



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Título Académico:

“LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA TRAYECTORIA PROFESIONAL, EDUCACIÓN Y FORMACIÓN DEL PERSONAL DE LA POLICÍA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, EN LOS CASOS DE LEGITIMA DEFENSA Y SUS EXCESOS”

Alumno: Leonardo Darío María

DNI: 20.503.393

Correo electrónico: leodmaria@hotmail.com

Teléfono: 11-5584-6990

Tutor: Dr. Ariel Hernán Derlly

Carrera: Abogacía

Título a obtener: Abogado

Sede: Berazategui

Año 2023

leonardo maria

"Miceli, Marilina" <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Fecha:viernes, 03 de diciembre de 2021 02:25 p.m.

Para: "Maria, Leonardo Dario" <LeonardoDario.Maria@Alumnos.uai.edu.ar>

Asunto: RE: Solicitar reserva de tema, proyecto de tesis.

Tema registrado, Atte

De: Maria, Leonardo Dario

<LeonardoDario.Maria@Alumnos.uai.edu.ar> Enviado el: viernes, 3 de diciembre de 2021 2:25 p. m.

Para: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Asunto: RE: Solicitar reserva de tema, proyecto de tesis.

Mil disculpas Estimada Marilina, me olvide consignar que mi tutor es el Dr. ARIEL HERNAN DERLLY. Gracias

De: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Enviado: viernes, 3 de diciembre de 2021 18:56

Para: Maria, Leonardo Dario

<LeonardoDario.Maria@Alumnos.uai.edu.ar> Asunto: RE: Solicitar reserva de tema, proyecto de tesis.

Estimada, debe contar con tutor para hacer la reserva. Atte

De: Maria, Leonardo Dario <LeonardoDario.Maria@Alumnos.uai.edu.ar>

Enviado el: viernes, 3 de diciembre de 2021

12:55 p. m. Para: Miceli, Marilina

<Marilina.Miceli@UAI.edu.ar> Asunto:

Solicitar reserva de tema, proyecto de tesis.

Estimada Marilina, buenos días; Dirijo la presente, a los efectos de solicitar quiera tener a bien disponer la reserva de tema, en mi proyecto de tesis, como alumno UAI de 4to año carrera Abogacía, sede Berazategui. El mismo tiene como título académico la "Trayectoria profesional de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Educación y formación policial. Herramienta de análisis. Estudio de caso de la legítima Defensa. 2011-2021"

Su título comercial será: "Lo que esconde el Estado en la legítima defensa desde la óptica policial"

En el presente trabajo nos proponemos llevar a cabo un estudio de caso, de carácter descriptivo y explicativo, de índole particular, respecto de la legítima defensa, abarcando el periodo de 2011 hasta el 2021 inclusive, lapso que posee como variable de interés, el transcurso de dos gobiernos con conceptos opuestos en cuanto a las fuerzas de seguridad, uso de la fuerza, capacitación, elementos de seguridad, etc. Estará abocado a la preparación profesional, técnica, educacional, física de los efectivos policiales de la Provincia de Buenos Aires. Contará además de una modalidad cualitativa, con encuestas a estudiantes, graduados y personal con amplia experiencia en la institución policial de referencia.

A la espera de una respuesta favorable saludo a UD., muy atte.

Leonardo Dario Maria

DNI 20.503.393



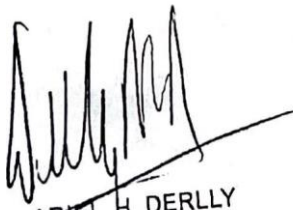
Berazategui, 2 de diciembre de 2021.
Universidad Abierta
Interamericana

Nota de pedido de tutoría.

Estimado profesor:

Por medio de la presente, me dirijo a usted, con el fin de solicitarle, tenga a bien, aceptar el cargo de tutor para la confección y posterior presentación de mi trabajo final, cuya temática será respecto de la "Trayectoria profesional de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Educación y formación policial. Herramienta de análisis. Estudio de caso de la legítima defensa. 2011-2021"

Sin más, lo saludo a Ud. Muy atentamente.


ARIEL H. DERLLY
ABOGADO
Tº 119 - Fº 413 CPACF
Tº XX Fº 263 CASM


Leonardo Dario Maria
DNI: 20503393

RESUMEN

El presente Trabajo Final de Grado gira en torno a la figura de la legítima defensa y sus excesos, particularmente, en aquellos casos en que la misma es alegada por un agente policial.

Asimismo, en forma inescindible con la Trayectoria Profesional, educación, y formación, del funcionario Policial, en su carrera, por parte del Estado.

Para llevar a cabo este análisis, se ahonda en las pautas dadas por la doctrina, las cuales tienen como base el artículo 34 y 35 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 “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”; Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) en septiembre de 1990.

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, como ser su trayectoria profesional, su formación, educación.

De esta manera, dada la diversidad de opiniones al respecto, el objetivo principal del presente Trabajo Final de Grado, es determinar si un policía, como funcionario estatal, y acorde a su trayectoria profesional, formación, educación, puede ser considerado como cualquier otro ciudadano al momento de analizar su actuación en legítima defensa.

Por último, es dable destacar que nos referimos en el título académico como responsabilidad del Estado, en termino vulgar, no así con la responsabilidad objetiva del Estado según ley 26.944 sancionada en el mes de julio 2 de 2014 y promulgada de hecho en agosto 7 de 2014.

Palabras Claves: Legítima defensa, antijuricidad, policía, trayectoria profesional, formación, educación.

ABSTRACT

This Final Degree Project revolves around the figure of legitimate defense and its excesses, particularly in those cases in which it is claimed by a police officer.

Likewise, in an inseparable way with the Professional Career, education, and training, of the Police officer, in his career, by the State.

To carry out this analysis, the guidelines given by the doctrine are delved into, which are based on article 34 and 35 of the Argentine Penal Code, since it is in it that the figure in question is regulated. In the same way, the "Basic principles on the use of force and firearms by law enforcement officials" will be addressed; Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held in Havana (Cuba) in September 1990.

Thus, issues related to the circumstances that must be presented to configure a legitimate defense, the regulation of the figure and issues related to the police force, such as their professional career, their training, education will be studied.

In this way, given the diversity of opinions in this regard, the main objective of this Final Degree Project is to determine if a police officer, as a state official, and according to his professional career, training, education, can be considered as any other citizen. when analyzing their actions in legitimate defense.

Finally, it is worth noting that we refer to the academic title as responsibility of the State, in vulgar terms, not so with the objective responsibility of the State according to Law 26,944 sanctioned on July 2, 2014 and promulgated in fact on August 7, 2014.

Keywords: legitimate defense, police, illegality.

INDICE

I.- INTRODUCCIÓN	9
II.- OBJETIVOS: General y Específicos	11
Objetivo General.....	11
Objetivos Específicos	11
III.- DISEÑO METODOLOGICO	12
Tipo y Diseño de Investigación	12
Procedimientos metodológicos	13
Área temática.....	13
Alcance de la investigación	14
Limitaciones de la investigación	14
Hipótesis	14
CAPITULO I:.....	15
HISTORIA DE LA POLICIA	15
1.1. Antecedentes históricos - La primera fuerza policial.....	15
1.2. Creación de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.....	15
1.3. Organización como fuerza de seguridad pública	16
1.4. La Policía de la Provincia de Buenos Aires durante la “década infame”	17
1.5. Las reformas policiales en el primer gobierno peronista	19
1.6. La crisis de las décadas de los ´80 y ´90	20
1.7. Intervención de la Policía de la Provincia de Buenos Aires – Primera reforma de Arslanián	20
1.8. El gobierno de Ruckauf y la policía de “mano dura” – Primera contra reforma	21
1.9. La vuelta de Arslanián – Segunda reforma policial	22
1.10. El gobierno de Scioli – Segunda contra reforma.....	23
1.11. Creación de la Unidad de Policía de Prevención Local (UPPL).....	23
1.12. Creación de la Unidad de Tropas de Operaciones Inmediatas (UTOI).....	24
1.13. La policía de la provincia de Buenos Aires en la actualidad.....	25
1.14. Conclusiones Parciales	27
CAPITULO II:.....	28
CONCEPTOS	28
2.1. La legítima defensa	28
2.2. Legítima defensa y la formación policial.....	29
2.3. Elementos necesarios para la configuración del delito	30
2.3.1. Tipicidad	30
2.3.2. La antijuridicidad o conducta antijurídica.....	31
2.3.3. Culpabilidad	32

2.4. Causales de justificación – Requisitos.....	33
2.5. Tipos de legítima defensa	34
2.6. Análisis del artículo 34, incisos 6 y 7 del Código Penal de la Nación	35
2.6.1. Análisis del artículo 35 del Código Penal de la Nación.....	37
2.7. Antijuridicidad y legítima defensa en el Código Civil y Comercial	37
2.8. La legítima defensa y las fuerzas de seguridad.....	39
2.8.1. Concepto de policía.....	39
2.8.2. Legítima defensa y el cuerpo policial	39
2.9. Conclusiones parciales	40
CAPITULO III:.....	42
LA CAPACITACION DEL PERSONAL POLICIAL Y LA LEGITIMA DEFENSA	42
3.1. Introducción.....	42
3.2. El ingreso a la Institución Policial.....	43
3.3. La capacitación.....	44
3.4. Entre la formación y la práctica	46
3.5. Conclusiones Parciales	47
CAPITULO IV:	49
MARCO LEGAL - REGLAMENTACIONES, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA.....	49
4.1. Marco regulatorio	49
4.1.1 Reglamentaciones de la ONU.....	49
4.1.2. Legislaciones Nacionales y de CABA	50
4.1.3. Legislaciones de la Provincia de Buenos Aires	50
4.2. Algunas doctrinas relacionadas a la legítima defensa.	51
4.2.1. Zaffaroni, Raúl Eugenio	52
4.2.2. Soler, Sebastián	53
4.2.3. Fontán Balestra, Carlos.....	56
4.2.4. Jiménez de Asúa, Luis	57
4.3. Jurisprudencia Relacionada: Su aplicación	59
4.3.1. Fallo Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala 4 – CCC 60304/2016 “R. M., R. s/ Procesamiento” JCC n° 15	60
4.3.2. Fallo Tribunal Oral de Menores N°2 de la Capital Federal CCC 74191/2017/TOI (Chocobar).....	62
4.3.3. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala V, c. 101.110 “A. M. S. s/ recurso de casación” del 24/9/20.....	63
4.3.4. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala V, c. 101.110 “A. M. S. s/ recurso de casación” del 24/9/20.....	65
4.4. Conclusiones parciales	66
CAPITULO V:	68

DERECHO COMPARADO	68
5.1. La legítima defensa en otros países de Latinoamérica	68
5.1.2. Legítima Defensa en el Código Penal de Chile	69
5.1.3. Legítima Defensa en el Código Penal de Uruguay	70
5.1.4. Legítima Defensa en el Código Penal de Bolivia	70
5.1.5. Legítima Defensa en el Código Penal de Paraguay	71
5.1.6. Legítima Defensa en el Código Penal de Venezuela.....	71
5.2. Reglamentación de la Actuación Policial en otros países de Latinoamérica	72
5.2.1. Chile	72
5.2.2. Uruguay	73
5.2.3. Bolivia.....	74
5.2.4. Paraguay	75
5.2.5. Venezuela	77
5.3. Conclusiones parciales	78
CAPITULO VI:	80
ENCUESTA Y ENTREVISTAS.....	80
6.1. Encuesta	81
6.2. Entrevistas.....	84
6.3. Conclusiones parciales	91
CAPITULO VII:	92
CONCLUSIONES.....	92
7.1. Conclusiones Generales	92
7.2. Conclusión Final	99
7.3. Recomendaciones	100
BIBLIOGRAFIA	101
Jurisprudencia Relacionada	103
Páginas Web.....	103
ANEXOS.....	106
ANEXO I: Jurisprudencia Relacionada.....	106
ANEXO II: Encuesta “La Formación y Capacitación en la Policía de la Provincia de Buenos Aires”	154

I.- INTRODUCCIÓN

Muchos funcionarios policiales a lo largo de los años, son protagonistas en informes periodísticos, donde se reprocha su acción abusiva en el uso de la fuerza o en casos más graves, el mal conocido “Gatillo fácil” por el empleo de su arma de fuego provista por la institución; en las cuales este efectivo, al momento de su defensa alega que actuó según lo normado por la ley, en legítima defensa.

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 causal de justificación, que elimina la antijuridicidad de la conducta, eximiendo así de responsabilidad al sujeto.

El objetivo de la presente investigación es analizar si los efectivos integrantes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires están capacitados para el uso de la fuerza y del arma de fuego, acorde a los estándares regulados por las normas nacionales e internacionales, y su implicancia en los casos de legítima defensa, acorde los presupuestos de la doctrina y la jurisprudencia.

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 éste un funcionario público, sino porque, además, colisiona con otras normas como la del cumplimiento de un deber, por ejemplo.

Para la instrucción de sus efectivos, la Policía de la Provincia de Buenos Aires se justifica en la educación y formación “profesional” del personal policial.

En ese contexto, dichos policías son capacitados recibiendo preparación física, técnica y educacional, bajo los estándares de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego.

Estos estándares, surgen de las directrices internacionales sobre derechos humanos de las Naciones Unidas¹ y se complementan, en términos interpretativos, con la

¹ Octavo Congreso de las Naciones Unidas s/Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente “PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE EL EMPLEO DE LA FUERZA Y DE ARMAS DE FUEGO POR LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY” disponible en <https://www.ppn.gov.ar/pdf/legislacion/Principios%20b%C3%A1sicos%20sobre%20el%20empleo%20de%20la%20fuerza%20y%20de%20armas%20de%20fuego%20por%20los%20funcionarios.pdf>, consultado el 28/06/2022

regulación interna de la legítima defensa receptada por nuestro Código Penal de la Nación.²

Y es en ese marco legal donde deben analizarse los casos de legítima defensa en la cual interviene un efectivo policial, ya sea en defensa propia o de un tercero.

Al momento de ser juzgados, los magistrados consideran que el policía, por la sola condición de tal, ha sido capacitado “para todas las situaciones”, imponiéndosele dicha carga como una clara presunción en su contra, situación que a todas luces viola los principios constitucionales de igualdad ante la ley, inocencia, e in dubio pro reo.³

Consecuentemente, resulta muy difícil escindir la calidad de las capacitaciones recibidas por los efectivos, de las exigencias -nacionales e internacionales- que requieren que en todos los casos el personal policial actúe de una manera determinada.

Se asume que, por su condición de policía, debe tener capacidades especiales y una preparación idónea, para responder “siempre” en función de los estándares fijados para el uso de la fuerza y el empleo del arma de fuego en los casos de legítima defensa.

Teniendo en cuenta lo antedicho, surge un interrogante acerca de si realmente los efectivos policiales son capacitados acorde a las normas que regulan el uso de la fuerza y del arma de fuego, aplicadas por los jueces para el análisis de los casos en que la legítima defensa involucra a un policía.

² Código Penal de la Nación Argentina, artículo 34, inc. 6 y 7

³ Constitución Nacional, artículos 16, 18 y 72 inc. 22

II.- OBJETIVOS: General y Específicos

Objetivo General

Analizar si los efectivos integrantes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires son entrenados y capacitados por el Estado provincial, en sus diferentes academias, para el uso de la fuerza y del arma de fuego, acorde a los estándares regulados por las normas nacionales e internacionales, y su implicancia en los casos donde alegan el instituto de la legítima defensa, según la presunción doctrinaria actual y la jurisprudencia. -

Objetivos Específicos

En función del objetivo general planteado precedentemente, los objetivos específicos involucrarán:

1. definir la legítima defensa y sus presupuestos,
2. determinar qué se entiende por funcionario policial,
3. analizar las obligaciones que les compete a los agentes policiales como funcionarios públicos,
4. analizar cuándo hay exceso en la legítima defensa,
5. examinar el artículo 34 y 35 del Código Penal de la Nación Argentina,
6. detallar las diferentes normas que serían aplicables,
7. determinar el marco legal que regula la acción de las fuerzas de seguridad,
8. estudiar la regulación existente en el derecho comparado respecto al tema en tratamiento.

III.- DISEÑO METODOLOGICO

Tipo y Diseño de Investigación

Se trata de un estudio **Cualitativo**, con finalidad **Aplicada**, en tanto procura resolver un problema de conocimiento⁴. Su abordaje teórico es de tipo **Longitudinal**, dado que se establece un periodo de análisis que comprende un rango de tiempo estimado que va desde el año 1993 hasta el año 2022, lo que permite recabar datos en diferentes puntos de tiempo para analizar los cambios y su evolución.

Asimismo, el alcance es de carácter **Descriptivo**, ya que este estilo de investigación detalla características, cualidades y calificativos de la materia tratada⁵. Se recurre a la **Investigación documental**, la cual “se realiza con base en la revisión de documentos, manuales, revistas, periódicos, actas científicas, conclusiones de simposios y seminarios y/o cualquier tipo de publicación considerado como fuente de información”⁶

El abordaje tiene como objetivo describir el estado, la caracterización global, los factores y procedimientos involucrados en el fenómeno en estudio. En esta modalidad se describen las categorías o dimensiones que componen el objeto de estudio, su desarrollo o evolución y las relaciones de este con otros objetos. Asimismo, se describe el contexto en el cual se presenta el fenómeno, sus principales características⁷.

En términos de Sánchez Zorrilla⁸, quien ha profundizado sobre las características peculiares de la metodología de investigación jurídica, se adopta una **metodología dogmática académica**, caracterizada por el hecho de que tanto la ciencia que estudia el Derecho, como el objeto de estudio, son conocimiento e información.

En cuanto a la especificidad metodológica, se trata de una **investigación Jurídico-Doctrinal**, en la que se suma la investigación dogmática-teórica sobre la base de teorías jurídicas, que orientan la investigación hermenéutica.

⁴ Naghi, N. (2000). Metodología de la investigación. México: Limusa

⁵ Razo Muñoz, C. (1998). *Cómo elaborar y asesorar una investigación de Tesis*. México: Pearson

⁶ Tamayo, M. (2004). *Diccionario de la investigación científica*. Mexico: Limusa.

⁷ Sampieri, R., Collado, C., & Lucio, P. (2004). Metodología de la Investigación. México: McGraw-Hill Interamericana.

⁸ Sánchez Zorrilla, M. (2011). La Metodología en la Investigación Jurídica: Características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*(11), 317-358.

Procedimientos metodológicos

Los datos recolectados para la presente investigación se obtuvieron de la revisión y análisis según el siguiente esquema:

- Revisión del régimen legal en relación a la “legítima defensa” vigente.
- Revisión de literatura de expertos en el área a abordar.
- Análisis de la jurisprudencia vigente aplicable a casos análogos emanada de las Cámaras de Apelaciones Federales y la SCJN.

Para la presente investigación, los datos fueron extraídos de entre más de dos mil páginas de normativa vigente, bibliografía inherente emanada de expertos en materia penal, y documentos relativos a jurisprudencia relevante aplicable al tema abordado, emanada de las Cámaras de Apelaciones Federales y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El proceso analítico se basó en la inmersión en los datos y búsqueda de caracterización al enfoque de la teoría fundamentada.

Como técnica principal se utilizó la observación de datos y/o documentos, analizando fuentes documentales de archivos, registros, legislación y sentencias, a fin de extraer ideas, debates y teorías que coadyuven a la investigación en lo referente a la educación y formación del personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y su actuación en el campo de la legítima defensa, ya sea propia o de los distintos actores de la sociedad.

El análisis comenzó con el examen de los datos y la teoría emergente, donde se describen las particularidades de las variables, se compararon de manera sistemática y fueron contrastados conceptualmente con la legislación, doctrina y jurisprudencia inherente. De igual manera se efectuó una búsqueda activa de evidencia contraria mediante el análisis de casos discrepantes, a fin de lograr la confirmación.

Área temática

Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Sociología, Política Criminal, legislación de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, Normas Internacionales que regulan el uso de armas de fuego.

Alcance de la investigación

El abordaje de los temas involucrados se realizó con un alcance **descriptivo**, intentando generar un sentido de entendimiento mediante el análisis crítico de las variables involucradas.⁹

A su vez, el trabajo realizado encuentra sustento en el cuerpo normativo vigente a la fecha, que regula todos los aspectos técnicos. Adicionalmente se consultó literatura de especialistas en la materia y jurisprudencia análoga, que brindan un mayor respaldo.

En razón de las constantes modificaciones que se observan en materia de seguridad, se ha delimitado el recabado de información hasta el mes de junio de 2022, a fin de acotar las variables involucradas.

Limitaciones de la investigación

Debido a que la interpretación de la Ley derivada de una o varias sentencias no puede ser tratada como una cuestión general transportable a todos los supuestos, debe ser analizado cada caso en cuestión y, dependiendo de las pruebas que allí se produzcan, determinar el alcance de la norma.

Hipótesis

“Los efectivos egresados de las distintas Escuelas de Formación y Capacitación de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, dependientes del Estado provincial, no reciben el entrenamiento adecuado para el uso de la fuerza y del arma de fuego, ni las herramientas complementarias, acorde a los estándares regulados por las normas nacionales e internacionales, que la doctrina y jurisprudencia dan como presupuesto”.

⁹ Sampieri, R., Collado, C., & Lucio, P. (2004). Metodología de la Investigación. México: McGraw-Hill Interamericana.

CAPITULO I: HISTORIA DE LA POLICIA

1.1. Antecedentes históricos - La primera fuerza policial

Luego de la histórica Revolución de Mayo, surgió la necesidad de crear medios que brindaran seguridad a los ciudadanos, que se veía amenazada por los momentos políticos a los que se enfrentaba el país.

El gobierno revolucionario promulgó en enero de 1813 el Reglamento Provisional de Policía, creándose un cuerpo organizado de acuerdo a las normas de dicho decreto, al que se denominó “Partida Celadora”¹⁰. Por primera vez, tanto el jefe como los integrantes de dicha partida percibieron un sueldo a cambio de sus misiones.

El 24 de diciembre de 1821 la Junta de Representantes acuerda y decreta con fuerza de ley la norma N° 536,¹¹ que daba creación a la *Primera Policía de Seguridad del Estado en las Provincias Unidas del Río de la Plata*. Años después, en 1955, el Poder Ejecutivo Provincial establecería como Día de la creación de la Policía el 24 de diciembre de 1821, basándose en el hecho histórico de la sanción de la Ley N° 536, lo que otorga a la institución una antigüedad de 201 años¹².

1.2. Creación de la Policía de la Provincia de Buenos Aires

En 1880, se redacta el proyecto de ley de la Reorganización de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, que fuera promulgada el 13 de diciembre de 1880¹³, fecha que sería instituida como Día de la Policía de la Provincia de Buenos Aires por medio del Decreto Ley 21984 de 1956, según el cual la institución cuenta con 141 años de vida¹⁴.

El cargo de primer Jefe de Policía recayó en el Coronel Julio Dantas, quien lo había ocupado hasta la entrega de las dependencias existentes en la ciudad de Buenos Aires al estado Nacional, asumiendo el 17 de diciembre de 1880, convirtiéndose en el

¹⁰ Ministerio de Seguridad – “Origen de la Policía de la Provincia de Buenos Aires”, en http://www.policia.mseg.gba.gov.ar/gacetilla_policial/diciembre2020/29-12-20.html - consultado el 26/04/2022

¹¹ Ministerio de Seguridad – “Origen de la Policía de la Provincia de Buenos Aires”, en http://www.policia.mseg.gba.gov.ar/gacetilla_policial/diciembre2020/29-12-20.html - consultado el 26/04/2022

¹² Ministerio de Seguridad – “Origen de la Policía de la Provincia de Buenos Aires”, en http://www.policia.mseg.gba.gov.ar/gacetilla_policial/diciembre2020/29-12-20.html - consultado el 27/04/2022

¹³ InfoLeg – Información Legislativa - “Ley 1356 – Legislatura de la Provincia de Buenos Aires (13 de diciembre de 1880)” en <http://servicios.infoleg.gob.ar> - consultado el 26/04/2022

¹⁴ Ministerio de Seguridad – “Origen de la Policía de la Provincia de Buenos Aires”, en http://www.policia.mseg.gba.gov.ar/gacetilla_policial/diciembre2020/29-12-20.html - consultado el 27/04/2022

primer Jefe de Policía de la etapa conocida como "era moderna de la Policía de la Provincia de Buenos Aires".¹⁵

1.3. Organización como fuerza de seguridad pública

La ciencia y la tecnología dieron inicio a los nuevos métodos investigativos, sentando las bases para la posterior creación del área Científica de la Institución policial, que para ese entonces contaba con el prestigio de Juan Vucetich, creador del Sistema Dactiloscópico Argentino.

Basado en su sistema, se creó el Registro Provincial de las Personas, que inspiró la redacción de la Ley de Enrolamiento y régimen electoral; y la creación de una oficina internacional de policía, actual INTERPOL¹⁶.

Para el año 1926, la reorganización de la institución se consolidó ya con las distintas especialidades, formando las actuales áreas de policía: investigaciones, judicial, administrativa y, la más amplia territorialmente, la de seguridad. A partir de la década de 1930, se consideraba que la Policía de la Provincia de Buenos Aires era una institución dócil, obediente y de limitada efectividad, al servicio de la ciudadanía.

Ya a fines de los años cincuenta, se transformó en una dependencia del Estado disciplinada, verticalista y adoctrinada; instruida para cumplir con los objetivos militares y políticos, que perseguían contraponer las discrepancias, las protestas sociales y las ideas políticas opositoras a los gobiernos de turno.

El tránsito de la institución por el siglo XX fue de crecimiento, adaptándose a los requerimientos cada vez mayores de la sociedad bonaerense, que proveía los medios para el desarrollo y modernización, a cambio de un servicio social y humano que iba más allá de la seguridad, como es el caso de las funciones de policía judicial.

En este sentido, Olivia Tena Guerrero, en su artículo denominado *“Experiencias de formación policial en fuerzas de seguridad argentinas”*¹⁷, haciendo una breve comparación con México, sostiene:

¹⁵ Ministerio de Seguridad – “Origen de la Policía de la Provincia de Buenos Aires”, en http://www.policia.mseg.gba.gov.ar/gacetilla_policial/diciembre2020/29-12-20.html - consultado el 26/04/2022

¹⁶ Ministerio de Seguridad – “Origen de la Policía de la Provincia de Buenos Aires”, en http://www.policia.mseg.gba.gov.ar/gacetilla_policial/diciembre2020/29-12-20.html - consultado el 26/04/2022

¹⁷ Tena Guerrero, Olivia – “Experiencias de formación policial en fuerzas de seguridad argentinas” (2018, Pág. 10)

“Argentina, al igual que otros países latinoamericanos, vivió una dictadura militar en la segunda mitad del siglo XX, con la consecuente militarización de sus políticas de seguridad, lo cual se revirtió paulatinamente a partir de la vuelta a la democracia en 1983. Esto se mostró más claramente en las acciones relativas a la formación policial de carácter civil en el presente siglo, en el que se fueron inscribiendo cada vez más cursos de formación policial que incluyen temas de género y derechos humanos, vinculados a las universidades nacionales que otorgan títulos de posgrado, lo cual contribuye sin duda a la ciudadanización policial.”

Los Institutos de formación, como el Liceo Policial (en su momento, único en América), la Escuela de Cadetes Juan Vucetich y la Academia Superior, fueron modelos a seguir. En todos estos años de historia, la institución sufrió un importante número de transformaciones y medidas reformistas a requerimiento del poder político o militar de turno.

1.4. La Policía de la Provincia de Buenos Aires durante la “década infame”

En 1930 llega al poder el partido conservador mediante el fraude electoral. Las proscripciones y persecuciones políticas se hicieron cada vez más frecuentes, y requirieron de un aparato de control.

Uno de los organismos designado para ejercerlo fue la institución policial. Se dividieron el control territorialmente, por lo que las policías de cada jurisdicción obtuvieron una gran autonomía, que contaba con la protección política de los caudillos conservadores locales¹⁸.

Tras el derrocamiento de las autoridades constitucionales con el golpe de estado en septiembre de 1930, asume la presidencia José Félix Uriburu.

Una mención aparte merece Leopoldo Lugones (h), conocido en la época como “Polo” Lugones.

¹⁸ Béjar, María Dolores “La construcción del fraude y los partidos políticos en la Argentina de los años 30” Cuadernos del CISH (Centro de Investigaciones Sociohistóricas), números 15/16, primero y segundo semestre de 2004, La Plata: Editorial Prometeo y Facultad de Humanidades de la Universidad Nacional de La Plata, pág. 65.

Único hijo del célebre escritor, mientras su padre se convertía en el poeta oficial del régimen de Uriburu, Polo, que se desempeñaba como director de un Reformatorio de Menores, fue acusado de violación y abusos a los internos y calificado, según el prontuario, de "pederasta" y "sádico conocido".

Poco tiempo después, luego de lograr la anulación de su causa, Polo Lugones es nombrado por Uriburu Comisario Inspector de la Policía. Con esa nueva impunidad, instaló en los sótanos de la Penitenciaría Nacional una sala de interrogatorio y tortura donde restauró elementos de martirio prohibidos desde 1913 y puso en funcionamiento un invento propio que lo colocó en la vanguardia de la crueldad: la picana eléctrica¹⁹.

Fue extensamente aplicada durante los gobiernos del general Perón, y ampliamente utilizada por los grupos de tareas del autodenominado Proceso de Reorganización Nacional, la dictadura militar que gobernó Argentina desde 1976 a 1983.²⁰

La asunción de Manuel Fresco el 18 de febrero de 1936, implicó una importante reestructuración en la institución provincial. En marzo de 1936, todo el personal policial fue puesto “en comisión”, quedando entonces supeditada su continuidad en funciones a la evaluación institucional.

Todas las medidas que se implementaron demostraban una férrea voluntad de ejercer el poder, aunque distaban mucho de producir algún cambio inmediato en las prácticas policiales, mucho menos aún en su formación.

Al no existir una escuela de policía en ese momento, los nombramientos del personal policial eran otorgados en cada jurisdicción por los comisarios locales, con su consabido vínculo político, sin importar la capacitación de ese personal, sin que se creara algún tipo de curso de formación o entrenamiento básico.

En 1937 se aprueba el nuevo organigrama policial -emanado de una reforma del ya existente reglamento de policía- con un fuerte sesgo centralizador, ya que todo dependía de la figura del Jefe de Policía, a quien debían responder directamente las cuatro ramas en las que se dividió la policía: División Judicial, de Investigaciones, Administrativa y de Seguridad.

¹⁹ Guzzante, Mariana en <http://www.losandes.com.ar/notas/2007/6/13/estilo-232898.asp>, consultado el 08/06/2022.

²⁰ <https://www.anred.org/2010/03/07/las-mazmorras-de-pettinato-premiadas-por-kirchner/>, consultado el 08/06/2022

Con la intervención federal a la Provincia de Buenos Aires el 7 de marzo de 1940, quedaron inconclusas muchas de las disposiciones relativas a la reorganización policial y el proceso de centralización que había comenzado, proceso éste que sería retomado a partir del golpe militar de 1943 y, más enfáticamente, en el periodo peronista que iniciaría en 1946.

1.5. Las reformas policiales en el primer gobierno peronista

En el año 1945, llega a la gobernación de la provincia de Buenos Aires el Coronel Domingo Alfredo Mercante, primer gobernador peronista bonaerense, quien sería el encargado de realizar una reforma en la institución policial, considerada la más importante desde la escisión de la Policía de la Capital en 1880 hasta la gestión del Dr. León Carlos Arslanián en 1998.

Para la profunda reforma en la estructura y funcionamiento de la policía de la provincia de Buenos Aires que pretendía, designó el 16 de mayo de 1946 al Teniente Coronel Adolfo Marsillach como Jefe de la Policía provincial, quien desempeñaría ese cargo hasta su renuncia el 15 de junio de 1951.

Los lineamientos de la reforma policial de Marsillach se basaron en su propia trayectoria en el Ejército. De allí que “disciplina” y “cadena de mando” fuesen dos conceptos que se repetirían constantemente en esta etapa.

Las claves del cambio en la organización policial fueron la centralización, el reforzamiento de la autoridad jerárquica y el afianzamiento del sistema de escalafones, todo ello conforme a los lineamientos del orden y la doctrina militar, un modelo de organización vertical y rígido, diseñado para impermeabilizar al funcionario policial de las influencias las mismas fuerzas sociales con las que debía interactuar.²¹

La reforma fue caracterizada como un “modelo tradicional de organización” centralizado y militarista,²² burocratizado en sus funciones de control social y auxiliar de justicia, en una estrategia definida en la separación de la policía de la comunidad y del campo de decisiones políticas.

²¹ Marsillach, Adolfo “*Función social de la Policía*”, en Revista de Policía. Publicación de la Secretaría Técnico-Social de la Jefatura de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. La Plata, Talleres Gráficos de Policía, 1950, págs. 11-13.

²² Saín, Marcelo, “*Seguridad, democracia y reforma del sistema policial en la Argentina*”, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica (2002, pág. 37)

1.6. La crisis de las décadas de los ´80 y ´90

Para fines de la década de los ´80 y principios de los noventa, las demandas ciudadanas en la provincia de Buenos Aires en torno a la seguridad se acrecentaron drásticamente, originadas por un aumento de la criminalidad en conjunción con la violencia de la institución policial y la brecha entre la ciudadanía y la misma, producto de prácticas de ilegalidad en la cultura institucional y la ineficacia operativa.

En el año 1991, llega a la gobernación de la provincia de Buenos Aires Eduardo Duhalde, quien cumpliría dos mandatos consecutivos (1991-1999). En ese entonces, el Ministerio de Gobierno dividía las áreas de Justicia y de Seguridad en dos Secretarías separadas e independientes.

La inseguridad en la provincia emergió como uno de los principales temas de agenda durante el año 1997²³, caracterizada por una intensa difusión mediática sobre los hechos violentos de robos y homicidios ocurridos tanto en la Capital Federal, como en el Conurbano bonaerense, sumados los escándalos político-policiales (el atentado a la sede de la AMIA y el asesinato del reportero gráfico José Luis Cabezas), que conmocionaron a la sociedad, que reclamaba una solución a los actores de la política provincial y nacional.

1.7. Intervención de la Policía de la Provincia de Buenos Aires – Primera reforma de Arslanián

La crisis en la institución policial golpea de lleno la imagen del gobernador Duhalde, quien en 1997 dispone la intervención de la policía, avanzando primeramente con la colocación a su frente de un civil (Luis Lugones), para unos meses más tarde, el 13 de abril de 1998, crear el Ministerio de Justicia y Seguridad, unificando las dos secretarías, poniendo su cargo a León Arslanián, quien se convirtió en el primer Ministro de Justicia y Seguridad de la provincia de Buenos Aires.

La desmilitarización, profesionalización y combate a la corrupción fueron algunas de las medidas centrales de la reforma policial, descentralizando la Policía bonaerense y dividiéndola en 18 Jefaturas Departamentales.

²³ Kessler, Gabriel. *“El sentimiento de Inseguridad. Sociología del temor al delito”*. Buenos Aires, Ed. Siglo XXI (2009, pág. 79)

Se abolieron las jerarquías de jefe y subjefe de la fuerza, que comenzó entonces a ser dirigida por primera vez en la historia por un civil, Carlos Alberto Beraldi, a la cabeza de la Secretaría de Seguridad.

En el aspecto normativo, se realizó la reforma del Código Procesal bonaerense, avanzando hacia un esquema acusatorio, y se crearon las siguientes leyes: 12.061 de Ministerio Público, 12.154 de Seguridad Pública, y 12.155 de unificación de las policías.

La llamada “Reforma Arslanián” significó el pase a retiro de toda la plana mayor de la policía provincial, más de 300 Comisarios Generales y Comisarios Mayores. La policía única fue disuelta y reemplazada por 18 policías departamentales de seguridad, una policía de investigaciones, un servicio de traslado y custodia de detenidos y se propuso la creación de una policía vial municipal.

El control interno de la conducta policial estaría a cargo de la Oficina de Control de la Corrupción y Abuso Funcional, integrada por un Auditor de Asuntos Internos, dependiente del Ministro de Seguridad, y de un Tribunal de Ética. El Auditor debía investigar todas las denuncias de faltas a la ética o abusos funcionales cometidas por personal policial y formular la acusación ante el Tribunal de Ética.

Pero el proyecto reformista no resistió la oposición de la corporación policial ni la de los principales actores políticos, cuyos partidos estaban estrechamente vinculados a las redes de ilegalidad policial²⁴, lo que valió que Arslanián renunciara a su cargo el 5 de agosto de 1999.

1.8. El gobierno de Ruckauf y la policía de “mano dura” – Primera contra reforma

En 1999, llega al gobierno de la provincia de Buenos Aires Carlos Ruckauf, quien designa a Aldo Rico al frente del Ministerio de Seguridad, enlazando sus propuestas de “mano dura” con la experiencia de la dictadura militar, lo que le significó una dura crítica y fuerte resistencia de la dirigencia política opositora.

Durante su gobierno, Ruckauf produjo un proceso de derogación –mediante sendas resoluciones ministeriales- de las normas reformistas implementadas por Arslanián, de las que se había manifestado en contra desde la campaña electoral.

²⁴ Galeano, Diego *“Gobernando la Inseguridad: entre políticos y expertos”*, en Kaminsky, Gregorio *“Tiempos inclementes, culturas policiales y seguridad ciudadana”*. Buenos Aires - Ediciones de la Universidad de Lanús (2005, pág. 113)

A pesar de su política de “mano dura” para con la delincuencia,²⁵ la inseguridad continuó acrecentándose, maximizada por la intensa difusión mediática, que la instaló en su agenda diaria.

En enero de 2002, tras el estallido popular de diciembre de 2001, renuncia a su cargo el presidente Antonio De la Rúa, siendo elegido Eduardo Duhalde en asamblea Legislativa como nuevo presidente de la nación.

Ruckauf renuncia a la gobernación, siendo reemplazado por su vicegobernador Felipe Solá, quien nombra a Luis Genoud a cargo del Ministerio de Seguridad.

Luego del enfrentamiento entre las organizaciones piqueteras y la policía (y otras fuerzas armadas) el 26 de junio de 2002, que culminó con las muertes de Kosteki y Santillán, Genoud renuncia a su cargo, siendo sucedido por Juan Pablo Cafiero (julio 2002 – septiembre 2003), quien propició “El proceso de depuración de la policía bonaerense.”²⁶

1.9. La vuelta de Arslanián – Segunda reforma policial

El 17 de marzo de 2004 el secuestro y posterior asesinato Axel Blumberg puso en evidencia la profunda crisis en materia de seguridad que enfrentaba la provincia de Buenos Aires, generando una fuerte reacción colectiva propiciada por el apoyo mediático.

En este contexto, volvería a surgir la figura de León Arslanián (abril 2004 – diciembre 2007) como solución al grave problema institucional de la policía bonaerense.

En esta segunda gestión, se retomaron todas las reformas que habían sido iniciadas en 1998-1999 y que habían quedado inconclusas. Se le cambió el nombre, la organización, los escalafones y los grados

Como en su primera gestión, un pilar fundamental para el proceso reformista fue la promulgación de la ley 13.188 de “emergencia policial”, que autorizaba a reasignar en sus funciones, retirar, jubilar o declarar prescindibles a policías que arbitrariamente eran considerados “no aptos” para la función, continuando con las purgas que desplazaron a

²⁵ <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/12/IA2016-07-aumento-encarcelamiento.pdf>, consultado 03/06/2022

²⁶ <https://www.lanacion.com.ar/politica/juan-pablo-cafiero-asume-en-seguridad-y-promete-purgar-la-policia-bonaerense-nid410176/>, Consultado el 03/06/2022

más de 5000 integrantes de la fuerza, quienes –según el criterio del ministro- reproducían la vieja cultura policial, considerada altamente negativa a los propósitos de la reforma²⁷.

Para el año 2007, nuevamente la inseguridad ocupó un tema central en la campaña para elegir gobernador de la provincia de Buenos Aires.

1.10. El gobierno de Scioli – Segunda contra reforma

El candidato oficialista electo Daniel Scioli llega a la gobernación de la provincia destacando los lineamientos generales de un proceso para revertir la ola de delitos que parecía no tener fin, señalando la necesidad de introducir algunos cambios.

Sin embargo, la mayoría de las iniciativas impulsadas durante la gestión anterior fueron desmanteladas durante el gobierno de Scioli, principalmente aquellas destinadas a fortalecer el diseño, gestión y evaluación civil de las prácticas policiales, volviendo al antiguo modelo delegativo de la seguridad dentro de la propia institución policial, destacando en su discurso que había que “dotar de mayor capacidad de fuego a la policía”²⁸.

Así, durante su gobierno se realizaron las modificaciones necesarias a la ley 13.201 volviendo a centralizar la fuerza en un Jefe Policial. Se retornó al “doble escalafón” desmantelando la academia única. Todas estas medidas fueron interpretadas como parte de una “contra-reforma”, que interpelaba a la institución policial en torno a la idea de reconstrucción de la fuerza policial.

Hacia el final de su segunda gestión y atravesado por una nueva “ola mediática de inseguridad”, en marzo de 2014 decreta la Emergencia en Materia de Seguridad en la provincia de Buenos Aires.²⁹

1.11. Creación de la Unidad de Policía de Prevención Local (UPPL)

El 02 de julio de 2014, mediante la resolución 835/14 del Ministerio de Seguridad, se crea la Unidad de Policía de Prevención Local (UPPL), con rango orgánico de

²⁷ Saín, Marcelo / Frederic, Sabina “Profesionalización y reforma policial: concepciones sobre las prácticas de la policía de la provincia de Buenos Aires ” en http://www.undp.org.ar/docs/Libros_y_Publicaciones/Estado_democracia.pdf, consultado 07/06/2022

²⁸ Ugolini, Agustina “La división entre oficiales y sub-oficiales en la policía bonaerense: de su problematización a la acción política pública” Editorial de la Universidad Nacional de La Plata (2013 – pág 253)

²⁹ DECLARAR LA EMERGENCIA EN MATERIA DE SEGURIDAD PÚBLICA EN TODO EL TERRITORIO DE LA PROVINCIA POR EL TÉRMINO DE 12 MESES.CONVOCAR AL PERSONAL DE LAS POLICÍAS Y DEL SERVICIO PENITENCIARIO EN SITUACION DE RETIRO ACTIVO. En <https://normas.gba.gob.ar/ar-b/decreto/2014/220/29344>, consultado el 14/06/2022

División, para todos aquellos municipios cuyas autoridades decidan suscribir el “Convenio Específico de Conformación y Cooperación”³⁰, fuerza que deberá estar operativa para Julio de 2015.

De esta manera, se intentó promover una policía cercana a la comunidad, donde la presencia de los efectivos en las calles garantizara la proximidad con la ciudadanía y a su vez favoreciera la prevención del delito.

El modelo de policía comunitaria o de inclusión es de naturaleza proactiva, y no reactiva como el modelo tradicional, excluyendo como preponderantes las decisiones jerárquicas, ya que su organización se basa en los resultados no estadísticos y su conducción genera un perfil de liderazgo de estímulo y facilitación, distinto de la relación mando-obediencia del tipo militarista.

Esta puesta en funcionamiento de una nueva “policía local”, no solo estableció una descentralización operativa de la policía bonaerense, sino que a la vez se incorporaron nuevos actores de la política local, los intendentes, en quienes se vería reflejada su gestión en función al resultado obtenido en el desempeño de la flamante fuerza.

Para la capacitación, en cada municipio funcionó un Instituto de Formación y Capacitación de las UPPL, dependiente de la Subsecretaría de Planificación.

Se dispuso una cursada de 1280 horas cátedras, distribuidas en 21 materias. La carrera duraba 1 año, los primeros 6 meses fueron de cursado semanal en la Academia y los otros 6 meses fueron evaluados en la práctica profesional. El título obtenido fue “Auxiliar en Seguridad Pública para la Prevención Local”.

La gran desocupación en esa época provocó una incorporación masiva, con métodos de selección ineficientes y dudosos, cuyo resultado derivó en un deficiente funcionamiento y que nunca cumpliera con el rol original para el que fue creada, terminando como un anexo más de la policía bonaerense.

1.12. Creación de la Unidad de Tropas de Operaciones Inmediatas (UTOI)

En diciembre de 2015, llega a la gobernación de la provincia de Buenos Aires María Eugenia Vidal, cuyo ministro de seguridad Cristian Ritondo cuestionó las UPPL por ser “un ejército al servicio de los intendentes para negocios espurios”. Pero aun así

³⁰ *Creación de la Policía Local*, en <https://es.slideshare.net/fabiandbrest/decreto-provincial-de-creacin-de-la-polica-municipal>, consultado el 14/06/2022

los mantuvo. El grado de articulación de estas fuerzas con los municipios dependió siempre del entendimiento político entre la provincia y cada intendente.

Durante su mandato, Vidal anunció la puesta en marcha de la Reforma Integral de la Policía, garantizando con ello su transparencia, profesionalización, equipamiento y modernización, y que el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires iba a implementar una serie de medidas para continuar mejorando la Fuerza.³¹

En la gestión del Ministro Ritondo, surgió la Unidad de Tropas de Operaciones Inmediatas (UTOI), una fuerza creada el 31 de mayo de 2017, en el marco de una “planificación estratégica de seguridad”. Su principal objetivo era enfrentar las bandas organizadas que operan en villas y asentamientos del conurbano, o en los lugares en donde la Policía no puede ingresar por el poderío del delito.

Lejos de cumplir sus promesas sobre el mejoramiento de la fuerza policial, en los cuatro años de gestión de Vidal se iniciaron casi 40 mil sumarios y fueron apartados temporalmente 13.500 agentes,³² sin cambios significativos en cuanto a la estructura y organización de la institución.

1.13. La policía de la provincia de Buenos Aires en la actualidad

A partir del 11 de diciembre de 2019, asume la gobernación de la provincia de Buenos Aires Axel Kicillof, coincidentemente con la fecha de creación la Dirección Provincial de Políticas de Género y Derechos Humanos mediante el Decreto 52/20, como parte de la nueva estructura orgánico-funcional del Ministerio de Seguridad.

Con esta medida se propone transversalizar la perspectiva de género en toda la institución policial, en articulación con los lineamientos establecidos por el Ministerio de las Mujeres, Políticas de Géneros y Diversidad Sexual de la Provincia de Buenos Aires, promoviendo su incorporación en los diferentes núcleos y espacios de los servicios policiales, para la formación y desarrollo profesional del personal policial en materia de derechos humanos y perspectiva de género y diversidad.³³

³¹https://www.gba.gob.ar/comunicacion_publica/noticias/mar%C3%ADa_eugenia_vidal_anunci%C3%B3_importantes_avances_en_la_reforma_integral, consultado el 15/06/2022

³² <https://chequeado.com/ultimas-noticias/vidal-sobre-su-gestion-en-la-provincia-eche-a-13-mil-policias/>, consultado el 15/06/2022

³³ Creación de la **Dirección Provincial de Políticas de Género y Derechos Humanos**, disponible en https://www.mseg.gba.gov.ar/areas/dirprovgenero/dirprov_genero.html#:~:text=La%20Direcci%C3%B3n%20Provincial%20de%20Pol%C3%ADticas,funcional%20del%20Ministerio%20de%20Seguridad, consultado el 14/06/2022

El designado Ministro de Seguridad, Sergio Berni, modificó el ordenamiento interno de la fuerza y dotó de verticalidad a toda la institución. En su discurso, manifestó que "tiene problemas estructurales y materiales. El cuerpo policial quedó atrasado y no fue adecuado para estos tiempos, por eso hay que agregarle tecnología y, sobre todo, especialización y capacitación, lo que llevará a su profesionalismo".

El plan implicaría que 10.000 nuevos policías se formaran en academias descentralizadas en los diferentes municipios, debiendo cumplir 18 meses de formación para integrar la fuerza policial.

A fines de 2020, un paro de la Policía Bonaerense impactó directamente en la imagen de Sergio Berni, que hacía gala del "orden" dentro de la institución, poniéndose en duda su continuidad.

Ante nuevos casos de “gatillo fácil”, Berni se manifestó a favor de la provisión a las fuerzas de seguridad de las pistolas “taser”, logrando que la iniciativa se debatiera en la Legislatura bonaerense, aunque sin resultado a su favor.

Actualmente, el gobernador Kicillof, giró a la Legislatura bonaerense un proyecto de ley con el título de “Ley del Personal Policial de la Provincia de Buenos Aires”.

El proyecto busca “mejorar los criterios de ingreso, evitar la discrecionalidad en las promociones y ascensos, fortalecer el perfil profesional, generar certeza y previsibilidad, ampliar derechos de los funcionarios policiales y mejorar la incorporación de la organización policial al entramado institucional”.³⁴

Se trata de “una reforma pensada para modificar estructuralmente la institución policial, reconociendo su historia, su rol y la necesidad de su perfeccionamiento en el marco de una política de seguridad pública, con eje en la prevención del delito y la seguridad de las y los ciudadanos bonaerenses”.³⁵

El Ejecutivo provincial anhela que el proyecto comience a discutirse a la brevedad, para que se convierta en ley antes de que finalice el mandato de Kicillof, en diciembre del 2023.³⁶

³⁴ <https://www.infobae.com/politica/2022/05/27/cuales-son-los-cambios-que-impulsa-axel-kicillof-para-la-formacion-y-funcionamiento-de-la-policia-bonaerense/> consultado el 15/06/2022

³⁵ <https://semanariodejunin.com.ar/nota/27424/los-cambios-en-la-policia-que-propone-la-ley-de-kicillof/>, consultado el 15/06/2022

³⁶ <https://www.infobae.com/politica/2022/05/27/cuales-son-los-cambios-que-impulsa-axel-kicillof-para-la-formacion-y-funcionamiento-de-la-policia-bonaerense/> consultado el 15/06/2022

1.14. Conclusiones Parciales

Puede apreciarse que, desde su creación, la Policía de la Provincia de Buenos Aires, con más de 200 años de historia, ha sido sometida a innumerables cambios organizativos y funcionales, que solo obedecieron a las distintas políticas de turno, dejando de lado lo referente a la profesionalización, educación y formación.

No puede pasar inadvertido que dicha fuerza fue de raigambre y conducción militarizada hasta hace algunas décadas; y desde entrada la democracia hasta la actualidad se encuentra bajo el mando civil de distintos estamentos gubernamentales, como el ministerio de seguridad de la provincia de Buenos Aires.

Como suele sostenerse, los gobiernos se preocuparon más por hacer política “con la seguridad”, que implementar políticas “para la seguridad” de los ciudadanos.

De ahí que los intentos de “reforma” de la institución policial surgieran como respuesta política a las demandas ciudadanas, ante la escalada de la violencia y abuso policial e inseguridad, implementándose sucesivas reformas que fueron dejadas sin efecto por sendas contra-reformas, impuestas a partir de los cambios de las distintas gestiones de gobierno.

CAPITULO II: CONCEPTOS

2.1. La legítima defensa

La “legítima defensa” es una circunstancia que, según el tipo de delito, exonera de culpabilidad a quien la ejerce, por considerar que la defensa es necesaria para impedir o repeler una agresión injusta.

Es una causa absolutoria de responsabilidad penal, indispensable para impedir o repeler toda agresión injusta de bienes propios o de un tercero, en conductas que en la mayoría de los casos serían punibles, por ejemplo, en el ejercicio de un derecho como defender la vida.

Por lo tanto, la “agresión ilegítima” se convierte en un requisito de la legítima defensa. Es toda acción actual ejercida sin derecho que pone en inminente peligro o lesiona un bien jurídico ajeno, entendiéndose por tal no solamente la integridad física o la vida, sino todo valor, aunque desde el punto de vista técnico no implique un bien jurídico.

Todos los intereses reconocidos al individuo por el derecho y la Constitución Nacional, pueden ser defendidos legítimamente cuando son atacados.

La defensa impulsiva aparece necesaria y proporcional y todo bien jurídico puede ser legítimamente defendido, siempre que esa defensa se ejerza con moderación, y que el medio empleado sea razonable con relación al ataque y la categoría del bien defendido.

Por ello cuando no es posible recurrir al auxilio de los órganos estatales responsables o competentes, o de otros medios establecidos jurídicamente, la defensa es legítima.

La legítima defensa puede ser de la propia persona o sus derechos, o de un tercero o sus derechos³⁷.

De esta forma, nos referimos a legítima defensa cuando una persona ha ocasionado un daño para resguardar sus propios derechos o los de terceros.

³⁷ <https://www.conceptosjuridicos.com/ar/legitima-defensa/> consultado el 28/06/2022

Por último, según conceptosjuridicos.com³⁷, tener presente que la conducta desplegada en la defensa debe ser racional y proporcionada, ya que, en caso contrario, un abuso de este derecho podría limitar o descartar la justificación del daño ocasionado en la defensa.

2.2. Legítima defensa y la formación policial

Para la instrucción de sus efectivos, la Policía de la Provincia de Buenos Aires se justifica en la educación y formación “profesional” del personal policial.

En ese contexto, dichos policías son capacitados recibiendo preparación física, técnica y educacional, bajo los estándares de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego.

Estas directrices internacionales de derechos humanos surgen de las Naciones Unidas³⁸ y se complementan, en términos interpretativos, con la regulación interna de la legítima defensa receptada por nuestro Código Penal de la Nación.³⁹

Y es en ese marco legal donde deben analizarse los casos de legítima defensa en la cual interviene un efectivo policial, ya sea en defensa propia o de un tercero, aunque claramente no se puede presuponer que el policía ha sido capacitado “para todas las situaciones” y, por ende, no puede cargar con una presunción en su contra, situación que a todas luces viola los principios constitucionales de igualdad ante la ley, inocencia e in dubio pro reo.⁴⁰

Consecuentemente, resulta muy difícil escindir la calidad de las capacitaciones recibidas por los efectivos, de las exigencias -nacionales e internacionales- que requieren que en todos los casos el personal policial actúe de una manera determinada.

Se presupone que la persona que reviste la condición de policía debe tener capacidades especiales y una preparación idónea, acorde a las normativas nacionales e internacionales de derechos humanos, para responder “siempre” en función de los

³⁸ Octavo Congreso de las Naciones Unidas s/Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente “*PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE EL EMPLEO DE LA FUERZA Y DE ARMAS DE FUEGO POR LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY*” disponible en <https://www.ppn.gov.ar/pdf/legislacion/Principios%20b%C3%A1sicos%20sobre%20el%20empleo%20de%20la%20fuerza%20y%20de%20armas%20de%20fuego%20por%20los%20funcionarios.pdf>, consultado el 28/06/2022

³⁹ Código Penal de la Nación Argentina, artículo 34, inc. 6 y 7

⁴⁰ Constitución Nacional, artículos 16, 18 y 72 inc. 22

estándares fijados para el uso de la fuerza y el empleo del arma de fuego en los casos de legítima defensa.

Sin embargo, cada caso en concreto es único y debe examinarse desde esa óptica individualmente, sin recurrir a generalidades. Rige el principio de responsabilidad por el hecho, por el cual el Derecho Penal no castiga la personalidad, la forma de ser o la pertenencia del sujeto a un determinado grupo, sino sólo conductas y/o hechos.

2.3. Elementos necesarios para la configuración del delito

Los tres elementos esenciales, establecidos por la doctrina, para la configuración del delito son: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Por esta razón, si la conducta realizada por un sujeto es típica, antijurídica y culpable, es que nos encontramos ante un delito.

2.3.1. Tipicidad

La tipicidad analiza si la conducta o el hecho realizado por el sujeto están previstos en la ley penal. Es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal.⁴¹

El comportamiento del ser humano, en sentido positivo o negativo, cuyo resultado es coincidente con lo tipificado como delito dentro de la norma.

En este sentido es que, si está consignado inequívocamente en la norma como delito o falta, es una conducta típica.

Es la posibilidad de adecuar la conducta y encajarla en algunas de las descripciones que la ley penal hace en algunos de sus artículos. Tiene relación directa con el principio de legalidad: no hay delito sin ley. Por el contrario, la conducta atípica es la que no encaja en ninguna ley penal.⁴²

Dicho de otra manera, si la conducta se subsume en la ley penal, entonces hablaremos de una conducta típica; en cambio, si la conducta no encaja en la ley penal, diremos que es una conducta atípica, por lo que deja de ser relevante para el derecho penal, aunque podría serlo para las otras ramas del derecho.⁴³

⁴¹ Muñoz Conde, Francisco & García, Mercedes *"Derecho Penal. Parte General"*, Valencia, España, 2004, página 251

⁴² Zaffaroni, Raúl E. *"Manual de derecho penal – Parte general"*

⁴³ Castellanos Tena, Fernando *"Lineamientos elementales del derecho penal"*, página 170

Tal como está previsto, todos los delitos tienen un sujeto activo y un sujeto pasivo. Siendo el sujeto activo, persona física, visible, quien realiza la conducta disvaliosa contemplada en el régimen penal. De ser persona jurídica, responden sus administradores a cargo.

Por otro lado, el daño de la acción tipificada como delictiva, recae sobre el sujeto pasivo. En tal sentido, es la persona cuyo bien jurídico protegido ha sido puesto en peligro o lesionado por la conducta realizada por el sujeto activo. Para determinar al sujeto pasivo en la comisión de un delito, se debe identificar cuál es el bien jurídico protegido por la norma penal y si este ha sido puesto en peligro o lesionado.⁴⁴

2.3.2. La antijuridicidad o conducta antijurídica

El dañar a otro injustamente, infringir la ley o actuar en forma contraria a lo acordado por la voluntad de los intervinientes, provoca un daño, que según la norma resulta de una conducta denominada antijurídica.

El principio de lesividad exige que en todo delito exista un bien jurídico lesionado y, al cumplirse dicha exigencia, se habilita el ejercicio posterior del poder punitivo. La acción humana tiene que acarrear daño para que el Estado pueda iniciar una persecución penal y así aplicarse el *ius puniendi*, facultad del Estado de castigar mediante la imposición de penas. Sin la existencia de un daño o lesión efectiva o potencial el Estado no puede intervenir.⁴⁵

El Código Civil y Comercial de la Nación⁴⁶ define la antijuridicidad como "*cualquier acción u omisión que causa un daño a otro si no está justificada*". Es decir, que es antijurídico todo hecho que provoca un daño, salvo que exista una justificación.

La unidad del ordenamiento jurídico, hace que lo normado en el CCCN tenga trascendencia en el Código Penal, y que por ende no pueda ser habilitada por este a contrario sensu.

⁴⁴ Castellanos Tena, Fernando "Lineamientos elementales del derecho penal", página 170

⁴⁵ Milicic, Ana "El principio de lesividad y la peligrosidad en nuestro Código Penal", disponible en <https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/milicic2.pdf>, consultado el 28/06/2022

⁴⁶ Código Civil y Comercial de la Nación, art. 1717

No obstante, el resto de las normas que conforman esa unidad, también colaboran en la creación de acciones antijurídicas, las cuales, tipificadas penalmente, establecen la pena merecida.

Si la conducta del sujeto activo que ocasiona el daño, al ser analizada, no es ilícita, por ende, es justificada y quedara impune, excluyéndolo al mismo individuo de la responsabilidad civil.

En doctrina se distingue lo que se conoce como el derecho penal de acto (el cual busca el respeto al ámbito de libertad de las personas) del derecho penal de autor (en donde se procura la sanción de culpables, por lo que se apunta a identificar a los peligrosos sin consideración de sus actos). Nuestro sistema legal se alinea con el derecho penal de acto (art. 19 de la C. N. a contrario sensu) propio de los sistemas democráticos, excluyendo toda posibilidad de sancionar penalmente a una persona en razón de sus ideas, creencias personalidad o supuesta peligrosidad sino media conducta delictiva.⁴⁷

2.3.3. Culpabilidad

Zaffaroni en el tratado de derecho penal expresa lo siguiente:

“La culpabilidad es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor, así también resulta ser el principal indicador que, desde la teoría del delito, limita o amplifica el poder punitivo que puede ejercerse sobre este.

Dado que la teoría del delito es un sistema de filtros que sirve para que sólo pueda superarlo el poder punitivo que presenta características de menor irracionalidad, la mera existencia de un conflicto criminalizado –el injusto- no es suficiente para afirmar la existencia del delito, cuando no pueda vincularse a un autor en forma personalizada, puesto que la criminalización secundaria siempre lo es de una persona.⁴⁸

Por ello es que la responsabilidad penal recae sobre el sujeto que no ha observado en su conducta estar conforme a derecho, suponiendo una valoración negativa de la culpabilidad. Por eso, en ese sentido se dice que, un sujeto es culpable cuando era exigible, en el momento del acto, que obrara en forma distinta al supuesto de hecho que configura un delito.

⁴⁷Milicic, Ana “El principio de lesividad y la peligrosidad en nuestro Código Penal”, disponible en <https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/milicic2.pdf>, consultado el 28/06/2022

⁴⁸ Zaffaroni, Raúl Eugenio “*Tratado de Derecho Penal*” (2002, pág. 647)

El principio de culpabilidad en sentido estricto o atribuibilidad indica que sólo se puede imponer una pena a un sujeto, cuando todos los procesos y fenómenos que tienen lugar en nuestra mente, como, por ejemplo, las sensaciones, las percepciones, la memoria o el razonamiento no se encuentren alterados o desequilibrados, y le permitan darse cuenta del sentido de la norma y actuar en consecuencia.

Asimismo, el límite a esta facultad sancionadora del Estado se expresa en otros principios, tales como el de personalidad de las penas, según el cual nadie puede responder por delitos que no cometió; Responsabilidad por el hecho, no castigando la personalidad o forma de ser o la pertenencia del sujeto a determinados grupos, sino solo conductas, hechos; Y de dolo o culpa, en donde no solo basta el daño material causado por el sujeto para ser responsable, sino además el dolo o la imprudencia.

2.4. Causales de justificación – Requisitos

Los tres requisitos exigidos nuestra normativa vigente⁴⁹ son: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla, y falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende.

La agresión ilegítima necesita de cuatro condiciones: debe ser conducta humana, actual, agresiva y antijurídica. El requisito temporal consiste en la actualidad, inmediatez, que debe darse en la agresión. Para ampararse en la causal de justificación es indispensable que la agresión sea actual, o sea, esté en curso, o por lo menos, que aparezca como inminente, es decir, cuando el peligro de la agresión es suficientemente próximo como para que el agente se vea obligado a actuar para neutralizarla.⁵⁰

La voz agresión proviene del vocablo latino *aggressio*, cuyo significado es ataque o acometida. Implica la realización de una acción contraria al derecho de otro⁵¹ e indica la necesidad de una dirección de la voluntad hacia la producción de una lesión; en castellano agredir es acometer a alguno para matarlo, herirlo o hacerle daño.

La conducta además debe ser ilegítima (antijurídica), es decir, toda aquella conducta con voluntad lesiva, no puede ser culposa. Sin embargo, se sostiene que también pueda haber legítima defensa en contra de actos culposos, en tanto existe acción

⁴⁹ Código Penal de la Nación, art. 34 inc. 6°

⁵⁰ “Legítima defensa” disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/10/doctrina30951.pdf>, consultado el 28/06/2022

⁵¹ Derecho Internacional Público “significado de agresión” disponible en <https://www.dipublico.org/glossary/agresion/#:~:text=Palabra%20que%20proviene%20del%20vocablo,otra%20con%20violaci%C3%B3n%20del%20derecho.> Consultado 28/06/2022

de la persona que afecta bienes jurídicos. Y esto es así porque la ley no limita la agresión a las acciones intencionales⁵².

Con respecto a la racionalidad en el medio empleado, es correcto afirmar que, en la legítima defensa, aunque no haya ponderación de males, el límite en el ejercicio del derecho está dado por el límite general del ordenamiento jurídico que prohíbe su uso abusivo.⁵³

En el caso específico, se entiende la racionalidad como la ausencia de una desproporción insólita y grosera, casi indignante, entre el mal que se evita y el que se causa.⁵⁴

El tercer requisito ha sido definido como “la provocación de la conducta anterior del que se defiende, que da motivo a la agresión y que se desvalora jurídicamente como suficiente cuando es previsible”.⁵⁵

Por "suficiente" podemos entender un grado de provocación, aunque sea mínimo. De esta manera, para la legítima defensa, una pequeña provocación de uno, no la excluye frente a la reacción desmedida del otro.

2.5. Tipos de legítima defensa

De acuerdo al Código Penal de la Nación⁵⁶, existen dos tipos de legítima defensa. Por un lado, legítima defensa de la propia persona o de sus derechos y, por otro, la legítima defensa de un tercero o de sus derechos. Ambas modalidades tienen características semejantes.

La característica principal -en ambos casos- es que, para que pueda configurarse la legítima defensa, sea propia o de terceros, resulta 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”.⁵⁷

⁵² Donna, Edgardo A., *“Teoría del Delito y de la Pena”*, T°2, pág.145

⁵³ Código Civil de la Nación, art. 1071

⁵⁴ <https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/11/26/de-victima-a-victimaria-perpetua-vs-absolucion/>, consultado 28/06/2022

⁵⁵ Zaffaroni, Raúl Eugenio *“Derecho Penal Parte General”*, 2°ed., pág.626

⁵⁶ Código Penal de la Nación, artículo 34, incisos 6 y 7

⁵⁷ D'Alessio, Andrés *“Código Penal Comentado y Anotado – Parte General”* (2007, págs. 379-380)

De ello se tiene que “la legítima defensa justifica la acción del agredido, en tanto la acción defensiva sea necesaria para evitar la agresión”⁵⁸.

2.6. Análisis del artículo 34, incisos 6 y 7 del Código Penal de la Nación

Respecto de la legítima defensa, nuestro ordenamiento jurídico establece que sólo la agresión antijurídica de una persona a los bienes de otra, hacen viable la legítima defensa.

Quedaría excluida -en su caso- la agresión que no se encuentre dentro de las circunstancias establecidas para la configuración de la figura.

Inciso 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 impedirla o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende”.⁵⁹

Lascano, J en Derecho Penal parte general expresa:

“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.”

“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.”⁶⁰

La persona que ejecuta 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

⁵⁸ Donna, Edgardo A., “Teoría del Delito y de la Pena – Tomo I” (1996, pág. 249)

⁵⁹ CPN Artículo 34 inciso 6°

⁶⁰ Lascano, Carlos Julio “Derecho Penal Parte General – Libro de estudio” Ed. Advocatus (2005)

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.⁶¹

La falta de provocación suficiente "es la restricción derivada de la provocación con agresión ilegítima, y está fundada en la necesidad de supeditar el derecho de defensa privada a los casos que pueden imputarse al provocador, al haber infringido sus deberes jurídicos hacia el otro individuo. Excluir la legítima defensa en estos casos es una forma del coartar la realización de acciones jurídicamente permitidas, exigiendo que la provocación no sólo constituye una agresión efectivamente ilegítima, sino que sea emprendida voluntariamente con conciencia de su ilegitimidad."⁶²

Inciso 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.”⁶³

Se refiere puntualmente al concepto de legítima defensa de terceros, estipulando que también deberán concurrir las circunstancias establecidas en a) y b) del inciso anterior, no debiendo haber participado el tercero defensor.

Entonces, 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 impedirla 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.

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.”⁶⁴

⁶¹ Lascano, Carlos Julio - “Derecho Penal Parte General – Libro de estudio” Ed. Advocatus (2005)

⁶² Nino, Carlos – “La legítima defensa” - Ed. Astrea, pág. 136

⁶³ CPN Artículo 34 inciso 7°

⁶⁴ ROXIN Claus, “Derecho Penal, Parte General”, pág. 663

2.6.1. Análisis del artículo 35 del Código Penal de la Nación

Además de los requisitos impuestos por el artículo 34 -ya mencionados- para que se configure la legítima defensa, nuestro Código Penal establece de manera expresa otras limitaciones, con el objeto de evitar excesos, imponiendo penas para quienes se extralimiten.

De esta manera, el artículo 35 del Código Penal de la Nación dispone que “el que hubiere excedido los límites impuestos por la Ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia.”⁶⁵

El legislador contempla la posibilidad 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, condicionando la reacción a fin de impedir una acción desmedida por parte del afectado.

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.⁶⁶

2.7. Antijuridicidad y legítima defensa en el Código Civil y Comercial

Según los postulados del Derecho Civil, tenemos en claro que para que haya responsabilidad en un caso concreto, se deben dar cuatro requisitos: incumplimiento objetivo o antijuridicidad, relación de causalidad entre el daño y el hecho, daño, y factores de atribución. Los mencionados requisitos representan elementos o presupuestos de la responsabilidad civil.

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.⁶⁷

⁶⁵ Código Penal de la Nación, artículo 35

⁶⁶ Lascano, Carlos Julio – Ob. Cit. Págs. 467 y sgtes.

⁶⁷ López Mesa, Marcelo J. – Pasarín, Carolina A. “La legítima defensa en el derecho argentino – Segunda parte” Revista Argentina de Derecho Civil – Número 4 – abril de 2019

“Una primera premisa es que todo bien jurídico, y no solamente un bien jurídico penalmente protegido, es, en principio, susceptible de ser defendido. El ataque puede estar dirigido contra el cuerpo o la vida, la libertad, el honor, la moralidad, la paz doméstica, el patrimonio, la posesión u otros intereses protegidos.”⁶⁸

Una segunda premisa establece que estamos 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. En tales hipótesis, son jurídicamente defendibles los derechos que involucran permisos o autorizaciones. Claro que los derechos defendidos no deben consistir meramente en situaciones de falta de prohibición o de autorización, sino casos en los que se tiene una pretensión correlativa al deber de otros.”⁶⁹

Por su parte, el artículo 1718 de la citada normativa, define 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.

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.⁷⁰

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.⁷¹

⁶⁸ López Mesa, Marcelo J. – Pasarín, Carolina A. Ob. Cit.

⁶⁹ López Mesa, Marcelo J. – Pasarín, Carolina A. “*La legítima defensa en el derecho argentino – Segunda parte*” Revista Argentina de Derecho Civil – Número 4 – abril de 2019

⁷⁰ López Mesa, Marcelo J. – Pasarín, Carolina A. Ob. Cit.

⁷¹ López Mesa, Marcelo J. – Pasarín, Carolina A. Ob. Cit.

2.8. La legítima defensa y las fuerzas de seguridad

Dentro de la actuación policial, a menudo los efectivos deben recurrir a la fuerza para protegerse a sí mismos y/o a los ciudadanos.

Aquí es donde se debe definir si la fuerza que utilizan en esa actuación, resulta necesaria, racional o proporcional al defender sus derechos o de terceros, para poder enmarcarla dentro de los requisitos de la figura de “legítima defensa”, a la luz de las normativas del derecho público.

2.8.1. 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.”⁷²

2.8.2. Legítima defensa y el cuerpo policial

En nuestro país, tanto la jurisprudencia como la doctrina diferencian la legítima defensa ejercida por un particular, de la ejercida por un efectivo de la policía, estableciendo una comparación entre ellos, remarcando que la legítima defensa del primero, obedece al ejercicio de un derecho, mientras que en el caso del segundo obedece al deber de policía de defender a terceros.

El policía es un funcionario que se encuentra 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”.⁷³

Al respecto, Palermo,⁷⁴ 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

⁷² *Diccionario Jurídico* – disponible en <http://www.diccionariojuridico.mx/definicion/policia/> consultado el 04/07/2022

⁷³ Zaffaroni, Raúl – Algia, Alejandro - Slokar, Alejandro “*Manual de derecho penal – Parte general*” (2005, pág. 616)

⁷⁴ Palermo, Omar “*La legítima defensa – Una revisión normativista*” Ed. Atelier (2007)

legítima defensa, debido a que tiene sus propias reglas y aboga por la utilización proporcional de la fuerza.

La legítima defensa por sí misma no exige el requisito de proporcionalidad, sino que el medio utilizado sea racional, debiéndose optar siempre por el menos lesivo, aunque no sea proporcional al ataque del que se está defendiendo.

Si bien es cierto que cuando es groseramente desproporcional no se podrá alegar esta causal de justificación, la actuación en el marco de la legítima defensa no establece una proporcionalidad entre el ataque sufrido y la reacción hacia el mismo, ni tampoco respecto del medio utilizado.

De ahí se infiere que, si se permitiera que el funcionario policial actúe en el marco de la legítima defensa, éste sólo debería guiarse por la utilización de un medio racional o necesario, sin condicionantes sobre la proporcionalidad.

Mientras que en la legítima defensa no es necesaria la proporcionalidad, el uso de la fuerza en la actuación policial debe encontrar su límite en las normas de derecho público interno e internacional, a la que nuestra legislación remite por imperio de la Constitución Nacional,⁷⁵ que requieren el uso de la fuerza, por parte de los funcionarios de los organismos de seguridad, respete el principio de proporcionalidad.

Y ello está asociado al hecho que el funcionario policial no actúa espontáneamente al momento de recurrir a la fuerza, sino que realiza una tarea que ha sido previamente ensayada, por lo que el funcionario policial debe sujetar su actuar a las normas estatales, respondiendo a una actuación reglada y a instrucciones precisas, contraponiéndose con el derecho a la legítima defensa, cuya fundamentación está mayormente asociada a una reacción no premeditada ni ordenada⁷⁶.

2.9. Conclusiones parciales

En la figura jurídica de la legítima defensa, nos encontramos con una causal de justificación que otorga al Derecho una solución, solamente para aquellos casos en que una agresión ilegítima e injustificada obligue a un sujeto a actuar en defensa de sus derechos o de terceros, cometiendo un acto que penalmente debería ser reprochado.

⁷⁵ Constitución Nacional, artículo 75 inciso 22

⁷⁶ Jakobs, Gunther *“Los fundamentos y la teoría de la atribución”* (1991, pág. 397)

Desde las ramas del derecho de nuestro ordenamiento jurídico que la regulan, la figura quedaría contemplada considerando las diferentes posibilidades de podrían darse ante una situación de agresión ilegítima.

Sin embargo, esta solución no se aplica a todos los ciudadanos por igual. A pesar que el Derecho Penal no castiga la personalidad, la forma de ser o la pertenencia del sujeto a un determinado grupo, sino sólo conductas y/o hechos, los efectivos policiales deben enfrentar otras exigencias, como la de la proporcionalidad, por ejemplo, solo por su condición de tales, contrariando los principios constitucionales de igualdad ante la ley, inocencia e in dubio pro reo, siendo muchas veces excluidos arbitrariamente de la norma.

CAPITULO III:

LA CAPACITACION DEL PERSONAL POLICIAL Y LA LEGITIMA DEFENSA

3.1. Introducción

Para contextualizar en la materia que estamos planteando, es dable destacar que legítima defensa es cuando un individuo causa un daño para proteger sus propios derechos o los derechos de un tercero.

Por regla general, provocar daño configura una conducta antijurídica, ya sea que infringiendo una ley o ante la violación del principio de no dañar a otros injustamente.

El Código Civil y Comercial de la Nación⁷⁷ define a la antijuridicidad como "cualquier acción u omisión que causa un daño a otro si no está justificada". Por ello, es que todo hecho que provoca a otro un daño, sino existe justificación, es antijurídico.

Esta perspectiva es receptada a su vez en la esfera penal, debido a que existe unidad del ordenamiento jurídico, es decir que, si una conducta está prohibida en un sector del ordenamiento, no puede estar permitida u ordenada por un sector diferente del mismo ordenamiento.

El derecho penal se nutre y construye sobre la antijuridicidad proveniente de los demás sectores del ordenamiento, analizando las conductas típicas e interviniendo para delimitar lo reprochado y cuantificar el daño causado merecedor de pena.

Las causas de justificación fueron descriptas en el Código Civil y Comercial de la Nación⁷⁸, y en el Código Penal de la Nación⁷⁹, donde ambas normas se refieren a la legítima defensa específicamente.

Esta justificante en el ámbito penal torna al hecho impune y en lo civil excluye la responsabilidad.

Se trata de un caso especial del estado de necesidad que implica la acción y efecto de defender o defenderse, como consecuencia de una agresión ilegítima previa. La

⁷⁷ CCyCN, artículo 1717

⁷⁸ CCyCN, artículo 1718

⁷⁹ CPN, artículos 34, 86 y 152

defensa solo puede ser legítima cuando no es posible apelar al auxilio de los órganos o medios establecidos jurídicamente.⁸⁰

En la actualidad, además de la vida y la integridad física, todos los intereses que el derecho reconoce al individuo pueden ser defendidos legítimamente cuando son atacados.

Todo bien jurídico puede ser legítimamente defendido, si esa defensa se ejerce de manera razonable y proporcionada en función del medio empleado, con relación al ataque y a la calidad del bien defendido.

Lo contrario es incurrir en un abuso y carecer de justificación por el daño ocasionado.

Estos requisitos de racionalidad y proporcionalidad exigidos, se ven claramente exacerbados cuando en el hecho a juzgar interviene personal policial, donde se presupone que, por el hecho de revestir la condición de policía, posee capacidades especiales.

Al momento de juzgarlos, se los considera “profesionales” en el uso de la fuerza y el empleo del arma de fuego, sin que se analice si efectivamente poseen la capacitación necesaria para responder “siempre” en función de los estándares fijados para el uso de la fuerza y el empleo del arma de fuego en los casos de legítima defensa.

Dicho esto, una vez que se verifica un hecho que ocasiona un daño, es preciso analizar si esa conducta se encuentra autorizada, cancelando así la ilicitud, puesto que los actos justificados son lícitos⁸¹.

3.2. El ingreso a la Institución Policial

En la provincia de Buenos Aires, el ingreso a la institución policial tiene distintas opciones bien diferenciadas, con su correspondiente diferenciación en las capacitaciones, acorde a la elección de los aspirantes a futuros efectivos.

En materia de seguridad, el ingreso varía según sea al escalafón de Suboficiales, al escalafón de Oficiales, o bien, a la Policía Local, de donde solo egresan para el escalafón de suboficialidad.

⁸⁰ <https://www.conceptosjuridicos.com/ar/legitima-defensa/>

⁸¹ “Legítima Defensa: concepto, regulación y requisitos para su eficacia” <https://www.conceptosjuridicos.com/ar/legitima-defensa/>

Por otra parte, encontramos el escalafón Administrativo también dividido en Suboficiales y Oficiales, y el escalafón Técnico y Profesional, con jerarquías de oficialidad.

Históricamente, la formación de los futuros efectivos policiales se realizaba en la Escuela de Suboficiales y Tropa “Coronel Julio Dantas”, Escuela de Oficiales “Juan Vucetich” y Liceo Policial “Crio. Gral. Jorge Vicente Schoo”, como así también en las sedes descentralizadas ubicadas en Bahía Blanca, Lincoln, Olavarría, San Martín y Mar del Plata.

Con la creación de la Unidad de Policía de Prevención Local (UPPL), todos aquellos municipios cuyas autoridades suscribieron el “Convenio Específico de Conformación y Cooperación”, tuvieron a su cargo la incorporación y capacitación de los futuros policías.

Como requisito para el ingreso a las escuelas de Oficiales, deben ser solteros y hasta los 25 años de edad, mientras que para las escuelas de Suboficiales y las UPPL, ingresan solteros y/o casados, con hasta 29 años. En todos los casos, deben acreditar la terminación de los estudios de nivel secundario.

Luego de su inscripción, en una primera selección deben superar en examen médico y una evaluación psicológica, para luego afrontar la aptitud atlética, y por último, un examen teórico basado en un cuadernillo oportunamente provisto⁸², conformado por tres capítulos, como un primer acercamiento al conocimiento de lo que implica la función policial (Organización Institucional de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, Derechos Humanos y labor policial y Perspectiva de Género y diversidad).

3.3. La capacitación

El programa de formación y capacitación para las Policías de la Provincia de Buenos Aires, ha sido actualizado por la Resolución 1011/17 emanada de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires.

⁸² <https://www.mseg.gba.gov.ar/ingreso.html>, consultado el 06/09/2022

En la misma, se delimita la carrera de “Tecnatura Superior en Seguridad Pública”, modalidad presencial, con una carga horaria de 2112 horas cátedra, en un proceso de formación comprendido en dos niveles.⁸³

Estos dos niveles mencionados, se logran de maneras distintas: Por un lado, ingresando a la escuela de Oficiales “Juan Vucetich”, donde luego de dos años egresaran con el grado de Oficial Subayudante, habiendo obtenido el título de “Técnico Superior en Seguridad Pública”.

Por otro lado, mediante el ingreso a la Escuela de Suboficiales y Tropa “Coronel Julio Dantas”, o bien, a las academias de las UPPL, acceden solo al primer nivel del programa.

Luego de seis meses de capacitación “deberían” ser enviados a las distintas dependencias en calidad de “pasantes”, sin intervención, a efectos de articular la teoría a la práctica, para una vez finalizado ese lapso de tiempo, egresar con la jerarquía de Oficial de Policía del Subescalafón General (suboficialidad), obteniendo el título de “Auxiliar en Seguridad Pública”.⁸⁴

Sostengo que “deberían” porque, en la realidad, los seis meses de práctica sin intervención no se aplican. Por el contrario, una vez cumplidos los primeros seis meses de formación teórica, se les provee de uniforme, armamento y equipo y se los envía a cumplir servicio, cubriendo una necesidad de presencia policial en las calles, obedeciendo a las deficientes políticas de turno en materia de seguridad.

De todos éstos Oficiales egresados, el 25% con los mejores promedios podría ser convocado para acceder al segundo nivel y, luego de un año, egresar con la jerarquía de Oficial Subayudante del Subescalafón Comando (oficialidad), en las mismas condiciones que los cadetes de la escuela Vucetich, habiendo obtenido el título de Técnico Superior en Seguridad Pública.

Este promedio que permitirá o no seguir cursando para convertirse en “oficial” se obtiene al margen de contenidos teóricos o prácticos, a partir de dos números aislados: el promedio de las calificaciones obtenidas en todas las asignaturas, que a su vez es promediado con la sola nota que se adquiere en el área de conducta.

⁸³ DGCyE Resolución 1011/17

⁸⁴ DGCyE Resolución 1011/17

Esta última nota es otorgada –arbitrariamente- por el tutor o personal policial a cargo del acompañamiento cotidiano, en función de la (supuesta) incorporación de ciertos valores institucionales (disciplina, obediencia, orden, carácter, etcétera).

3.4. Entre la formación y la práctica

Existe una gran diferencia entre la práctica policial y la instrucción formalizada que reciben sus miembros para serlo.

Las escuelas policiales son el lugar principal en la formación del personal, donde se adquieren todos los conocimientos, teóricos y prácticos, que supuestamente demanda el ejercicio de la profesión.

Nada más lejos de la realidad. Las escuelas de ingreso a la institución son solo el primer momento de una formación que requiere de una capacitación constante a lo largo de la carrera policial.

Estas capacitaciones intentan ser incorporadas mediante los cursos de re-entrenamiento, cursos para el ascenso a jerarquías superiores, etc., a falta de una preparación profunda y completa desde el principio para el desempeño profesional.

Estos métodos tendientes a complementar la capacitación reciben una alta resistencia por parte de los jefes del personal que tiene que cumplir con los cursos obligatorios de rentrenamiento, en detrimento sus labores específicas.

En el contexto del trabajo policial, plagado de exigencias, urgencias y recargos de servicio, la afectación de policías a labores educativas es vista como una pérdida de personal y de tiempo, en una postura que colisiona con los beneficios de seguir perfeccionándose.

De este modo, contenidos que no llegan a desarrollarse por completo, disciplinas prácticas que se vuelven teóricas por falta de recursos (a modo de ejemplo: ausencia de patrulleros con los cuales trabajar), clases suspendidas por diferentes motivos (ausencia de ambulancia presente en las prácticas de tiro), son las quejas más comunes de los cursantes.

A pesar de ello, se mantiene el discurso que la escuela de policía es el lugar donde se aprende a serlo, el lugar donde se dictan –o deberían dictarse– los contenidos teóricos y prácticos para el desempeño eficaz del oficio.

En general, es sabido que, para ejercer una profesión, es en la práctica misma donde se define la calidad del profesional y no en un establecimiento educativo, ya que la teoría suele diferir bastante de la realidad.

Esta generalidad no escapa a la institución policial. La preparación del ingresante en el funcionamiento institucional, esto es, el orden jerárquico, la disciplina, la obediencia, la lealtad, el respeto, el espíritu de cuerpo, el carácter, la subordinación, etc., es lo que no ha variado a lo largo del tiempo, y sigue aún vigente.

La instrucción inicial pareciera vincularse más con “modelar” a los civiles en las dinámicas y sentidos de la fuerza policial, que con la de preparación para el ejercicio concreto de la labor y la internalización de herramientas teóricas y prácticas para el desempeño efectivo de la función.

Con las últimas reformas y, más precisamente con la creación de las UPPL, la descentralización de la capacitación de los ingresantes a la institución, generó lazos fuertemente colaborativos entre policía y municipio, agregando nuevos actores y generando nuevos acuerdos, poniendo de manifiesto que éstas reformas, lejos de poner en valor la formación, generan políticas que inciden directamente en la agenda pública.

De esta manera, las escuelas de formación se convierten en ámbitos que activan y producen políticas de seguridad pasibles de influir en las disputas entre el gobierno y la institución policial.

Así, la finalidad de la descentralización de las escuelas y las supuestas reformas exceden lo meramente formativo, preocupándose más por lograr nuevos ingresantes y su consecuente posibilidad de egreso de más policías, y de esta manera, incorporar rápidamente más personal patrullando las calles, para hacer frente a las crecientes demandas de seguridad.

3.5. Conclusiones Parciales

La institución policial tiene como misión fundamental, capacitar a sus efectivos a fin de cumplir y hacer cumplir la ley, dando eficacia al derecho.

Los vagos conocimientos recibidos durante su instrucción en la Academia, entran en colisión con la práctica, instancia de formación real, en la que se advierten los vacíos que deja la instrucción formal teórica

Las sugerencias de la ONU explicitadas en los “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego” y el Código de Conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, tienen por finalidad lograr que los distintos gobiernos asuman el compromiso en la formación y capacitación profesional previa de los agentes del orden, para un uso racional, progresivo y diferenciado de la fuerza, lo que supone legislar para la prevención, y no para aplicarlas sobre los hechos consumados.

No puede sostenerse la presunción que el policía por el solo hecho de realizar algunos de los programas curriculares, estaría en una posición superior para proceder ante un hecho que reúne todos los elementos de una legítima defensa en el contexto que dispone el Código Penal.

CAPITULO IV: MARCO LEGAL - REGLAMENTACIONES, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

4.1. Marco regulatorio

Las disposiciones que regulan el empleo de la fuerza y uso de armas de fuego, por parte de los efectivos cuya tarea es garantizar el cumplimiento de las leyes y la protección de los derechos de los ciudadanos, tienen su génesis en la Organización de las Naciones Unidas.

4.1.1 Reglamentaciones de la ONU

Las primeras normas de nuestro país remiten al “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, que fuera adoptado por la Asamblea General de la ONU en la resolución 34/169 de 1979 e incorporado a nuestro derecho interno a través del Decreto 637/03.

En su artículo 3°, acápite b), dispone que “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.”⁸⁵

A éste Código de Conducta, se adunan los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” emanados del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”, celebrado en La Habana – Cuba, en el año 1990.

Dentro de los principios mencionados, cabe mencionar la disposición especial que determina “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, (..) sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable proteger una vida.”⁸⁶

⁸⁵ Asamblea General de la ONU - “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, Artículo 3°, acápite b) – Res. 34/169 año 1979

⁸⁶ Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente - “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, Disposición Especial 9na. - La Habana – Cuba, año 1990

4.1.2. Legislaciones Nacionales y de CABA

La legislación Nacional y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, remiten a las citadas normas de las Naciones Unidas que exigen el uso proporcional de la fuerza por parte de los agentes del orden y, partiendo de dichas premisas, se ha reglamentado la actividad policial en nuestro país.

A nivel Nacional, el uso de la fuerza pública y en especial el empleo de armas de fuego para prevenir delitos o detener personas se rige conforme a la ley 24.059 de “Seguridad Interior”, que incorpora el “Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.”⁸⁷

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), la Ley 2.984 de “Seguridad Pública” regula el accionar de los efectivos policiales de acuerdo a la plena vigencia del “Código de Conducta” y de los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.”⁸⁸

A pesar de lo que generalmente se piensa, los “disparos intimidatorios”, conocidos popularmente como “disparos al aire”, se encuentran prohibidos por el “Reglamento General de Armas y Tiro de la Policía Federal.”⁸⁹

4.1.3. Legislaciones de la Provincia de Buenos Aires

En la provincia de Buenos Aires, se sancionó la ley 13.982, con las modificaciones introducidas por la ley 14.814, en la que se dispone que todos los efectivos de las policías bonaerenses tienen el derecho de portar el arma provista, aun cuando se encuentran franco de servicio.⁹⁰

La misma norma les impone el deber actuar para evitar la comisión de los distintos ilícitos contra la propiedad y las personas -si se encontrare prestando servicios- y si lo hicieren fuera del servicio –voluntariamente-, dichos actos se considerarán como realizados en servicio.⁹¹

La Ley provincial 13.482 de “Unificación de las normas de organización de las Policías de la Provincia”, exige que el funcionario policial debe dar una clara

⁸⁷ Ley 24.059, Artículo 22

⁸⁸ Ley 2.984, Artículo 27

⁸⁹ R.G.P.F.A. Nro. 8

⁹⁰ Ley 13.982, Artículo 10

⁹¹ Ley 13.982, Artículo 11

advertencia de su intención de usar la fuerza o el arma con tiempo suficiente como para que cese la agresión.⁹²

De igual modo, determina que podrá recurrirse: “al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente y actual para las vidas de las personas o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese peligro, debiendo obrarse de modo de reducir al mínimo los daños a terceros ajenos a la situación.

Cuando exista riesgo de afectar la vida humana o su integridad, el policía debe anteponer la preservación de ese bien jurídico al éxito de la actuación o la preservación del bien jurídico propiedad.”⁹³

4.2. Algunas doctrinas relacionadas a la legítima defensa.

En nuestro ordenamiento jurídico, la legítima defensa se encuentra reglada en el Código Penal de la Nación, que determina “no son punibles: [...] el que obrare en defensa propia o de sus derechos o en defensa de terceros o sus derechos”.⁹⁴

En la normativa mencionada, este mandato opera como una casusa de justificación que elimina la antijuridicidad de la conducta, eximiendo así de toda responsabilidad al sujeto⁹⁵.

No obstante, es menester efectuar un análisis respecto de aquellos casos en donde es un agente policial quien alega la legítima defensa citada precedentemente.

En la doctrina, no existe consenso respecto de si es correcto considerar la misma situación de legítima defensa de un ciudadano común, que cuando se trata de un miembro de la policía. No solo por ser éste un funcionario público, sino porque, además, colisiona con otras normas como, por ejemplo, la del cumplimiento de un deber. En nuestro país, tanto la jurisprudencia como la doctrina, tienden a diferenciar la legítima defensa ejercida por un particular a la ejercida por un policía.

⁹² Ley 13.482, Artículo 13 inciso “g”

⁹³ Ley 13.482 – artículo 13 inciso “i”

⁹⁴ CPN, art. 34

⁹⁵ Nanfra, Maria Estefania, “La legítima defensa en el actuar policial” (2020)
https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/18382/Nanfra_TFG%20%284%29%20-%20Estefania%20Nanfra.pdf?sequence=1

Los policías recurren a la fuerza para protegerse a sí mismos y a terceros constantemente⁹⁶. Pero lo que no queda tan claro es si esa fuerza utilizada debe cumplir con los requisitos de la legítima defensa que exige el derecho penal, a utilizar un medio necesario o racional para repeler el ataque antijurídico, o si en realidad debe utilizar proporcionalmente la fuerza a la luz de los estándares requeridos por el derecho público.

Lo que sí se puede afirmar, es que en los casos donde intervienen ciudadanos ajenos a las fuerzas armadas o de seguridad, estos requisitos referentes al medio empleado y la proporcionalidad, no les son objetados por su “status” de civiles, o por su pertenencia a determinado grupo.

4.2.1. Zaffaroni, Raúl Eugenio

Zaffaroni establece una comparación entre los ciudadanos particulares y los efectivos policiales, 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.

La necesidad de la defensa debe valorarse siempre ex-ante y no ex-post, es decir, desde el punto de vista del sujeto en el momento en que se defiende. Quien dispara sobre el que apunta se defiende legítimamente, aunque después se descubra que el arma estaba descargada.⁹⁷

A un funcionario autorizado por la ley para portar armas de fuego, 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 menor de intervención, sino de una más estricta economía de la violencia.⁹⁸

En una aclaración que resulta importante para lo que refiere al accionar policial, Zaffaroni sostiene que si el sujeto es consciente del peligro que causa con su acción imprudente y se le ha advertido que deponga su actitud y, no obstante, continúa con su conducta, ésta deviene agresiva⁹⁹.

Ello resulta especialmente relevante dado que el funcionario policial se encuentra obligado a dar la voz de alto antes de hacer uso de su arma de fuego. Teniendo en cuenta

⁹⁶ Nascimbene, J. “La legítima defensa y el funcionario policial: ¿uso necesario o proporcional de la fuerza?” <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/7/la-legitima-defensa-y-el-funcionario-policial-uso-necesario-o->

⁹⁷ Zaffaroni, Raúl – Algía, Alejandro - Slokar, Alejandro “Manual de derecho penal – Parte general” (2005, pág. 614)

⁹⁸ Zaffaroni, Raúl – Algía, Alejandro - Slokar, Alejandro “Manual de derecho penal – Parte general” (2005, pág. 616)

⁹⁹ Zaffaroni, Raúl – Algía, Alejandro - Slokar, Alejandro “Manual de derecho penal – Parte general” (2005, pág. 616)

la opinión de este doctrinario, solo en aquellos casos en los que el sujeto continúa con su agresión luego de que se le advirtiera que depusiese su actitud el funcionario policial estaría actuando dentro de los límites de la legítima defensa.¹⁰⁰

Agrega que “cuando se corre el riesgo de herir o matar a terceros, el derecho de defensa se limita, especialmente si existe la posibilidad de huir o de producir afectaciones de menor importancia”. La legítima defensa puede ejercerse mientras exista la situación de defensa y puede ir desde el surgimiento de la amenaza inmediata a un bien jurídico hasta que “termina la actividad lesiva o la posibilidad de retrotraer o neutralizar sus efectos”.¹⁰¹

En cuanto al concepto de inminencia de la agresión, requerido por la ley, Zaffaroni proporciona un ejemplo que debe tenerse presente al momento de evaluar el accionar policial ante un enfrentamiento armado. Este autor sostiene que “...la agresión es inminente cuando es susceptible de percibirse como amenaza manifiesta, dependiendo su realización sólo de la voluntad del agresor. Cuando un sujeto extrae un arma, poco importa que demore dos segundos o una hora en disparar...”.¹⁰²

4.2.2. Soler, Sebastián

En su obra, define la legítima defensa como una “reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada. Si esa reacción llega a constituir una lesión en la persona o derechos del agresor, esa lesión, aunque encuadrable en una figura delictiva, siendo necesaria, no es ilícita, pues la legítima defensa actúa como una causa objetiva de la justificación”¹⁰³ emanada del art. 34, inc. 6° del C.P.N.

Siendo la legítima defensa una reacción, para su existencia es necesario que esté determinada por una acción precedente y que ésta sea una agresión ilegítima. La base de la legítima defensa es un estado de peligro para un bien jurídicamente protegido.

La legítima defensa es, fundamentalmente, un estado de necesidad. Este se da cuando existe la posibilidad inminente de que un sujeto pierda un bien, sin que esté jurídicamente obligado a soportar dicha pérdida.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Zaffaroni, Raúl – Algia, Alejandro - Slokar, Alejandro “Manual de derecho penal – Parte general” (2005, pág. 619)

¹⁰¹ Zaffaroni, Raúl – Algia, Alejandro - Slokar, Alejandro “Manual de derecho penal – Parte general” (2005, pág. 621)

¹⁰² Zaffaroni, Raúl – Algia, Alejandro - Slokar, Alejandro “Manual de derecho penal – Parte general” (2005, pág. 624)

¹⁰³ Soler, Sebastián “Derecho Penal Argentino – Legítima defensa”

¹⁰⁴ Soler, Sebastián “Derecho Penal Argentino – Legítima defensa” Pág. 444

Dentro del terreno propiamente jurídico, lo que cabría preguntar es si la legítima defensa constituye o no un caso de justificación, con lo cual aquel instituto quedaría subordinado al sistema general de la justificación.¹⁰⁵

Desde este punto de vista, es indudable que la defensa legítima es una causa de justificación, por cuanto su objeto coincide totalmente con el objeto del derecho, cual es la protección de los bienes jurídicos.

El derecho no tiene solamente el sentido de reprimir la lesión ocurrida, sino que, al formular una prohibición, muestra también, y antes, un fin de prevención general, que en concreto se traduce por la voluntad de que la lesión no ocurra.

Esa voluntad se torna acción, siempre que ello es posible (policía preventiva). Ya que la legítima defensa presupone una agresión ilegítima, es decir, la amenaza injusta contra un bien jurídico, el particular que, para evitar esa lesión, obra, acciona la voluntad primaria de la ley.¹⁰⁶

Por tal causa, es posible la legítima defensa no sólo de lo propio, sino de lo ajeno, y por eso también no es del todo exacta la teoría que se basa en la imposibilidad de intervención de la autoridad.

Es totalmente lícito y viable, la acción necesaria que realiza la persona para evitar el daño a sus derechos en presencia de la autoridad, como así también que el mismo individuo defienda en forma legítima a la autoridad. Ya que es la ley la que se opone a la violación de los bienes jurídicos y no la autoridad.

La autoridad evita la lesión sólo cuando puede evitarla; es su función específica. Pero no se concibe un orden jurídico en el cual los bienes sólo sean tutelados cuando en concreto puedan serlo, y en el cual los particulares deban limitarse a presenciar pasivamente la cotidiana violación del derecho.

El que con su acción evita que suceda lo que la ley no quiere que ocurra, cumple la ley en el sentido más puro: de él puede decirse que es, a un tiempo, súbdito y centinela de una ley a la que obedece en lo más íntimo de su ser, donde ésta ya no tiene poder de coacción.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Soler, Sebastián *"Derecho Penal Argentino"* Pág. 443

¹⁰⁶ Soler, Sebastián *"Derecho Penal Argentino"* Pág. 443

¹⁰⁷ Soler, Sebastián *"Derecho Penal Argentino"* Pág. 443

El Código Penal contempla el “cumplimiento de un deber, ejercicio de autoridad o cargo.”¹⁰⁸ El legítimo ejercicio de un derecho constituye en numerosas hipótesis una situación especial.

Para la defensa en cumplimiento de la ley, el sujeto ejecuta las acciones que la ley manda; En cambio en el legítimo ejercicio de un derecho, se corresponden con las acciones que la ley no prohíbe.

Las expresiones *deber, autoridad, cargo*, tienen un valor estrictamente jurídico. La acción realizada en cumplimiento de un deber “es justa, cuando ese deber estaba jurídicamente impuesto, o, en los demás casos, cuando la autoridad o el cargo eran funcionalmente atribuidos por el derecho”.¹⁰⁹

Ahora bien, el que, ya cumpliendo un deber impuesto por la ley, ya ejerciendo autoridad o cargo, realiza un acto típico que la ley le manda ejecutar, dadas ciertas circunstancias, no delinque; actúa el derecho.

Así, el agente que detiene a un delincuente, aun cuando realiza un acto que importa privar de la libertad a un sujeto, actúa jurídicamente, y su acto no es simplemente impune, sino totalmente jurídico, porque al ejecutarlo actúa la ley.¹¹⁰

Bajo la designación de ejecución de la ley, se puede interpretar lo que el inc. 4o del art. 34 denomina "cumplimiento del deber o ejercicio legítimo de autoridad o cargo".

En los casos de obediencia, el poder de actuar no llega ordinariamente al funcionario directamente de la ley, sino por interposición de una persona distinta, que da la orden.

El uso de la fuerza pública es generalmente también el cumplimiento de un deber directamente impuesto por la ley a sus agentes, y si bien las reglamentaciones del uso de armas suelen condicionarlo a la existencia de un peligro personal o a la extrema necesidad para el agente de rechazar una violencia o vencer una resistencia, la justificación del acto de éste, dada la situación que el reglamento establezca, no es la legítima defensa, sino el cumplimiento del deber.¹¹¹

¹⁰⁸ Código Penal Argentino, artículo 34 in. “C”

¹⁰⁹ Soler, Sebastián – Ob. Cit. Pág. 413

¹¹⁰ Soler, Sebastián – Ob. Cit. Pág. 413

¹¹¹ Soler, Sebastián – Ob. Cit. Pág. 415

4.2.3. Fontán Balestra, Carlos

Para este autor, puede definirse la defensa legítima como “la reacción necesaria para evitar la lesión ilegítima, no provocada, de un bien jurídico, actual o inminentemente amenazado por la acción de un ser humano”.¹¹²

Hoy se constituye en mayoría innegable el grupo que ve en la defensa legítima una acción lícita, apoyándose en la situación de necesidad y la colisión de derechos.

Es una causa de justificación. Esa condición justificante de la defensa legítima resulta muy clara cuando, con motivo de la necesidad de defensa, se lesiona la persona o los bienes de un tercero no agresor.

De acuerdo con la fórmula adoptada en el artículo 34, inciso 6° del Código Penal argentino, todos los bienes jurídicos pueden ser objeto de defensa legítima.

Así, se sostiene que, si la repulsa es necesaria y proporcionada al bien que se defiende, todos los bienes jurídicos, incluso los más pequeños y los más fácilmente reparables, pueden ser resguardados de cualquier agresión. Todo bien puede ser legítimamente defendido, si esa defensa se ejerce con la moderación que haga racional el medio empleado, con relación al ataque y a la calidad del bien defendido.¹¹³

El sistema de la ley argentina determina un criterio flexible para apreciar la proporcionalidad. El medio es racional cuando ha sido el necesario, dentro de las posibilidades que el autor dispone.¹¹⁴

Es preciso colocarse en la situación del que reacciona, para apreciar cómo habría procedido el hombre común en el caso concreto. Exigir una exacta proporcionalidad en los medios, es detenerse en la puerta del problema, reparando en el valor relativo de los medios y no en el de los bienes en conflicto, que es lo que el Derecho resuelve.¹¹⁵

Importaría, además, borrar el calificativo racional que la ley ha utilizado, de donde resulta que es posible que un medio desproporcionado en abstracto, aparezca como racional en las circunstancias del caso concreto: el sujeto debe elegir, entre los posibles, el medio menor que resulte suficiente para su objeto.

¹¹² Fontán Balestra, Carlos “*Derecho Penal. Introducción y Parte General*” Pág. 280

¹¹³ Fontán Balestra, Carlos Ob. Cit. Pág. 282

¹¹⁴ Fontán Balestra, Carlos Ob. Cit. Pág. 288

¹¹⁵ Fontán Balestra, Carlos Ob. Cit. Pág. 289

Quien actúa en legítima defensa, por ejemplo, tiene la conciencia de que su obrar ha sido justo, que no le acarreará pena y con ello sabe todo lo que necesita saber, aunque desconozca totalmente la disposición penal misma que contiene la causa de justificación, no es necesario que conozca la existencia de las condiciones objetivas de punibilidad.¹¹⁶

4.2.4. Jiménez de Asúa, Luis

Jiménez de Asúa define a la legítima defensa como “...la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla...”¹¹⁷

Entonces la legítima defensa es un eximente, es decir, que para su fundamento no se requiere ninguna razón especial. Esta no se sustenta en la defensa general que se arroga el individuo en cuanto el Estado no puede ejercer su tutela, sino en los motivos invocados por todas las causas de justificación o para alguna de ellas.

La legítima defensa tiene su base en la preponderancia de intereses, “...puesto que es preferible el bien jurídico del agredido sobre el interés bastardo del agresor. Más concretamente podríamos decir que la legítima defensa es un derecho de necesidad, referido a los bienes defendibles o a las personas que se defiendan.”¹¹⁸

Refiere que el “derecho o estado de necesidad” es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro -bien jurídico ajeno- jurídicamente protegidos...”¹¹⁹

Para este autor, resulta necesario diferenciar el estado de necesidad de la legítima defensa.

Mientras en la legítima defensa el conflicto surge entre el interés ilegítimo del agresor (matar, robar, violar, etc.) y el bien jurídicamente protegido del atacado (vida, honor, libertad, propiedad, etc.), en el estado de necesidad “sensu stricto” el conflicto se produce entre dos intereses legítimos, procedentes de dos bienes jurídicos igualmente

¹¹⁶ Fontán Balestra, Carlos Ob. Cit. Pág. 324

¹¹⁷ Jiménez de Asúa, Luis “*Principios de derecho penal – La ley y el delito*” (pág. 289)

¹¹⁸ Jiménez de Asúa, Luis “*Principios de derecho penal – La ley y el delito*” (pág. 291)

¹¹⁹ Jiménez de Asúa, Luis –Ob. Cit. (Pág. 302)

protegidos por las leyes: se hallan en colisión el derecho a la vida del que roba, y el derecho de propiedad del despojado.¹²⁰

Dentro de las causales de justificación, dedica un párrafo sobre los “actos legítimos ejecutados en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio”.

Desarrolla el concepto de “Obediencia Inculpable” de la cual pueden distinguirse cuatro especies de obediencia, correspondientes a cuatro distintas clases de subordinación: espiritual, política, doméstica y jerárquica.

Para el caso que nos ocupa, haré una breve referencia a la “obediencia jerárquica”, análoga de la “obediencia debida” que se aplicara en nuestro país.

Si bien es común suponer que, si un superior da una orden a su subordinado, y ésta constituye un delito, el que manda es responsable del hecho cometido. El problema surge cuando se pone en tela de juicio la responsabilidad del subordinado que obedece.

“En materia de hechos criminosos cometidos en virtud de orden ajena, la responsabilidad del que manda está en razón directa de su facultad de mandar, y la responsabilidad del que obedece en razón inversa de su dependencia del superior”.¹²¹

Para el caso, cabe inferir que el hecho ejecutado por el subordinado estará justificado o exculpado cuando éste, a causa de la relación jerárquica existente entre él y el que da la orden, tenía razón para suponer que el hecho no constituía un delito.

“En primer lugar, es necesario que exista dependencia jerárquica entre el que manda y el que debe ejecutar la orden; dependencia que deriva de la autoridad pública.

Es preciso, además, que el mandato se refiera a las relaciones habituales existentes entre el que manda y el que obedece, y a su respectiva competencia. Si este requisito se da, aunque la orden sea intrínsecamente injusta, el que la ha ejecutado tiene motivos para presumir una mayor capacidad en el que da la orden.

Es necesario, finalmente, que la orden se halle revestida de las formas exigidas por la ley. Así, por ejemplo, sería pasible de allanamiento de morada el agente de Policía

¹²⁰ Jiménez de Asúa, Luis –Ob. Cit. (Pág. 303)

¹²¹ Jiménez de Asúa, Luis “*Principios de derecho penal – La ley y el delito*” (Pág. 408)

que entrase en domicilio ajeno sin mandato motivado de juez competente, y sólo en virtud de una orden verbal de sus superiores”.¹²²

4.3. Jurisprudencia Relacionada: Su aplicación

Al hablar de jurisprudencia, debemos remitirnos al sistema jurídico “*Common Law*”, vigente en Inglaterra y en la mayoría de los países de tradición anglosajona.

En sentido estricto, podemos decir que es el sistema jurídico creado en Inglaterra, que pasó a ser el Derecho de aplicación general en todo el reino por parte de los tribunales del rey, los cuales seguían un mismo conjunto de principios y reglas jurídicas.

En un sentido más amplio, se refiere a aquel sistema legal basado, principalmente, en las decisiones adoptadas por los tribunales, en contraste con los sistemas de Derecho Civil (o tradición romano-germánica), como el nuestro, donde la principal fuente de Derecho es la Ley.¹²³

En nuestro sistema judicial, la jurisprudencia no es de aplicación obligatoria, sino que sirve de sustento para los fundamentos que esgrimen los jueces de primera instancia, y posteriormente las alzas, en las resoluciones que dictan.

De esta manera, de acuerdo a la interpretación que los magistrados efectúen de los hechos que se ventilan en las distintas causas en las que deben intervenir, buscarán reforzar su fallo basándose en jurisprudencia de casos análogos.

Para el caso de la legítima defensa, existe una extensa cantidad de fallos, en los que se analizan los distintos aspectos enumerados por el legislador para que pueda conformarse el instituto de la legítima defensa.

Sin embargo, esta jurisprudencia puede ser utilizada tanto a favor como en contra del imputado, según sea un ciudadano común, un delincuente, un personal de fuerzas armadas o de seguridad, un caso de violencia de género, etc.

Ello así, a pesar –como ya se ha dicho– que rige el principio de responsabilidad por el hecho, por lo que el Derecho Penal no castiga la personalidad, la forma de ser o la pertenencia del sujeto a un determinado grupo, sino sólo conductas y/o hechos.

¹²² Jiménez de Asúa, Luis – Ob. Cit. (Págs. 409/410)

¹²³ Disponible en <https://traduccionjuridica.es/que-es-el-common-law/> - consultado el 15/09/2022

A fines de ejemplificar lo antedicho, de la extensa jurisprudencia existente se han seleccionado cuatro casos que reflejan la discrecionalidad jurídica que se aplica al momento de juzgar los hechos.

4.3.1. Fallo Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala 4 – CCC 60304/2016 “R. M., R. s/ Procesamiento” JCC n° 15¹²⁴

El recurso de apelación, es interpuesto por la defensa contra el auto que procesó a R. G. R. M. (efectivo policial), por considerárselo prima facie autor penalmente responsable del delito de homicidio cometido con abuso de su función como miembro integrante de la fuerza policial, en exceso de legítima defensa¹²⁵.

Según surge de los hechos ventilados, se tuvo por acreditado que dos hombres que se desplazaban en una motocicleta, frenan en forma brusca y se colocaron a la par del imputado, intentando desapoderarlo de su automóvil. En dicha coyuntura, quien iba en la parte trasera del motociclo le gritó “dame el auto, dame el auto porque te mato”, al tiempo que extraía un arma de fuego de su cintura.

El encausado, ante esta inesperada situación empuñó su arma reglamentaria mientras se daba a conocer al grito de “alto policía” y seguidamente disparó desde la ventanilla ubicada a su izquierda contra el acompañante trasero que se encontraba armado.

Éste cayó entonces pesadamente al suelo y a pocos centímetros de su cuerpo quedó tirada el arma de fuego que esgrimiera, mientras que quien conducía se dio a la fuga en sentido contrario al tránsito, perdiéndolo de vista¹²⁶.

En el decisorio impugnado, la juez a quo consideró que su reacción excedió los límites de la legítima defensa tomando en cuenta la zona de donde recibió el disparo y la circunstancia de que “quien...apuntaba [a R. M.] ya se había dado vuelta”. En tales condiciones, la acción reprochada fue ejercida, para la juzgadora, cuando el peligro de la agresión ya había cesado.

El escenario descripto indica que la reacción del imputado se trató de una resistencia, como suele suceder en estos casos, que tuvo lugar en fracción de segundos, y

¹²⁴ Ver fallo completo en Anexo I

¹²⁵ <http://revista.pensamientopenal.org/system/files/2019/06/fallos47733.pdf>

¹²⁶ Biblioteca Jurídica On line para Abogados y Estudiantes de Derecho

cuyo análisis de razonabilidad impone la consideración en forma estricta pero minuciosa de los detalles fácticos.

En torno a la zona de impacto y la valoración efectuada de la decisión en pugna, no puede soslayarse el sitio en el que se encontraba la víctima del ataque -esto es, en el interior de un rodado y en una ubicación más baja respecto de la motocicleta- ni las características de la conducta replicante: un único disparo a través del cuadro de la ventanilla.

Estas circunstancias de hecho dan cuenta de un marco de actuación acotado para quien se defiende, ante el cual la serie de opciones analizadas en el auto recurrido -disparo contra el piso, contra la moto o incluso contra las extremidades del joven fallecido- se traducen en exigencias excesivas para quien debe afrontar una situación extrema como la protagonizada por quien tuvo que preservar su vida en paridad con el daño a un bien jurídico de igual jerarquía.

En suma, la naturaleza de la acometida es la que permite sostener la necesidad y razonabilidad de la respuesta del encausado, quien adoptó una actitud defensiva acudiendo para ello al único elemento eficaz del que disponía a fin de hacer cesar la agresión que estaba sufriendo.

La racionalidad del medio utilizado depende entonces de la magnitud del peligro que corre el bien jurídico que se intenta defender, de las posibilidades de efectividad en el caso concreto y de la eventual extensión de la agresión ilegítima a otros bienes jurídicos, motivo por el cual, de estarse a lo que se tuvo por comprobado, no puede sostenerse que la defensa de su propia integridad física y su derecho de propiedad resultara descomedida ya que fue opuesta al agresor cuando aún existía un peligro real, directo e inminente a ese respecto.

(..) En virtud de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE: REVOCAR** el punto I del auto de fs. 1093/1120 y **sobreseer** al imputado R. G. R. M., declarándose que la formación del presente proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado...”

4.3.2. Fallo Tribunal Oral de Menores N°2 de la Capital Federal CCC 74191/2017/TOI (Chocobar)¹²⁷

Tengo para mí que el policía local **Chocobar estaba legítimamente habilitado** para intervenir. Al hacerlo voluntariamente su accionar quedó encuadrado como acto de servicio y por ende sujeto a toda la normativa vigente sobre el correcto desempeño policial.

Se identificó en alta voz como policía y le ordenó reiteradamente: “Policía, tirate al piso. Acto seguido, con los civiles ya retirándose del lugar, efectuó tres disparos iniciales, disuasorios según su versión, cuando el joven pretendió escapar por la cinta asfáltica haciendo caso omiso a su orden de entregarse.

Deviene verosímil que Chocobar pudiera suponer a Kukoc agresivo y armado, por lo menos con un objeto punzante, en razón de las características del hecho.

Chocobar dijo que volvió a disparar cuatro veces, dos al aire y dos a la zona baja del cuerpo de Kukoc. Por último, cabe destacar que Chocobar aseguró sin contradecirse a lo largo de todo el proceso que jamás tiró a matar, apuntando siempre por debajo de la cintura de Kukoc y nunca hacia la espalda de éste.

Para definir el marco legal que rige la actuación del policía local Chocobar, más aún, cuando **se trata de agentes específicamente entrenados y habilitados para el uso de la fuerza pública**, a fin de lograr los cometidos propios de esa función.

En función de los instrumentos internacionales suscriptos, es mandatorio interpretar que el daño causado no debe ser innecesario y desproporcionado al que se quiere evitar.

El funcionario policial se posiciona en un ámbito normativo diferente al de un civil toda vez que el **Estado tiene reglamentado el correcto uso de la fuerza durante la actuación de los agentes específicamente capacitados** para desarrollar dicha tarea.

En ese sentido, no tengo duda que Chocobar comenzó su actuación de acuerdo a las obligaciones inherentes al cargo policial que detentaba, y en el tramo final excedió los límites permisivos de la normativa que regula dicho accionar, es decir, los principios

¹²⁷ Ver fallo completo en Anexo I

de necesidad, urgencia y proporcionalidad, en orden al fin legítimo inicialmente propuesto.

Sin embargo, también sostengo que, **en un preciso momento de la persecución, la actuación del policía acusado dejó de estar justificada para tornarse excesiva en extenso e intenso por resultar innecesaria y desproporcionada** al legítimo fin primigeniamente propuesto.

Volvió a disparar cuatro veces más su arma reglamentaria con Kukoc en franca fuga y cuando ya había ganado considerable distancia, sin suponer peligro alguno para el propio funcionario o terceros, excediendo así los límites que el legítimo ejercicio de su cargo policial le imponía, **situación de la que debió haber sido consciente por la formación profesional recibida.**

Por lo expuesto, **estoy persuadido que la formación policíaca de Chocobar debió haberle hecho ver que contaba a su disposición con medios más proporcionados y menos lesivos** para procurar la aprehensión de quien huía, sin violencia ni peligro alguno para el funcionario y terceros.

En vista de todo lo expresado y teniendo en cuenta la calificación escogida por este Tribunal, voto se aplique a LUIS OSCAR CHOCOBAR la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, que estimo proporcionada a su culpabilidad e imponerle CINCO AÑOS de inhabilitación especial para desempeñarse en funciones operativas con la utilización de armas de fuego, y para el uso de armas de fuego.

4.3.3. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala V, c.

101.110 “A. M. S. s/ recurso de casación” del 24/9/20¹²⁸.

El Tribunal en lo Criminal nro. 1 del Departamento Judicial La Plata condenó, en el marco de un juicio oral, a M. S. A. a la pena de diez años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo **autor responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego.**

La materialidad ilícita se tuvo por acreditada, en cuanto a que dos sujetos ingresaron al comercio a robar, munidos con armas de fuego, siendo que su M.S.A., uniformado de la policía de esta provincia, salió detrás de los autores del atraco, a fin de

¹²⁸ Ver fallo completo en Anexo I

detenerlos, “contexto en el cual **efectuó un disparo en dirección hacia una de las motocicletas, dicho proyectil terminó impactando en Soledad B., quien se encontraba en la esquina de 9 y 53 y lamentablemente perdió su vida**, más tarde, en el hospital San Martín”.

El juez expuso que “...jamás podría justificarse el homicidio de Nélida Soledad B., sencillamente porque ella no era responsable del peligro que se pretendía eliminar, y porque, concurriendo la hipótesis de máxima (se ha causado su muerte), el saldo no deviene -lógicamente- positivo ni prepondera de modo relevante; en palabras más sencillas: el derecho no puede aprobar una conducta (principio de justificación) que ha causado imputablemente la muerte de un tercero inocente y que nada tenía que ver con el peligro originario que pretendía conjurar. Esto es indiscutible...”¹²⁹

Luego respondió al planteo defensorista en torno al cumplimiento del deber, acudiendo el juzgador al análisis del **marco regulatorio que impone deberes especiales a los funcionarios policiales como representantes de la institución**, de aquella normativa que reglamenta el accionar policial, aludiendo el magistrado que la ley 13.482 le exigía al imputado, en su intervención y en lo que hace al empleo de armas de fuego, anteponer la preservación de la vida humana o de su integridad al éxito de la actuación o la conservación de la propiedad –art. 13 inc. “i” de la ley citada, a lo cual **sumó la condición policial del imputado, quien ejercía su función al momento del hecho**, quedando en evidencia que violentó su propio rol, su deber como funcionario, restringiéndose, aún más, el ámbito de su exculpación.

SENTENCIA...RESUELVE:

Rechazar el recurso de casación deducido por la Defensa, oportunamente articulado contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal nro. 1 del Departamento Judicial La Plata que condenó, en el marco de un juicio oral, a M. S. A. a la pena de diez años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo autor responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego.

¹²⁹ <https://derechopenalonline.com/legitima-defensa-funcionario-policial-muerte-de-un-tercero-ajeno-a-la-situacion-homicidio-agravado-por-el-uso-de-arma-de-fuego/>

4.3.4. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala V, c. 101.110 “A. M. S. s/ recurso de casación” del 24/9/20¹³⁰.

Y CONSIDERANDO: I. El 7 de septiembre de 2020, aproximadamente a las 8:30, Abregú detuvo su camioneta aguardando la habilitación de la luz del semáforo, cuando A. M. S. pasó por delante del rodado, intentó abrir la puerta delantera derecha y, al no poder hacerlo, arrojó un objeto que causó el estallido del cristal.

Tras ello ingresó parte de su cuerpo por la ventanilla y la encausada -que en razón de su condición de efectivo policial portaba su pistola reglamentaria en el correa, del lado izquierdo- efectuó dos disparos que impactaron en los hombros izquierdo y derecho de la víctima, provocándole la muerte. Según refirió en su declaración indagatoria, al introducir su cuerpo por la ventanilla, S. la apuntó con un arma, que resultó ser una réplica que fue secuestrada junto al cuerpo.

Afirmó que al notar que iba con el uniforme policial le manifestó “sos poli te mato” y ante ello tomó su arma reglamentaria con la mano izquierda -ya que es zurda- y efectuó los dos disparos; inmediatamente después el sujeto cayó sobre el asfalto, ante lo cual moduló informando la situación.

II. La juez a quo consideró probado que Abregú enfrentó una agresión ilegítima que de ningún modo había provocado. Sin embargo, entendió que su reacción, si bien incluyó el empleo de un medio proporcionalmente necesario (de lo contrario no correspondería la antijuricidad acotada del artículo 35 del Código Penal), **excedió los límites de la legítima defensa tomando en cuenta que realizó dos disparos para repeler la agresión. Así, indicó que “un disparo hubiere alcanzado para hacer cesar a S. en su intento de robo y la amenaza de la vida de Abregú”**, pues luego del primer disparo se lo ve tambalearse y al recibir el segundo, caer al piso.¹³¹

En suma, el escenario descripto indica que la imputada reaccionó en una vertiginosa y fugaz secuencia, a muy escasa distancia, prácticamente enfrentados cara a cara. Contingencias en las que es razonable señalar cierta ventaja en el agresor derivada en la sorpresa de su acometida y en su mayor libertad de movimientos.

¹³⁰ Ver fallo completo en Anexo I

¹³¹ <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/06/fallos47733.pdf>

Carece entonces de relevancia la afirmación de la magistrada instructora que justifica solo el primer disparo. Al no haber cesado la situación de peligro, **la exigencia de no producir el segundo disparo se traduce en una pretensión excesiva para quien debe afrontar una vivencia extrema como la protagonizada por quien debió preservar su vida**, según las objetivas circunstancias de una violenta agresión que la decisión recurrida no desconoce.

Entendemos que la naturaleza de la acometida es la que permite sostener la necesidad y razonabilidad de la respuesta de la encausada, quien repelió la agresión en curso merced al empleo proporcionado del único modo eficaz del que disponía.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE: REVOCAR** el auto impugnado y sobreseer a M. C. Abregú, declarándose que la formación del presente proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado.

4.4. Conclusiones parciales

La falta de definiciones claras desde la formación y capacitación, se ve acrecentada por la opinión de juristas y magistrados, quienes arbitrariamente suponen que, dada su condición de policía, dispone de conocimientos, instrucción y medios técnicos para hacer frente a todas las situaciones que se podrían presentar, máxime en hechos de violencia.

Se le exige, dado su “profesionalismo”, una valoración “ex ante” de la necesidad de defensa, reduciendo el ámbito de intervención que por derecho les asiste a todos los ciudadanos, especialmente sobre los límites en los casos del uso de la fuerza y armas de fuego.

Este postulado –muy utilizado al momento de un eventual juzgamiento- será sostenible en la medida que se pueda demostrar fehacientemente que el personal policial ha sido capacitado y entrenado para actuar en todas las situaciones de emergencia que se le presenten, ya sea en defensa propia o de terceros.

De lo investigado en el presente capítulo, se observa que, al momento de evaluar la actuación de los efectivos policiales en lo referente a la legítima defensa, los magistrados aplican conceptos erróneos y asumen situaciones hipotéticas, tornándose en un derecho penal de autor y no de acto.

En este mismo orden de ideas, al analizar el fallo de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala 4 – CCC 60304/2016 “R. M., R. s/ Procesamiento” JCC n° 15, se puede considerar lo aportado en su exposición “Maestros del Derecho” por el Dr. RENATO RABBI BALDI, quien se refiere al “pensamiento complejo” utilizado por los jueces del tribunal, con el fin de lograr la justicia del caso concreto, involucrados con el problema y vinculados no solo con el ordenamiento jurídico sino también con las normas constitucionales, todo lo cual transforma el caso más complejo y no fácil, con una perspectiva más activa y no tan pasiva o sistemática como el juez “a quo” o “boca de ley”; transformándose en jueces “intérpretes”, preocupados por develar el sentido de la justicia, siendo fiel al ordenamiento jurídico pero al mismo tiempo tratando de contextualizar la decisión, dando una solución justa.¹³²

¹³² Ciclo de conferencias Maestros del Derecho – “Modelos de casos judiciales y modelos de jueces” – UAI, Expositor Dr. Renato Rabbi Baldi – 03/07/2018

CAPITULO V: DERECHO COMPARADO

5.1. La legítima defensa en otros países de Latinoamérica

En el mundo y especialmente en Latinoamérica, la formación policial y todo aquello vinculado a la seguridad pública han sufrido cambios de diversa magnitud, impulsados por los distintos informes internacionales que pusieron de manifiesto las deficiencias y dificultades en los diseños curriculares destinados a la capacitación previa necesaria de los efectivos policiales en la región.

Estos cuestionamientos pusieron de manifiesto el deficiente desempeño de los miembros de las distintas policías, asociados a distintas dificultades y atribuidos a deficiencias en la formación y capacitación de dicho personal.

De ahí que, en su mayoría, se adecuaran los planes educativos a las recomendaciones internacionales emitidas por las Naciones Unidas, como basamento fundamental de la actuación policial.

“Actualmente, en casi todos los países latinoamericanos, la violencia y la inseguridad ciudadana plantean a los gobiernos uno de sus mayores retos.

Sus estrategias, en general, han estado encaminadas a desarrollar políticas y medidas a corto plazo para mostrar resultados visibles que no necesariamente previenen ni acaban con los problemas de inseguridad¹³³.

Para hacerle frente a estos desafíos, muchos países de la región han impulsado incrementos considerables en sus aparatos policiales, así como cambios en las estructuras organizativas y en los lineamientos de doctrina de la institución policial”¹³⁴.

El ordenamiento legal de todos los países –como se verá-, ha debido contemplar la legítima defensa como causa de justificación o eximente de responsabilidad penal, ante la defensa de una agresión antijurídica y en protección de bienes propios o de terceros.

¹³³ (“TD Yohan Rumbos Noviembre 2021 | PDF | Policía | Institución - Scribd

¹³⁴ Casas, K, González, P & Mesías, L. *“La transformación policial para el 2030 en América Latina”*. 1º ed., Washington: Diálogo Interamericano (2018, pág. 7).

Si bien en ocasiones algunos códigos modifican el orden o la denominación de los elementos, en todos se podrán encontrar los siguientes requisitos de esta excluyente de responsabilidad:

1. Agresión,
2. Real,
3. Actual o inminente,
4. Necesidad racional de la defensa,
5. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

5.1.2. Legítima Defensa en el Código Penal de Chile

Art. 10. Están exentos de responsabilidad criminal: (...)

- 4.- El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes: Primera. Agresión ilegítima. Segunda. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla. Tercera. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.
- 5.- El que obra en defensa de la persona o derechos de su cónyuge, de sus parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive (...) siempre que concurren la primera y segunda circunstancia prescriptas en el número anterior, y la de que, en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no tuviere participación en ella el defensor.
- 6.- El que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.
- Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas, cualquiera que sea el daño que se ocasione al agresor, respecto de aquel que rechaza el escalamiento en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias, o, si es de noche, en un local comercial o industrial y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 141, 142, 365, inciso segundo, 390, 391, 433 y 436 de este Código (...).”¹³⁵

¹³⁵ https://leyes-cl.com/codigo_penal/11.htm

5.1.3. Legítima Defensa en el Código Penal de Uruguay

Art. 26. (Legítima defensa) Se hallan exentos de responsabilidad: El que obra en defensa de su persona o derechos, o de la persona o derechos de otros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- Agresión ilegítima.
- Necesidad racional del medio empleado para repelerla o impedir el daño.
- Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél que durante la noche defiende la entrada de una casa habitada o de sus dependencias, o emplea violencia contra el individuo extraño a ella, que es sorprendido dentro de la casa o de las dependencias.¹³⁶

El tercer requisito no es necesario tratándose de la defensa de los parientes consanguíneos en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, del cónyuge, de los padres o hijos naturales reconocidos o adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.¹³⁷

5.1.4. Legítima Defensa en el Código Penal de Bolivia

Art. 11. “Están exentos de responsabilidad:

1) (Legítima defensa): El que, en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, rechaza una agresión injusta actual, siempre que hubiere necesidad racional de la defensa y no existiese evidente desproporción del medio empleado (...).”

Art. 13. (No hay pena sin culpabilidad). - “No se le podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena.¹³⁸

Si la ley vincula a una especial consecuencia del hecho una pena mayor, ésta sólo se aplicará cuando la acción que ocasiona el resultado más grave se hubiera realizado por lo menos culposamente.”¹³⁹

¹³⁶ Código Penal R.O. del Uruguay, Ley N° 9155 - TITULO II - DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE PENA, Art. 26

¹³⁷ Código Penal R.O. del Uruguay, Ley N° 9155 - TITULO II - DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE PENA, Art. 26

¹³⁸ http://vertic.org/media/National%20Legislation/Bolivia/BO_Codigo_Penal.pdf

¹³⁹ https://oig.cepal.org/sites/default/files/1997_cod.penal_bolivia_est._plur.pdf

5.1.5. Legítima Defensa en el Código Penal de Paraguay

Art. 19. Legítima Defensa.

“No obra antijurídicamente quien realizara una conducta descrita en el tipo legal de un hecho punible, cuando ella fuera necesaria y racional para rechazar o desviar una agresión, presente y antijurídica, a un bien jurídico propio o ajeno.”¹⁴⁰

Art. 24. “Exceso por confusión o terror

El que realizará un hecho antijurídico excediéndose por confusión o terror en los límites de la legítima defensa o de un estado de necesidad justificante, será eximido de pena”.

Art. 25. “Inexigibilidad de otra conducta

El que realizara un hecho antijurídico para rechazar o desviar de sí mismo, de un pariente o de otra persona allegada a él, un peligro presente para su vida, su integridad física o su libertad, será eximido de pena cuando, atendidas todas las circunstancias, no le haya sido exigible otra conducta. En caso de haber sido exigible otra conducta, la pena podrá ser atenuada con arreglo al artículo 67.”¹⁴¹

5.1.6. Legítima Defensa en el Código Penal de Venezuela

Art. 65. “No es punible (...) El que obra en defensa de su propia persona o derecho, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho.
- Necesidad del medio empleado para impedirlo o repelerlo.
- Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia. Se equipará a la legítima defensa el hecho con el cual el agente, en el estado de incertidumbre, temor o terror traspasa los límites de la defensa.
- El que obra constreñido por la necesidad de salvar su persona, o la de otro, de un peligro grave e inminente, al cual no haya dado voluntariamente causa, y que no pueda evitar de otro modo. ¹⁴²

¹⁴⁰ <https://www.extra.com.py/actualidad/los-alcances-la-legitima-defensa-n2817091.html>

¹⁴¹ Código Penal de Paraguay, Ley 1.160/97 – Artículo 25

¹⁴² <https://idoc.pub/documents/analisis-del-articulo-65-del-codigo-penal-8jlk1jxmk5n5>

Art. 66. “El que traspasare los límites impuestos por la ley, y por la autoridad que dio la orden, y el que se excediere en la defensa, o en los medios empleados para salvarse del peligro grave e inminente, haciendo más de lo necesario, será castigado con la pena correspondiente, disminuida desde uno a dos tercios. La pena pecuniaria se aplicará con disminución de la mitad.”¹⁴³

Art. 67. “El que cometa el hecho punible en un momento de arrebató o de intenso dolor, determinado por injusta provocación, será castigado, salvo disposición especial, con la pena correspondiente disminuida desde un tercio hasta la mitad, según la gravedad de la provocación.”¹⁴⁴

5.2. Reglamentación de la Actuación Policial en otros países de Latinoamérica

Al igual que en materia penal sobre la Legítima Defensa, todas las reglamentaciones que regulan la Actuación Policial de cada país, remiten a las disposiciones internacionales de la Organización de las Naciones Unidas sobre los “principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, y al “código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, incorporándolas a sus respectivas normativas internas.

A partir de dichas directrices, los distintos países han dictado Leyes, Reglamentos y, en algunos casos, elaborado Manuales y Protocolos, con la finalidad de instruir adecuadamente a sus efectivos policiales.

5.2.1. Chile

La Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 101, inciso 2º), otorga a su Cuerpo de Carabineros la facultad para emplear la fuerza y las armas de fuego en el cumplimiento de sus deberes, depositando en las Fuerzas de Orden y Seguridad el ejercicio del monopolio estatal de la fuerza en el ámbito interno.

¹⁴³ https://nacho20000.tripod.com/CODIGO_PENAL/CODIGO_PENAL.htm

¹⁴⁴ <https://derechovenezolano.wordpress.com/2012/10/19/el-dolo/>

Por su parte, la Ley N° 18.961, de 1990, "Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile", en los artículos 1° a 4°, confiere a Carabineros sus atribuciones legales de policía.

Asimismo, las causales de justificación penales específicas ante los posibles efectos dañinos de la fuerza coactiva de Carabineros se encuentran en el Código Penal, artículo 10 numerales 4° a 7°, que están relacionados, a su vez, con los artículos 410, 411 y 412 del Código de Justicia Militar.

Finalmente, el Decreto N° 1.364, de fecha 13 de noviembre del 2018, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, publicado en el Diario Oficial N° 42.221, de fecha 4 de diciembre de 2018, fija los lineamientos generales sobre el uso de la fuerza en intervenciones policiales para el mantenimiento del orden público.

El 1° de marzo de 2019, mediante la Circular 1.832, se actualizaron los lineamientos de los Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público, agregando el "Modelo para el uso de la Fuerza Policial de Carabineros", con instrucciones precisas para el correcto y efectivo desempeño en el uso diferenciado y gradual de la fuerza.

5.2.2. Uruguay

En la República Oriental del Uruguay, el 05 de Julio de 2.008 se sanciona la Ley de "Procedimiento Policial"¹⁴⁵, vigente hasta la fecha.

En la misma, se consideran y enmarcan las condiciones y los límites en los que se autoriza el "uso de la fuerza física, las armas u otros medios de coacción".¹⁴⁶

5.2.2.1. Ley 18.315 "Procedimiento Policial" - Uruguay

La parte pertinente se encuentra claramente descripta en los artículos 17 al 23, en la que se estipulan las condiciones sobre los principios que rigen el uso de la fuerza, el uso de métodos no violentos y las circunstancias en que se autoriza el empleo de armas de fuego, que se regirá estrictamente por lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la presente ley.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Ley 18.315 "Procedimiento Policial" *Publicada D.O. 22 jul/008 - N° 27530*

¹⁴⁶ Ob. Cit. "Título II – Parte Especial – Capítulo I"

¹⁴⁷ https://www2.ohchr.org/English/bodies/cat/docs/AnexoXII_Ley18315.pdf

Cuando el empleo de armas de fuego sea inevitable, el personal policial, bajo su más seria responsabilidad:

- A) Actuará con moderación y en proporción a la gravedad de la agresión o la conducta ilícita que se trate de reprimir.
- B) Reducirá al mínimo los daños y lesiones que pudieran causar al agresor.
- C) Garantizará que se preste de inmediato asistencia y servicio médico a las personas heridas o afectadas.
- D) Procurará que los familiares de las personas heridas o afectadas tomen conocimiento de lo sucedido en el plazo más breve posible.

5.2.3. Bolivia

El Estado Plurinacional de Bolivia, nombre con el que pasó a denominarse el país vecino a partir de su nueva constitución de 2.009, oportunamente debió legislar sobre la actuación policial y el uso de la fuerza y armas de fuego.

Como el resto de los países, su reglamentación interna remite a las disposiciones de la ONU en la materia que estamos analizando¹⁴⁸, a la cual debe sumarse la normativa interna aplicable.¹⁴⁹

En este contexto, el Comando General de la Policía Boliviana, mediante Resolución Administrativa, aprobó el “Manual para Operaciones Policiales de Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público.”¹⁵⁰

Además de la normativa nacional e internacional¹⁵¹, dicho Manual concentra conceptos fundamentales y directrices explícitas, que deben cumplir los efectivos al momento de la aplicación de la ley mediante prácticas policiales, resultando ser una guía de suma utilidad¹⁵².

¹⁴⁸ “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley” / “Código de Conducta para por los Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley” / “Manual de Técnicas Básicas de Intervención en el Contexto de Derechos Humanos”

¹⁴⁹ Ley 734 Orgánica de la Policía Nacional (Boliviana) / Código Penal / Ley 101 de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana / DS 2175 Reglamentario de la Ley 400 de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros materiales relacionados

¹⁵⁰ Resolución Administrativa 0266/17, 19 de septiembre de 2.017

¹⁵¹ Manual para Operaciones Policiales de Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público – **Primera Parte - Capítulo I**

¹⁵² Idem anterior, **Segunda Parte – Capítulo I y siguientes.**

5.2.3.1. Ley 734 - Bolivia

ARTICULO 55°. La Policía tiene las siguientes obligaciones fundamentales: a) Servir a la Patria, la sociedad y la Institución con lealtad, abnegación, disciplina y ética profesional. b) Observar los preceptos constitucionales, Leyes y Reglamentos de la Institución. c) Proteger y respetar los Derechos Humanos y la dignidad de las personas contra toda forma de prepotencia, abuso de autoridad, extorsión, etc. d) Saber y practicar que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general. e) Cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico del país. f) Guardar reserva sobre investigaciones, informaciones y documentación policial que comprometan el curso de aquéllas, la seguridad del Estado o puedan causar daño moral a los involucrados, salvo orden expresa en contrario de autoridad competente. g) Proteger a la sociedad en caso de siniestros, calamidades, desastres y otros hechos naturales.¹⁵³

- El empleo de armas por parte del Policía, debe ser motivado por la exigencia del cumplimiento de la ley luego de haberse agotado todos los medios disponibles y realizadas las persuaciones y prevenciones reglamentarias.
- Cuando existan víctimas fatales por efecto del uso de armas, se debe levantar el proceso correspondiente a fin de establecer las responsabilidades del caso.
- El uso indebido de las armas dará lugar al proceso administrativo pertinente, y al juicio penal a que diera lugar el caso.

5.2.4. Paraguay

El 29 de junio de 1.993, la República del Paraguay reglamenta la actuación policial mediante la sanción de la 222/93.¹⁵⁴

A partir de ella, se elabora el Manual de Uso de la Fuerza de la Policía Nacional, con la finalidad de capacitar debidamente a los efectivos policiales.

En su presentación, deja aclarado que “Se pretende que el personal policial que deba recurrir al legítimo uso de la fuerza con motivo del servicio encuentre en este manual expresos parámetros de justificación, de manera a dejar a salvo su responsabilidad en los

¹⁵³ <https://www.slideshare.net/wllanos/ley-orgnica-de-la-polica-boliviana>

¹⁵⁴ Ley Orgánica de la Policía Nacional

casos en que su proceder resulte cuestionado, toda vez que se hubiese ajustado al mismo.”¹⁵⁵

Para la Policía Nacional resulta necesario contar con el presente manual, que contiene parámetros escritos sobre las políticas y procedimientos de actuación policial, determinando las prioridades respecto del rol de la función policial, los límites de autoridad y el uso de la fuerza.”¹⁵⁶

En lo referente a su función, establecida por la propia Constitucional Nacional (paraguaya), el manual remite al artículo 4to. de la ley 222 aludida, el cual refiere que “La Policía Nacional, como órgano de seguridad interna del Estado, podrá hacer uso de la fuerza pública para el cumplimiento de su cometido”¹⁵⁷.

5.2.4.1. Ley 222 “Orgánica de la Policía Nacional” - Paraguay¹⁵⁸

- El personal de la Policía Nacional podrá emplear sus armas cuando fuere motivado por la exigencia del servicio, luego de realizadas las persuaciones y prevenciones reglamentarias.
- El uso indebido de las armas dará lugar al proceso administrativo pertinente.
- El personal de la Policía Nacional que en actos de servicios o con ocasión de él, hiciere uso de sus armas en forma reglamentaria, estará exento de responsabilidad penal, civil y administrativa, sin perjuicio de la investigación correspondiente.
- El personal de la Policía Nacional, que se encontrare sujeto a investigación administrativa o judicial por razón del uso de sus armas en actos de servicio o con ocasión de él, no será pasible de medidas preventivas, administrativas ni judiciales, mientras no se expida sentencia condenatoria. Salvo que en los primeros procedimientos realizados resultare evidente que el uso del arma fue abusivo, indebido e innecesario o que del diagnóstico practicado por un médico psiquiatra designado por el juez interviniente resultare que el procesado sufre de serias alteraciones mentales que lo vuelven peligroso para la sociedad.

¹⁵⁵ Ley Orgánica de la Policía Nacional

¹⁵⁶ Manual de Uso de la Fuerza de la Policía Nacional, pág. 4

¹⁵⁷ Ley Orgánica de la Policía Nacional, artículo 4°

¹⁵⁸ Ley Orgánica de la Policía Nacional “Título X – Del Uso de las Armas - Capítulo Unico” y “Manual de Uso de la Fuerza de la Policía Nacional” pág. 26

5.2.5. Venezuela

Por su parte, en la República Bolivariana de Venezuela se dictaron las “Normas y principios para el Uso Progresivo y Diferenciado de la Fuerza Policial por parte de los funcionarios y funcionarias de los cuerpos de policía en sus diversos ámbitos político territoriales”, con fecha 19 de marzo de 2.009.¹⁵⁹

La aplicación de la escala de uso progresivo y diferenciado de la fuerza policial, forma parte de un protocolo de procedimientos de seguimiento y supervisión de su utilización, entrenamiento policial permanente, equipamiento básico y difusión de instructivos entre la comunidad.¹⁶⁰

Es así que en abril de 2.010 se publican la “reglas mínimas de estandarización para los cuerpos policiales” que contienen el “Manual de Uso Progresivo y Diferenciado de la Fuerza Policial”, donde se desarrollan en forma detallada las normas para la aplicación, evaluación, reporte, correctivos y mejoramiento del entrenamiento policial sobre el uso de la fuerza física.

5.2.5.1. “Normas y principios para el Uso Progresivo y Diferenciado de la Fuerza Policial por parte de los funcionarios y funcionarias de los cuerpos de policía en sus diversos ámbitos político territoriales” - Venezuela

- Los Cuerpos de Policía en sus diversos ámbitos político territoriales, adoptarán normas y principios comunes y uniformes, para aplicar la fuerza policial que fuere necesaria de forma progresiva y diferenciada, orientados en todo caso por la afirmación de la vida como valor supremo constitucional y legal y en función exclusivamente del nivel de resistencia y oposición que manifieste la persona para impedir, obstaculizar o enervar una intervención policial, disminuyendo la utilización de la fuerza física hasta el mínimo requerido para la contención efectiva, disminuyendo la probabilidad de producir lesiones o daños bien sea físicos o morales, basados en los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

¹⁵⁹ <https://aldiavenezuela.microjuris.com/2010/03/22/normas-y-principios-para-el-uso-progresivo-y-diferenciado-de-la-fuerza-policial-por-parte-de-los-funcionarios-y-las-funcionarias-de-los-cuerpos-de-policia-en-sus-diversos-ambitos-politico-territoriale/>

¹⁶⁰ “Normas y principios para el Uso Progresivo y Diferenciado de la Fuerza Policial por parte de los funcionarios y funcionarias de los cuerpos de policía en sus diversos ámbitos político territoriales”, artículo 4to.

- A efectos de la presente Resolución, los funcionarios policiales en el ejercicio de sus funciones, aplicarán la escala de uso progresivo y diferenciado de la fuerza policial.
- La fuerza policial se aplica para prevenir, contener, neutralizar y luego, hacer descender el nivel de confrontación y resistencia del ciudadano sujeto al procedimiento policial.
- La aplicación de la escala de uso progresivo y diferenciado de la fuerza policial, forma parte de un protocolo de procedimientos de seguimiento y supervisión de su utilización, entrenamiento policial permanente, equipamiento básico y difusión de instructivos entre la comunidad.
- Este protocolo será desarrollado por el Manual Sobre el Uso Progresivo y Diferenciado de la Fuerza Policial, que desarrollará en forma detallada las normas para la aplicación, evaluación, reporte, correctivos y mejoramiento del entrenamiento policial sobre el uso de la fuerza física.
- Constituyen criterios para guardar el uso de la fuerza física por parte de los funcionarios policiales, los siguientes: 1. Proporcionalidad, 2. Progresividad, 3. Minimización, 4. Instrumentalidad, 5. Diferenciado.
- Los Cuerpos de Policía dispondrán de medios y métodos que permitan el equipamiento y la capacitación permanente de los funcionarios y funcionarias policiales, para el uso progresivo y diferenciado de la fuerza policial, particularmente en lo que se refiere a técnicas de disuasión, convencimiento y armas intermedias, cuya utilización estará siempre orientada hacia la minimización de las lesiones y al uso de la fuerza como castigo situacional o diferido.
- El reentrenamiento o actualización en la materia será obligatorio una vez al año para los funcionarios y funcionarias policiales.

5.3. Conclusiones parciales

Los países vecinos de Chile, Paraguay, Uruguay, Bolivia y Venezuela, analizados en el presente trabajo, han receptado las recomendaciones de la ONU y elaborado a partir de ellas sus reglamentaciones.

Estas reglamentaciones, manuales, y/o protocolos de actuación policial, contienen descripciones detalladas de posibles situaciones que deben afrontar los efectivos de las fuerzas de seguridad. Si bien es cierto que no contemplan a todas y cada una de las

situaciones posibles, representan opciones para la actuación del personal policial, integrando el uso de la fuerza y otras variantes, como resultado de un proceso de toma de decisiones.

CAPITULO VI: ENCUESTA Y ENTREVISTAS

A los fines de obtener una visión más acertada, siempre en relación a la formación y/o capacitación que reciben los efectivos encargados de hacer cumplir la ley, realicé un trabajo de campo consistente en una encuesta a 300 policías del numerario de la Estación de Policía Berazategui, la cual incluye UPPL, Comando Patrulla y Comisarías.

Dicha Estación de Policía cuenta con 1257 efectivos, distribuidos en 5 Seccionales, 1 Comisaría de la Mujer y la Familia, 2 Destacamentos, 1 Unidad de Prevención de Policía Local, y 1 Comando de Patrullas.

De la cantidad de 1257 mencionada, 1000 pertenecen al agrupamiento comando y 257 al escalafón administrativo.

De igual manera, personal del agrupamiento comando también cumple funciones administrativas (de jefatura, conducción y/o supervisión), a la vez que algunos de ellos realizan tareas no operativas (TNO) debido limitaciones físicas o enfermedades contraídas en el desempeño de sus funciones.

Si bien es un cálculo aproximado, del total antes mencionado unos 500 policías realizan tareas específicamente de prevención, patrullando las calles y dando respuesta a todos los eventos que pudieran ocurrir.

Así, la muestra tomada de 300 efectivos sobre una población de 1200, implica prácticamente un tercio (33%) de la fuerza total, mientras que, si nos enfocamos solamente en el personal que realiza tareas preventivas, ésta representa dos tercios (60%), por lo que considero que la misma es representativa, en términos estadísticos.

La encuesta se completó voluntariamente, en la modalidad on-line y de manera anónima, asegurando así la libertad de expresión de los participantes, máxime teniendo en cuenta que la legislación policial vigente prohíbe a sus efectivos realizar manifestaciones públicas sobre la Institución.¹⁶¹

Asimismo, pude contar con la colaboración de integrantes del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, (Unidades Funcionales de Instrucción –UFI- y Juzgados de

¹⁶¹ Ley 13982, art. 11 / Decreto Ley 1050/09

Garantías), quienes accedieron a una entrevista donde contestaron preguntas concretas sobre el accionar policial, su capacitación, el exceso en la legítima defensa, etc.

Estas entrevistas nos acercan la opinión que tiene el Poder Judicial sobre el “profesionalismo” que observan en el personal policial, vista desde su experiencia en casos reales, concretos, en los que deben intervenir.

6.1. Encuesta

Finalizada la encuesta, de las respuestas obtenidas surgen los siguientes resultados:

¿Qué antigüedad tiene en la Institución?

0,33% menos de 1 año

16,94% de 1 a 5 años

✓ **50,83% de 5 a 10 años**

21,26% de 10 a 15 años

8,97% de 15 a 20 años

1,66% más de 20 años

¿Cuánto duró su curso de ingreso a la Policía?

39,20% 6 meses

✓ **58,80% de 6 a 12 meses**

0,33% de 12 a 18 meses

1,66% de 18 a 24 meses

¿Recibió capacitación sobre actuación policial con casos reales aplicados?

✓ **89,37% solo teórico**

0,00% solo práctico

9,63% teórico-práctico

1% ninguna

¿Recibió capacitación sobre métodos alternativos de resolución de conflictos, mediación y/o negociación?

✓ **90,37% solo teórico**

0,33% solo práctico

6,31% teórico-práctico

2,99% ninguna

¿Dispone dentro del equipo para uso diario provisto por la Institución de dispositivos NO letales u otros elementos que permitan una respuesta diferenciada al uso de armas de fuego?

✓ **84,67% NO**

15,33% Si, solo tonfa / varita de goma

¿Recibió capacitación sobre el "Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley"?

✓ **91,33% solo se mencionó la normativa**

7% se profundizó la normativa con casos aplicados

1,67% ninguna

¿Recibió capacitación sobre los "Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley"?

✓ **90,70% solo se mencionó la normativa**

8,64% se profundizó la normativa con casos aplicados

0,66% ninguna

¿Recibió capacitación sobre los "Protocolos de Actuación Policial para el Uso Legal y Racional de la Fuerza"?

✓ **85,38% Si**

14,62% No

¿Recibió capacitación sobre los "Modelos Circulares" de uso de la fuerza?

✓ **92,36% No**

7,64% Si

¿Recibió capacitación sobre los distintos niveles de conducta (agresión)?

✓ **92,36% No**

7,64% Si

¿Recibió capacitación sobre los niveles de uso de la fuerza, como respuesta a los niveles de conducta (agresión)?

✓ **91,67% No**

8,33% Si

¿Recibió capacitación sobre las diferentes opciones y tácticas respecto al uso de la fuerza y armas de fuego?

✓ **90,37 No**

9,63% Si

¿Recibió capacitación en técnicas de "mano vacía"?

✓ **96,31% No**

3,69% Si

¿Recibió capacitación en "respuestas diferenciadas o uso gradual de la fuerza"?

✓ **91,69% No**

8,31% Si

¿Recibió capacitación y entrenamiento en técnicas de control físico?

✓ **94% Si – Defensa Personal / artes marciales / llaves y palancas**

6% No

¿Conoce el concepto "Opción de Retirada"?

✓ **94,31% No**

5,69% Si

¿Recibió capacitaciones obligatorias luego de realizar el curso de ingreso (cursos de re-entrenamiento)?

✓ **99,34% Si**

0,66% No

¿Con qué frecuencia?

4,98% una vez al año

✓ **92,69% dos veces al año**

2,33% más

¿Cuál fue la duración de dichas capacitaciones?

✓ **97,34% 1 día**

2,66% 1 a 7 días

0,00% más de 7 días

¿Recibió capacitaciones sobre habilidad de tiro con armas de fuego?

✓ **96,68% en campo de tiro a blancos fijos**

0,00 % en campo de tiro a blancos móviles

1% una vez al año

2,33% más de una vez al año

0,00% no recibió esta capacitación

¿Cuántos disparos efectuó durante su entrenamiento?

7,31% 5

✓ **89,04% 5 - 10**

1,99% 10 - 20

1% 20 - 30

0,66% más de 30

0,00% no efectuó disparos

¿Recibió capacitaciones sobre habilidad de tiro en situaciones especiales (a la carrera, iluminación escasa, condiciones meteorológicas adversas, etc.)

1,66% Si a la carrera / oscuridad / obstáculos / tiro nocturno

✓ **98,34% No**

¿Recibió capacitación en primeros auxilios para personas con heridas por armas de fuego o afectadas por inhalación de sustancias químicas (gas lacrimógeno)?

5,32% Si

✓ **94,68% No**

¿Recibió o recibe apoyo psicológico ante una intervención por uso de la fuerza o de armas de fuego?

2,33% Si

✓ **97,67% No**

¿Conoce el concepto de "Resiliencia emocional"?

4,32% Si

✓ **95,68% No**

¿Recibió capacitación sobre el tema?

1,69% Si

✓ **98,31% No**

6.2. Entrevistas

CUESTIONARIO:

Desde la óptica de su función en el departamento judicial de su competencia, le agradecería su opinión sobre los siguientes interrogantes:

1) ¿Ha tomado intervención en hechos donde personal policial de la provincia de Buenos Aires, en cumplimiento del deber asignado por la ley, alega el instituto de la legítima defensa en el uso de la fuerza o de armas de fuego?

2) En estos casos, y sin hacer hincapié en alguno en particular ¿considera Ud. que el personal policial que tomo participación en esos hechos, se encontraba capacitado tanto física como técnicamente para todas las situaciones, acorde a las directrices internacionales de derechos humanos que surgen de las Naciones Unidas y que se complementan con la legislación interna de la legítima defensa receptada por el código penal de la nación en el artículo 4º inciso 6to. y 7mo.?

3) ¿Pudo notar en esos diferentes casos que contaron con su intervención, alguna diferencia en

el accionar del efectivo policial según sus años de servicio, jerarquía, dependencia donde presta servicios (Comando patrulla, comisaría, grupos especiales (Halcón u otros) etc.?

4) ¿Qué opinión le merece que el personal policial, según las circunstancias y los hechos, deba contar con la provisión de elementos “No Letales” (además de la tonfa) como alternativa al uso de la fuerza y empleo de armas de fuego, como por ejemplo pistolas “taser”, gases portátiles de defensa (PPQ), técnicas de negociación o de medios alternativos de resolución de conflictos, ¿etc.)?

5) De la extensa jurisprudencia sobre el tema que nos ocupa, puede sostenerse que, al momento de su juzgamiento, los efectivos policiales son considerados “profesionales” y reciben un trato más riguroso con relación a los civiles, siempre haciendo hincapié en sus conocimientos, preparación y/o capacitación en el uso de la fuerza y de armas de fuego.

En función de su experiencia en estos casos ¿estima Ud. que esta profesionalización invocada está en consonancia con la realidad de la Institución policial? O bien, en la mayoría de los casos, los efectivos denotan deficiencia, escasez o falta de capacitación en la profesionalización, ¿lo cual deviene en un exceso en la legítima defensa’?

6) Por último, observando que otros países vecinos, e incluso la provincia de Córdoba en nuestro país, cuentan con un “Protocolo de Actuación Policial” -como guía para el desempeño del personal policial- ¿cuál cree que sería la postura del poder judicial en general y/o la suya propia, con relación colaborar en su redacción y avalar una guía, manual o protocolo de actuación de éstas características?

1)-Respuestas del Dr. Augusto E. Pescara, Secretario del Juzgado de Garantías Nro.3 del Depto. Judicial de Morón, desde el año 2014. Ingreso al poder judicial en el año 2000.

1.-Si

2.-Advierto, por lo menos en los casos que tuve la oportunidad de evaluar, una escasa formación por parte del personal policial interviniente para afrontar situaciones de enfrentamientos, tanto en defensa propia como en defensa de terceros, principalmente respecto ciudadanos víctimas de delitos. -

3.-He advertido. que las situaciones graves, como las son las descriptas, fueron mejor enfrentadas y resueltas por el personal de mayor experiencia y formación, redundando ello en una menor cantidad de daños colaterales, como podrían ser los sufridos por las personas que

resultan ser ajenas al hecho en sí. -

4.-Cualquier incorporación de armamento convencional o no, como podrían ser los enumerados precedentemente, sirven para dotar a los efectivos policiales de distintas alternativas para poder hacer frente a las diferentes circunstancias que su labor enfrenta diariamente, siendo importante que las incorporaciones de estos vengan acompañadas de una instrucción exhaustiva, tanto teórica como práctica para su correcta utilización, toda vez que sin un correcto entrenamiento los mismos carecen sentido a los fines prácticos.-

5.-Sin generalizar y desde mi punto de vista, no existe correlación entre la profesionalización que intenta mostrarse desde las cúpulas institucionales -políticas y policiales- con la realidad del desempeño de las fuerzas policiales, lo cual deviene, a raíz de la falta de experiencia y formación, en la excesiva utilización de la fuerza para solucionar ciertas situaciones que podría resolverse por otros medios menos lesivos. -

6.-Lo entiendo positivo, y creo que su incorporación ayudaría a la previsibilidad y estandarización del desempeño policial y, desde la óptica de los órganos de justicia, favorecería al juzgamiento de los agentes policiales involucrados en situaciones como las cuestionadas, ello a partir de los lineamientos y directrices que él mismo fije. -

2)- Respuestas del Dr. Jonatan Lay, Agente Fiscal a cargo de las UFIs 5 y 7 del Departamento Judicial de Moreno. Ingresó al Poder Judicial en el año 2008.

1.-Si, he tenido que trabajar en hechos en donde se alega dicha causal de permisión.

2.-No podría generalizar, en alguno de ellos sí, no solo los sucesos fácticos se encontraban dentro de los contemplados en el instituto de la legítima defensa, sino que además los efectivos tenían conocimiento del derecho de defensa que se encontraban ejerciendo, en otros de ellos no puedo decir lo mismo.

3.-Si, totalmente, existe una marcada diferencia, pero a ello debe sumarse el grado de preparación y formación en relación a este tipo de eventos.

4.-Entiendo beneficioso la utilización de ellos, pero todo dependerá del grado de agresión de la cual se estén defendiendo.

5.-Entiendo que en muchos casos se advierten los déficits en la preparación y formación, sin perjuicio de lo cual eso no puede o debe considerarse en relación a los hechos ventilados, razón por la cual no veo errada la posición doctrinal que juzga estos casos bajo los parámetros del instituto del ejercicio de un cargo o cumplimiento de un deber.

6.-No solo la provincia de Córdoba posee protocolos de actuación, y entiendo que la generación del poder judicial de un protocolo de actuación o colaborar en su creación puede afectar directamente la división de poderes.

3)-Respuestas del Dr. Marcos Borghi, a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio Temática de Homicidios Dolosos y Averiguación de Causales de Muerte del Departamento Judicial La Matanza, interviniendo como Magistrado en turno en los delitos cometidos por funcionarios policiales de la policía de la Provincia de Buenos Aires, como así también de todas las fuerzas cometidos en esta jurisdicción, contando con una trayectoria de 29 años en el Poder Judicial. –

1.-Teniendo en la actualidad gran cantidad de casos de legítima defensa por parte de personal policial, en su mayoría por medio de la utilización de su arma de fuego provista; y en lo referente al uso de la fuerza, casi ningún caso relacionado con esa metodología. -

2.- Yo creo en estos casos no se debe generalizar ya que cada hecho es único. Hablando estadísticamente, por año intervengo en aproximadamente 30 hechos de homicidio en donde personal policial es autor de la muerte de diferentes personas, ya sea por ser víctimas -personal policial-, de algún delito de inseguridad o por ser propio de sus funciones, por ejemplo, allanamiento o enfrentamiento policial; De estos hechos mencionados, son en menor cantidad los que no se ejecutan sin que su situación encuadre legalmente dentro de la legítima defensa o en los términos del artículo 35 del Código Penal; Aunque también, por otra parte hubo otros varios, donde debió procesar a los efectivos policiales por los delitos de homicidio agravado por el uso de arma de fuego y por ser miembro de una fuerza de seguridad. –

Agrega que, generalmente en los casos que encuadra dentro del justificativo, el personal policial, es atacado por personas con armas de fuego, siendo que ante ese caso los “atacantes” se equiparan al medio empleado por el personal policial, y aplicando la racionalidad del medio empleado se encuentra abastecida con la circunstancia de repeler el ataque con la misma fuerza, es decir, su conducta queda enmarcada dentro de la legítima defensa invocada. -

3.-Si, más allá de la capacitación general que poseen como cualquier miembro de la fuerza policial, existe una gran diferencia de los comando de patrulla y comisaria, con los grupos especiales, como ser en este caso el Grupo Halcón, en los dos primeros casos tienen la instrucción básica y al momento de algún enfrentamiento o situación en la que deban intervenir con arma de fuego, actúan de una manera diferente, es decir en base a como temperamentalmente lo puedan manejar, cada caso va a ser de una forma diferente

y va a depender del temperamento o personalidad del efectivo involucrado en esa situación, obviamente por sus funciones están en la calle y cumpliendo funciones administrativas dentro de las Comisarias, es decir tienen funciones mixtas. En cambio, los grupos tácticos son personal policial altamente entrenado tanto física como psíquicamente, y que se dedican exclusivamente a esa función, están acostumbrados a llegar al extremo y así actuar de la mejor manera y resolver situaciones desbordantes acorde a la instrucción enseñada, es decir, lo último que van a utilizar va a ser el arma de fuego, primero van a tratar de mediar, y como último escalón va a ser la utilización de la fuerza.

4.-Lo que me parece es que las fuerzas de seguridad deberían tener otros medios alternativos no letales, y que el último recurso debería ser la utilización del arma de fuego, pienso que de esa manera se evitarían muchas muertes, debería haber una política de estado policial que incluya los elementos mencionados.

5.-De todos los años que llevo de justicia, entiendo que con el personal policial la justicia es más severa, ya que se presume que tienen una instrucción policial que los prepara para situaciones extremas y para estar profesionalmente capacitados ante la adversidad que les pone su función, entendiéndolo que si obran de una manera contraria a la ley y su conducta no encuadra en algunas de las situaciones excusables que nos impone la norma, es porque algo no ha hecho bien, cuando el estado le dio las herramientas para así serlo, es decir tuvieron una capacitación acorde a la función que iban a desempeñar, son profesionales y por ende si actuaron de determinada manera es porque algo en ellos ha fallado.-

Pienso que no está en consonancia, si lo están los grupos especiales, recordando que el personal policial, tiene cursos de re entrenamiento que son una vez por año, creyendo que es demasiado poco para tener una policía profesional, debiendo a mi entender tener mucha más capacitación, tanto en lo físico y la capacitación profesional, entendiéndolo que si fuese de esa manera tendríamos muchos menos homicidios encuadrados dentro de la legítima defensa.

6.-Creo que se debería tener un protocolo de actuación policial en el que se encuentren enmarcadas todas las cosas permitidas y las que no, tanto por la función policial como la judicial, ya que una va de la mano con la otra, creyendo que la postura del poder judicial y también la mía sería la de colaborar con su redacción, habiendo quien suscribe colaborando en la redacción de la Policía Judicial creada por la Procuración General de

esta Provincia, a la espera de su puesta en funcionamiento, creyendo a todas luces que sería de gran importancia tener un manual con estas características.

4)-Respuestas de la Dra. Ximena Analía Santoro, Agente Fiscal Titular a cargo de las UFIs 7 y 12 del Depto. Judicial de Quilmes, 25 años de antigüedad en el Poder Judicial.

1.- Efectivamente he tomado intervención en varios hechos donde a consecuencia de la intervención policial, en aras de hacer cesar el curso de un delito, resulto la muerte o lesión del imputado. Sin generalizar, por ser hechos o distintas situaciones, en su mayoría recuerda haber enfocado la resolución del caso en base al instituto de la legítima defensa. En las causas donde he sostenido, que la muerte o lesión debían valorarse bajo el prisma de la legítima defensa, los argumentos de hecho y de derecho, han tenido favorable acogida por el juez garante.

Asimismo hubo otras causas, donde el planteo fue postulado por la defensa del efectivo policial, donde tuvieron mi oposición, por haber considerado, que el accionar de los efectivos excedía el marco legal del instituto, y que la resolución debía darse por la figura del exceso de la legítima defensa, mientras que en otros supuestos, el accionar policial bajo de ningún modo podía encuadrarse en la manda del artículo 34 , ni en el Art. 35 del C.P. por cuanto postule la presión preventiva y elevación a juicio, resultando del debate oral la condena a prisión perpetua.

2.- Que, en referencia a los hechos mencionados, considero que el personal policial que intervino estaba capacitado tanto física como técnicamente. En este punto, he de destacar que el personal policial que intervino en todos esos hechos, han sido efectivos con amplia experiencia por su antigüedad en la fuerza. Empero es de mi conocimiento, por contar con una antigüedad de 25 años dentro del Ministerio Publico Fiscal, que, en hechos, donde la intervención policial fue de graduados recientes, no han tenido la expertiz suficiente, ni técnica ni psíquica, pues evidenciaron un proceso de estrés, que sobrepasaron sus conocimientos técnicos.

3.-A lo dicho en el punto anterior, he de añadir que a las claras los integrantes de las distintas superintendencias evidencian conocimientos y formación disímil. No es comparable los conocimientos y formación con lo que cuentan los integrantes de los grupos especiales, como son los grupos de irrupción, contención y/o Halcón con el resto de los miembros de las demás áreas del Ministerio, como ser seguridad o investigaciones. Considero, más allá de la formación específica con la que deben contar los integrantes de los grupos especiales, que es necesario intensificar la instrucción de los demás efectivos de policía, en particular en aquellos en periodo de formación, (Escuela de Policía), como

de los recientemente graduados, ello a fin de dotarlos, de mayores y mejores recursos, lo cual redundara en una más eficiente intervención al momento de irrumpir en el curso de la conducta disvaliosa.

4.-Considero que la incorporación de elementos no letales, resultaría de gran utilidad, pues propender a la implementación de métodos alternativos sería ir en consonancia con las legislaciones de los países que son vanguardia en materia de seguridad mundial.

Empero para garantizar eficacia debería dotarse al personal policial de sólidos conocimientos, no solo técnicos, que garanticen el adecuado uso del elemento (taser, PPQ, o cualquier otro método alternativo), sino de los conocimientos necesarios que les permita realizar una adecuada valoración de la eficacia del uso del elemento alternativo no letal en el caso concreto, pues discriminar en que supuestos utilizarlo o no, redundara en la eficacia de intervenciones policiales.

5.-En este sentido, la crítica realizada es identifica a la que realizo respecto del Ministerio que ejerzo. En el caso concreto he de poner en énfasis, que la formación base, debería ser, de la excelencia y exigencia que la caracterizaba.

6.-En cuanto a la aplicación de protocolos o guías. Entiendo que los mismos deben servir como orientadores, la eficacia y eficiencia se logra dotando a los integrantes de policía de los conocimientos necesarios que les permiten realizar frente al caso concreto, un análisis situacional correcto que permita discernir adecuadamente frente a que supuestos esta, y realizar una adecuada elección de los medios que resultan más eficaces a los fines propuestos, para lo cual debe poder distinguirse en el caso concreto, frente a qué hechos se está, cuales son los mejores recursos que se pueden poner en marcha para hacer cesar ese hecho.-

5)-Respuestas de la Dra. Alejandra Olmos Coronel, Titular de la UFI N°1 de Avellaneda, quien cuenta con más de 20 años de antigüedad en el poder judicial.

1.-Me tocó intervenir en varios procedimientos, en los que se resolvió conforme los elementos de prueba obrantes en la causa. Cabe señalar que más allá de las manifestaciones del presunto imputado –en el caso personal policial- siempre la calificación queda a cargo del fiscal, quién en función de la prueba resuelve.

2.-No es una cuestión en la que puede manifestar opinión toda vez que no corresponde al Ministerio Público Fiscal que represento, hacer una evaluación en ese sentido, por lo

menos en el marco de la Investigación Penal Preparatoria. Sin perjuicio de ello, desconozco si al personal se lo capacita con esos elementos.

3.-Obviamente, que hay diferencia en el accionar policial según el lugar donde prestan servicios, toda vez que entiendo que la capacitación que reciben, muchas veces no es la misma y en casos de grupos especiales hay un nivel mucho más elevado y se tocan temas que en otros grupos no.

4.-Si bien tengo mi opinión respecto del tema de los elementos “No letales”, me reservo la misma por razones funcionales. En relación a la capacitación en técnica de negociación, si bien entiendo que es necesaria la capacitación de grupos especiales, deberían tener una capacitación general todos los miembros de la fuerza, toda vez que por lo general quién llega al lugar del conflicto en primera instancia, no necesariamente es un negociador.

5.- Entiendo que por lo general se exige un determinado comportamiento a los efectivos policiales, en su calidad de funcionarios públicos, ya que ello implica que le competen muchas cuestiones que le son ajenas a una persona común.

6.-Respecto a la jurisprudencia, sería imprudente de mi parte emitir opinión, toda vez que no conozco el contenido de la causa y los elementos de prueba que llevaron a los distintos organismos a resolver de la manera que lo hicieron.

6.3. Conclusiones parciales

Del trabajo de campo realizado, consistente en encuestas al personal policial y entrevistas a referentes del poder judicial, surge claramente que los efectivos poseen una mínima formación teórico-práctica, recibida en su escueto paso por las academias policiales, en un curso dictado en la mayoría de los casos por un lapso de 6 a 12 meses.

La encuesta realizada demuestra, sin lugar a dudas, la falencia del Estado al momento de capacitar al personal encargado que tendrá la responsabilidad de hacer cumplir la ley y de brindar seguridad a la ciudadanía.

De las diferentes experiencias emanadas de las entrevistas logradas en el poder judicial, se obtiene consenso al considerar que el personal policial no posee la formación acorde a la tarea que realiza.

Ello deviene en excesos en la legítima defensa en detrimento de la ciudadanía, como así también, en condenas a los efectivos que, por su mala praxis –siempre en función a su escasa formación y capacitación-, deben ser juzgados, causándoles un grave perjuicio personal y patrimonial.

Si bien en la respuesta a la primera pregunta, pueden parecer reticentes, o que en la mayoría de los casos que les ha tocado intervenir los efectivos contaban con los conocimientos necesarios, queda claro en la respuesta tres y cuatro, que diferencian ese conocimiento o capacidad, por las distintas disciplinas policiales o por su antigüedad o jerarquía, lo que otorga mayor experiencia o por pertenecer a grupos especiales.

Por ultimo son contestes en la necesidad de que el funcionario policial cuente con otros elementos no letales y conocimientos específicos para cumplir la función que le encomienda la sociedad a través del Estado, que puedan impedir lesiones de mayor gravedad o muertes innecesarias por el uso del arma de fuego, como su única herramienta.

CAPITULO VII: CONCLUSIONES

7.1. Conclusiones Generales

En nuestro país, cada jurisdicción provincial tiene su propia policía. En este contexto, podemos sostener que la Policía de la Provincia de Buenos Aires se presenta como una de las más importantes, no solo a nivel regional, sino también de Latinoamérica.

Desde su creación como “Primera Policía de Seguridad del Estado en las Provincias Unidas del Río de la Plata” el 24 de diciembre de 1.821, la Policía de la Provincia de Buenos Aires, con más de 200 años de historia, ha sido sometida a innumerables cambios organizativos y funcionales.

A partir de la Reorganización de la Policía de la Provincia de Buenos Aires el 13 de diciembre de 1880 y, posteriormente, la reforma de Marsillach en 1946 –ambas consideradas las más importantes en la historia de la policía-, los sucesivos cambios a los cuales fue sometida la institución solo obedecieron a las distintas políticas de turno.

Como suele sostenerse, los gobiernos se preocuparon más por hacer política con la seguridad, que implementar políticas para la seguridad de los ciudadanos.

Así, hemos visto durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, que los intentos de “reforma” de la institución policial surgieron como respuesta política a las demandas ciudadanas, ante el incremento de la violencia e inseguridad.

Desde la década de los ´80, se implementaron sucesivas reformas, las cuales fueron dejadas sin efecto por sendas contra reformas, impuestas a partir de los cambios de las distintas gestiones gubernamentales.

La institución policial tiene como misión fundamental, capacitar a sus efectivos a fin de cumplir y hacer cumplir la ley, dando eficacia al derecho.

Para ello, es que, apegándose a los principios de necesidad, proporcionalidad, responsabilidad y legalidad, se cumple con los estándares internacionales, respecto al uso de la fuerza y del arma de fuego, así también se cumple con el respeto a los derechos humanos y aporta maestría al personal policial.

Estas pautas, no sólo dan garantías a la comunidad del alto estándar de servicio que deben alcanzar permanentemente los efectivos policiales, sino que, al mismo tiempo, legitiman jurídica y éticamente las intervenciones de las fuerzas de seguridad en las ocasiones en que se hace menester el uso de la fuerza.

Se ha planteado que la trayectoria profesional de la Policía de la Provincia de Buenos Aires se justifica en la educación y formación del personal policial y, en ese contexto, dichos policías son capacitados física, técnica y académicamente bajo los estándares de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego.

La Policía de la Provincia de Buenos Aires se rige por la Ley 13.482 de Unificación de las Normas de Organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires del año 2006, y la Ley 13.982 de Personal Policial del año 2009 (y su Decreto Reglamentario 1050/09, que en su anexo contiene los “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego” y el Código de Conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.”

De ahí se tiene que ningún personal de la policía podría argumentar que desconoce la reglamentación reguladora de su conducta, por el solo hecho de estar contenidas en el plexo normativo.

Es menester aclarar que tanto los principios como el código mencionados, remiten a las disposiciones internacionales sobre los Derechos Humanos, proponiendo distintas medidas que deberán ser adoptadas por los gobiernos.

En el artículo 19° de los Principios Básicos, se sugiere que “los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procurarán que todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley reciban capacitación en el empleo de la fuerza y sean examinados de conformidad con normas de evaluación adecuadas”.

De la misma manera, el artículo 20° sostiene que se “prestarán especial atención (..) a los medios que puedan sustituir el empleo de la fuerza y de armas de fuego, por ejemplo, la solución pacífica de los conflictos, el estudio del comportamiento de las multitudes y las técnicas de persuasión, negociación y mediación, así como a los medios técnicos, con miras a limitar el empleo de la fuerza y armas de fuego. Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben examinar sus programas de capacitación y procedimientos operativos a la luz de casos concretos”.

Estas sugerencias emanadas de la ONU, tienen por finalidad lograr que los distintos gobiernos asuman el compromiso de regular la intervención de las fuerzas de seguridad encargadas de cumplir y hacer cumplir la Ley.

Supone una tarea de prevención, esto es, en la formación y capacitación profesional previa de los agentes del orden, para un uso racional, progresivo y diferenciado de la fuerza, y no para aplicarlas sobre los hechos consumados.

Las escuelas de formación y capacitación de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, han sido desde siempre una herramienta de utilidad para mejorar el funcionamiento del personal policial en materia de seguridad pública (prevención de delitos, defensa personal, tácticas de tiro, procedimientos policiales, etc.).

Si bien a partir de la crisis de los años '90, el ingreso a la institución se tornó más riguroso, con mayores exigencias para los aspirantes (estudios secundarios completos, conocimientos mínimos de informática), con la expectativa de profesionalizar la fuerza, los elevados índices de desocupación de la época convirtieron el ingreso a la policía en una atractiva salida laboral, realizándose incorporaciones masivas, con métodos de selección ineficientes y dudosos, cuyo resultado derivó en la continuidad del modelo deficiente ya existente.

En cuanto al diseño curricular, ha sido actualizado incluyendo estándares internacionales de derecho humanos. Por otro lado, el material obligatorio para el ingreso a la Policía de la Provincia de Buenos Aires registra una amplia guía de clases y actividades de formación profesional y técnica, proporcionado por la institución.

En términos generales, se diseñó un programa de formación y capacitación que cumpla con los estándares que trazan las normativas argentinas y también las recomendaciones internacionales para el ejercicio de la función policial y la profesionalización de las fuerzas de seguridad estatal.

Sin embargo, no puede sostenerse la presunción que el policía por el solo hecho de realizar algunos de los programas curriculares, estaría en una posición superior para proceder ante un hecho que reúne todos los elementos de una legítima defensa en el contexto que dispone el Código Penal

Los vagos conocimientos recibidos durante su instrucción en la Escuela, entran en colisión con la práctica, momento éste que los estudiantes consideran como una instancia de formación real, en la que esperan completar los vacíos que deja la instrucción formal teórica.

Esta carencia de conocimientos origina, al momento de actuar, que prevalezca la valoración interna y solitaria del propio agente que, de forma individual, debe tomar la decisión de utilizar la fuerza - con su única herramienta que, se evidencia, cuentan en la actualidad que es el arma de fuego- sin poseer los conocimientos que indiquen cuándo y cómo utilizarla.

La inexistencia de un manual o protocolo de actuación policial en la Policía de la Provincia de Buenos Aires, es un claro ejemplo de la escasa capacitación que reciben los ingresantes a la Institución.

Esta herramienta de capacitación ya se ha implementado en nuestro país en la provincia de Córdoba, y en varios países de Latinoamérica, dotando de conocimientos básicos de suma utilidad para la resolución de conflictos sociales e individuales.

La falta de definiciones claras sobre la función policial planteadas desde la formación y capacitación, especialmente sobre los límites en los casos del uso de la fuerza y armas de fuego, se traducen en criterios de actuación que no se adecuan a los marcos normativos, con los consiguientes perjuicios para la sociedad y los propios efectivos.

El deber jurídico del efectivo policial no tiene un ámbito de intervención menor que el del derecho que asiste a la persona común que no tiene conocimientos especiales, sino que, dada su condición de policía, de supuesto “profesionalismo”, se le exige una más ajustada valoración “ex ante” de la necesidad de la defensa, presumiéndose que

dispone de los conocimientos, instrucción y medios técnicos para hacer frente a los hechos de violencia.

Este postulado –muy utilizado al momento de un eventual juzgamiento- será sostenible en la medida que se pueda demostrar fehacientemente que el personal policial ha sido capacitado y entrenado para actuar en todas las situaciones de emergencia que se le presenten, ya sea en defensa propia o de terceros, y no exigir un actuar concreto y específico que atenta contra los principios de igualdad ante la ley, inocencia e in dubio pro reo (arts. 16, 18, 72 inc. 22, CN), ya que se estaría ante un derecho penal de autor y no de acto.

Según se ha podido determinar mediante la jurisprudencia mencionada en la presente investigación, al momento de evaluar la actuación de los efectivos policiales en lo referente a la legítima defensa, los magistrados aplican conceptos erróneos y asumen situaciones hipotéticas, sin sustento fáctico.

En el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala 4 – CCC 60304/2016 “R. M., R. s/ Procesamiento” JCC n° 15, los jueces entendieron que *“la serie de opciones analizadas en el auto recurrido -disparo contra el piso, contra la moto o incluso contra las extremidades del joven fallecido- se traducen en exigencias excesivas para quien debe afrontar una situación extrema como la protagonizada por quien tuvo que preservar su vida en paridad con el daño a un bien jurídico de igual jerarquía”*.

Recordemos que en primera instancia se condenó al efectivo por “exceso en la legítima defensa”, a pesar de haber efectuado un solo disparo, ante una agresión ilegítima que puso en riesgo su vida.

Esta decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones, “ut supra” de mención, va en la misma inteligencia que lo aportado en su exposición por el Dr. RENATO RABBI BALDI, donde el “Pensamiento Complejo” es utilizado por los jueces del tribunal, con el fin de lograr la justicia del caso concreto, así involucrados con el problema y vinculados no solo con el ordenamiento jurídico sino también con las normas constitucionales, transformando el caso “más complejo”, con una perspectiva más activa y no tan pasiva o sistemática como el juez “a quo” o “boca de ley”; transformándose en jueces “intérpretes”, preocupados por develar el sentido de la justicia, siendo fiel al ordenamiento jurídico pero al mismo tiempo trata de contextualizar la decisión, ubicándola en el espacio que se encuentra, dando una solución justa.

En oportunidad de realizarse el juicio del caso “Chocobar”, de público y notorio conocimiento, el Tribunal Oral de Menores N°2 de la Capital Federal CCC 74191/2017/TOI, fundamentó su fallo en el “entrenamiento” recibido para el uso de la fuerza pública y a los “reglamentos internacionales suscriptos”, sosteniendo que *“se trata de **agentes específicamente entrenados y habilitados para el uso de la fuerza pública (..) en función de los instrumentos internacionales suscriptos (..) el funcionario policial se posiciona en un ámbito normativo diferente al de un civil toda vez que **el Estado tiene reglamentado el correcto uso de la fuerza durante la actuación de los agentes específicamente capacitados para desarrollar dicha tarea (..) estoy persuadido que la formación policíaca de Chocobar debió haberle hecho ver que contaba a su disposición con medios más proporcionados y menos lesivos para procurar la aprehensión de quien huía (..) Chocobar no debió efectuar ese último disparo que impactó a Kukoc en su pierna izquierda cuando se alejaba corriendo sin resultar peligroso para nadie**”***.

El extenso fallo condenatorio se fundamenta en el entrenamiento, la capacitación y la existencia de normas regulatorias, pero de ningún modo se ha probado en juicio que el efectivo estuviera fehacientemente capacitado para la situación que debió afrontar. Solo queda probado su paso por la academia policial, como paso previo a su nombramiento. Menciona que contaba a su disposición con medios más proporcionados y menos lesivos, pero no se enumera ninguno.

Consideraciones similares a las descriptas anteriormente se desprenden del fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala 4 - CCC 38641/2020/CA1 “Abregú, M. C. s/ homicidio” JCyC 51.

En esta oportunidad, *“La juez a quo consideró probado que Abregú enfrentó una agresión ilegítima que de ningún modo había provocado. Sin embargo, entendió que su reacción, si bien incluyó el empleo de un medio proporcionalmente necesario (..), **excedió los límites de la legítima defensa tomando en cuenta que realizó dos disparos para repeler la agresión. Así, indicó que “un disparo hubiere alcanzado para hacer cesar a S. en su intento de robo y la amenaza de la vida de Abregú”***”.

Recordemos que el occiso, luego de romper el vidrio del acompañante e introducir su cuerpo por la ventanilla del vehículo, apuntó con un arma al efectivo a la vez que al notar su uniforme le refirió “sos poli... te mato”, por lo que el policía tomó su arma reglamentaria y le efectuó los dos disparos.

Es profusa y extensa la jurisprudencia existente de los casos de legítima defensa en los que intervienen los efectivos policiales.

Más allá de los fundamentos que se esgriman en cada caso concreto, existen denominadores comunes en todos los fallos: la supuesta formación y capacitación recibida, y el conocimiento de las normas regulatorias para el uso de la fuerza y el empleo de armas de fuego.

De ahí que se analiza el uso racional de la fuerza como un proceso lineal, contrariamente a lo que refleja la naturaleza dinámica de las situaciones potencialmente violentas, donde los niveles de agresividad y/o resistencia varían de un momento a otro.

El problema se presenta al aplicar esta presunción en juicio, suponiendo una preparación profesional, sin haberse probado que la ha recibido, ni admitirse prueba en contrario.

A partir de éstos supuestos, se brinda un trato diferencial, condicionante y arbitrario al personal policial, en clara violación a los principios constitucionales de igualdad ante la ley, inocencia e in dubio pro reo, como así también, al principio de responsabilidad por el cual el Derecho Penal no castiga la personalidad, la forma de ser o la pertenencia del sujeto a un determinado grupo, sino sólo conductas y/o hechos.

Este razonamiento que se esgrime en la esfera judicial, donde se pretende que el policía “debió actuar de una manera diferente”, no solo atenta al principio de legalidad al que alude el artículo 18 de la Constitución Nacional, sino que estaría exigiendo un elemento que no surge de la regulación de la legítima defensa en el Código Penal.

A diferencia de lo que ocurre en la Policía de la Provincia de Buenos Aires, los países vecinos de Chile, Paraguay, Uruguay, Bolivia y Venezuela, analizados en el presente trabajo, han receptado las recomendaciones de la ONU y elaborado a partir de ellas sus reglamentaciones.

Estas reglamentaciones, manuales, y/o protocolos de actuación policial, contienen descripciones detalladas de posibles situaciones que deben afrontar los efectivos de las fuerzas de seguridad, con una clara definición de los distintos niveles de conducta (cooperación, resistencia, agresión) y sus correspondientes niveles de uso de la fuerza, desde la presencia policial, hasta el uso de la fuerza potencialmente letal.

Si bien es cierto que no contemplan a todas y cada una de las situaciones posibles, representan opciones para la actuación del personal policial, basadas en un “modelo circular” que describe alternativas posibles, dispuestas en forma concéntrica alrededor de la situación en la que tiene que intervenir, integrando el uso de la fuerza y otras variantes, como resultado de un proceso de toma de decisiones que resulta de la secuencia evaluar-planificar-actuar.

Tampoco se puede soslayar, que el tan mencionado “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, en las Disposiciones Generales, acápite segundo, recomienda que los gobiernos u organismos encargados de hacer cumplir la ley “dotarán a los funcionarios correspondientes de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego. Entre estas armas deberían figurar armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes”.

Aun así, al día de la fecha no se ha logrado la autorización para la provisión, capacitación y uso de las conocidas pistolas “Taser”, cuyo debate en la legislatura bonaerense no tuvo una acogida favorable.

Del trabajo de campo realizado, consistente en encuestas al personal policial y entrevistas a referentes del poder judicial, surge claramente que los efectivos poseen una mínima formación teórico-práctica, recibida en su escueto paso por las academias policiales, en un curso dictado en la mayoría de los casos por un lapso de 6 a 12 meses.

La encuesta realizada demuestra, sin lugar a dudas, la falencia del Estado al momento de capacitar al personal encargado que tendrá la responsabilidad de hacer cumplir la ley y de brindar seguridad a la ciudadanía.

De las diferentes experiencias emanadas de las entrevistas logradas en el poder judicial, se obtiene consenso al considerar que el personal policial no posee la formación acorde a la tarea que realiza, lo cual deviene en excesos en la legítima defensa, como así también, en condenas a los efectivos que, por su mala praxis, deben ser juzgados.

7.2. Conclusión Final

Una vez analizadas las particularidades de la información recolectada a lo largo del presente trabajo, se puede sostener que se ha confirmado la hipótesis planteada:

“Los efectivos egresados de las distintas Escuelas de Formación y Capacitación de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, dependientes del Estado provincial, no reciben el entrenamiento adecuado para el uso de la fuerza y del arma de fuego, ni las herramientas complementarias, acorde a los estándares regulados por las normas nacionales e internacionales, que la doctrina y la jurisprudencia dan como presupuesto”.

7.3. Recomendaciones

Corresponde a los distintos actores involucrados en la seguridad ciudadana, esto es, legisladores, representantes de los organismos de derechos humanos, del ministerio público, del ministerio de seguridad, del ministerio de educación, y de las distintas ideologías políticas, que de manera urgente e inaplazable desarrollen un programa de capacitación que incluya la elaboración de protocolos de actuación para el empleo de la fuerza y armas de fuego, por parte de los funcionarios encargados de cumplir y hacer cumplir la ley.

Esta pluralidad de representantes, asegurará el objetivo principal de brindar los más altos estándares en materia de seguridad laboral para el personal policial y el resguardo de los derechos humanos de la ciudadanía, cómo lo es el correcto actuar frente a situaciones que pueden implicar el despliegue de uso de la fuerza.

El adecuado y racional uso de la fuerza por parte de la policía tiene una triple ventaja: resguarda los derechos de la persona a quien se la aplica; resguarda los derechos del resto de los ciudadanos; y brinda seguridad al personal policial, que tendrá una capacitación más exhaustiva para discernir sobre cómo debe actuar ante situaciones conflictivas.

BIBLIOGRAFIA

- ❖ Asamblea General de la ONU - “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, Artículo 3°, acápite b) – Res. 34/169 (1979).
- ❖ Béjar, María Dolores “La construcción del fraude y los partidos políticos en la Argentina de los años 30” Cuadernos del CISH (2004) - Ed. Prometeo
- ❖ Casas, K, González, P & Mesías, L. “La transformación policial para el 2030 en América Latina”. 1º ed., Washington: Diálogo Interamericano (2018).
- ❖ Castellanos Tena, Fernando “Lineamientos elementales del derecho penal”.
- ❖ Código Civil de la Nación, Ed. Thompson Reuters (2017)
- ❖ Código Penal de la Nación Argentina, Ed. Thompson Reuters (2017)
- ❖ Constitución Nacional
- ❖ D’Alessio, Andrés “Código Penal Comentado y Anotado – Parte General” Donna, Edgardo A., “Teoría del Delito y de la Pena – Tomo I”
- ❖ Donna, Edgardo A., “Teoría del Delito y de la Pena” – Tomo 2”
- ❖ DGCyE Resolución 1011/17
- ❖ Fontán Balestra, Carlos “Derecho Penal. Introducción y Parte General”
- ❖ Galeano, Diego “Gobernando la Inseguridad: entre políticos y expertos”
- ❖ Jiménez de Asúa, Luis “Principios de derecho penal – La ley y el delito”
- ❖ Kaminsky, Gregorio “Tiempos inclementes, culturas policiales y seguridad ciudadana”. Buenos Aires - Ediciones de la Universidad de Lanús (2005)
- ❖ Jakobs, Gunther “Los fundamentos y la teoría de la atribución” (1991)
- ❖ Kessler, Gabriel. “El sentimiento de Inseguridad. Sociología del temor al delito”. Buenos Aires, Ed. Siglo XXI (2009)
- ❖ Lascano, Carlos Julio “Derecho Penal Parte General – Libro de estudio” Ed. Advocatus (2005)
- ❖ Ley 13.482 (Pcia. Bs. As.)
- ❖ Ley 13.982 (Pcia. Bs. As.)
- ❖ Ley 18.315 (Uruguay)
- ❖ Ley 24.059 (Argentina)
- ❖ Ley 734 (Bolivia)
- ❖ Ley Orgánica de la Policía Nacional (Paraguay)

- ❖ López Mesa, Marcelo J. – Pasarín, Carolina A. “La legítima defensa en el derecho argentino – Segunda parte” Revista Argentina de Derecho Civil – Número 4 (2019)
- ❖ Manual de Uso de la Fuerza de la Policía Nacional (Paraguay)
- ❖ Manual para Operaciones Policiales de Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público – Primera Parte - Capítulo I (Bolivia)
- ❖ Marsillach, Adolfo “Función social de la Policía”, Revista de Policía - Jefatura de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. La Plata.
- ❖ Milicic, Ana “El principio de lesividad y la peligrosidad en nuestro Código Penal”
- ❖ Ministerio de Seguridad – Subsecretaría de Formación y Desarrollo Profesional “Manual de estudio obligatorio para el ingreso a la policía de la Provincia de Buenos Aires”
- ❖ Muñoz Conde, Francisco & García, Mercedes “Derecho Penal. Parte General”, Valencia, España (2004)
- ❖ Nino, Carlos – “La legítima defensa” - Ed. Astrea
- ❖ Normas y principios para el Uso Progresivo y Diferenciado de la Fuerza Policial por parte de los funcionarios y funcionarias de los cuerpos de policía en sus diversos ámbitos político territoriales (Venezuela)
- ❖ Octavo Congreso de la Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente - “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, Disposición Especial 9na. - La Habana – Cuba (1990).
- ❖ Palermo, Omar “La legítima defensa – Una revisión normativista” Ed. Atelier (2007)
- ❖ R.G.P.F.A. Nro. 8 (Policía Federal Argentina)
- ❖ Resolución Administrativa 0266/17 (Bolivia)
- ❖ Righi, Esteban “Derecho Penal Parte General” (2007)
- ❖ ROXIN Clauss, “Derecho Penal, Parte General”
- ❖ Saín, Marcelo / Frederic, Sabina “Profesionalización y reforma policial: concepciones sobre las prácticas de la policía de la provincia de Buenos Aires”
- ❖ Saín, Marcelo, “Seguridad, democracia y reforma del sistema policial en la Argentina”, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica (2002)
- ❖ Soler, Sebastián “Derecho Penal Argentino – Legítima defensa”
- ❖ Tena Guerrero, Olivia – “Experiencias de formación policial en fuerzas de seguridad argentinas” (2018)

- ❖ Ugolini, Agustina “La división entre oficiales y sub-oficiales en la policía bonaerense: de su problematización a la acción política pública” Editorial de la Universidad Nacional de La Plata (2013)
- ❖ Zaffaroni, Raúl – Algia, Alejandro - Slokar, Alejandro “Manual de derecho penal – Parte general” (2005)
- ❖ Zaffaroni, Raúl Eugenio “Tratado de Derecho Penal” (2002)
- ❖ Naghi, N. “Metodología de la investigación” - México, Ed. Limusa (2000)
- ❖ Razo Muñoz, C. “Cómo elaborar y asesorar una investigación de Tesis”- México, Ed. Pearson (1998)
- ❖ Tamayo, M. “Diccionario de la investigación científica” – Mexico, Ed. Limusa (2004)
- ❖ Sampieri, R., Collado, C., & Lucio, P. “Metodología de la Investigación” – México, Ed. McGraw-Hill Interamericana (2004)
- ❖ Sánchez Zorrilla, M. “La Metodología en la Investigación Jurídica: Características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho”. Revista Telemática de Filosofía del Derecho (2011)

Jurisprudencia Relacionada

- ❖ Fallo Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala 4 – CCC 60304/2016 “R. M., R. s/ Procesamiento” JCC n° 15
- ❖ Fallo Tribunal Oral de Menores N°2 de la Capital Federal CCC 74191/2017/TOI (Chocobar).
- ❖ Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala V, c. 101.110 “A. M. S. s/ recurso de casación” del 24/9/20.
- ❖ Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala V, c. 101.110 “A. M. S. s/ recurso de casación” del 24/9/20.

Páginas Web

- <http://www.policia.mseg.gba.gov.ar/>
- <http://servicios.infoleg.gob.ar>
- <https://www.anred.org/>
- <https://www.cels.org.ar/>
- <https://www.lanacion.com.ar/>
- <http://www.losandes.com.ar/>

- <https://normas.gba.gob.ar/ar>
- <https://es.slideshare.net/>
- <https://chequeado.com/>
- <https://www.infobae.com/>
- <https://semanariodejunin.com.ar/>
- <https://www.conceptosjuridicos.com/ar/>
- <https://www.ppn.gov.ar/>
- <http://www.undp.org.ar/>
- <https://ius360.com/>
- <https://www.terragnijurista.com.ar/>
- <https://www.pensamientopenal.com.ar/>
- <https://www.dipublico.org/>
- <https://aldiaargentina.microjuris.com/>
- <https://traduccionjuridica.es/que-es-el-common-law/>

Berazategui, 27 de Enero de 2023



Univrrsidad Abierta
Interamericana

Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la

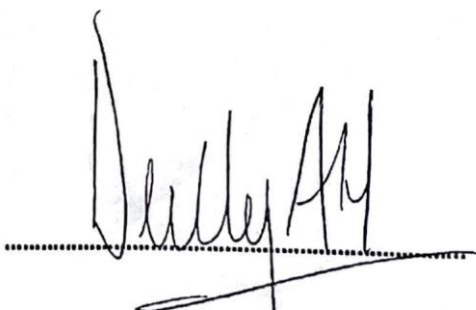
UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA.

S D

De mi mayor consideración:

Por medio de la presente, manifiesto que el alumno Leonardo Darío María, con Documento Nacional de Identidad número 20503393, ha confeccionado su trabajo final titulado "La responsabilidad del Estado en la trayectoria profesional, educación y formación del personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, en los casos de legítima defensa y sus excesos" bajo mi supervisión.

Sin más, lo saludo a Ud. Muy atentamente.



DECILY ASICEL H.

ANEXOS

ANEXO I: Jurisprudencia Relacionada

1.- Fallo Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala 4 – CCC 60304/2016 “R. M., R. s/ Procesamiento” JCC n° 15

///nos Aires, 2 de mayo de 2019.

AUTOS Y VISTOS:

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto que procesó a R. G. R. M. por considerárselo *prima facie* autor penalmente responsable del delito de homicidio cometido con abuso de su función como miembro integrante de la fuerza policial, en exceso de legítima defensa (punto I del auto de fs. 1093/1120).

Celebrada la audiencia prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal pasó a deliberar en los términos del artículo 455 del mismo cuerpo legal.

Y CONSIDERANDO:

I. Situación de hecho:

No se ha cuestionado la descripción de la situación fáctica que la juez de grado, con base en un razonado examen de la prueba producida, ha tenido por acreditada, lo cual lleva a coincidir con su análisis. El debate que aquí se plantea es acerca de la valoración jurídica del caso, en cuanto se lo encuadra en un supuesto de exceso en la legítima defensa.

Cabe repasar, en primer lugar, los detalles del hecho que, como se dijo, no se encuentran controvertidos.

El 7 de octubre de 2016, aproximadamente a las 14:00, el imputado R. M. detuvo su automóvil, modelo, dominio, en la intersección de las avenidas y, aguardando la habilitación de la luz del semáforo, cuando dos hombres que se desplazaban en una motocicleta, frenándola en forma brusca, se colocaron a la par, intentando desapoderarlo de su automóvil mediante la exhibición de un arma de fuego, la que posteriormente pudo ser secuestrada.

Al momento del suceso, R. M. poseía la ventanilla delantera izquierda de su rodado completamente baja y sus atacantes aparecieron en forma sorpresiva del lado izquierdo, manteniéndose a una distancia aproximada de dos metros del automóvil, mientras lo observaban. En dicha coyuntura, quien iba en la parte trasera del motociclo le gritó “*dame el auto, dame el auto porque te mato*”, al tiempo que extraía un arma de fuego de su cintura.

El encausado -que en razón de su condición de efectivo policial portaba bajo su muslo derecho y sobre el asiento su pistola reglamentaria, máxime porque venía regresando de su servicio regular- ante esta inesperada situación procedió a empuñarla mientras se daba a conocer al grito de “*alto policía*” y seguidamente la disparó desde la ventanilla ubicada a su izquierda contra el acompañante trasero que se encontraba armado (posteriormente identificado como M. A.). Éste cayó entonces pesadamente al suelo y a pocos centímetros de su cuerpo quedó tirada el arma de fuego que esgrimiera, mientras que quien conducía se dio a la fuga en sentido contrario al tránsito, perdiéndolo de vista.

El disparo efectuado por R. M. produjo una herida contuso perforante de 0,8 cm. de diámetro en el área occipital paramedial derecha de A., con trayectoria de atrás hacia delante y de derecha a izquierda (cfr. fotografía de fs. 932), a consecuencia de la cual se produjo su deceso.

Luego se logró establecer la posición del abatido a partir del análisis de los siguientes datos: el sitio donde fuera hallada una mancha hemática en la cinta asfáltica y la trayectoria interna de la bala. En cuanto a la ubicación entre éste y el aquí imputado, la reconstrucción del hecho oportunamente dispuesta, complementada con una elogiabile labor pericial combinada entre la Dirección Criminalística Estudios Forenses de la Gendarmería Nacional y el Cuerpo Médico Forense (fs. 922/965) permitió esclarecer varios aspectos que en nuestra anterior intervención se encontraban todavía difusos.

Así, se lograron cimentar tres hipótesis referentes a las posiciones de los antagonistas en el instante del disparo, plasmadas a fs. 936 y en los planos 1, 2, 3 e infografías 1, 2, 3 y 4: a) La ventanilla del asiento de conductor correspondiente al vehículo del encausado [se hallaba] **por delante** del acompañante que resultara fallecido, b) **A la misma altura** entre ambos y c) [La misma abertura] **por detrás** del agresor (cfr. 931). Los peritos estimaron como la más factible la ilustrada en los gráficos 16, 17, plano 3 e infografías 3 y 4 (cfr. fs. 939, 940, 950, 953 y 954).

También pudo estimarse una distancia máxima promedio de 2,036 metros entre el encausado (quien se encontraba dentro de su automotor) y su atacante (“*posicionado éste en función de la presunta mancha hemática descripta...*”, “*lugar [inferido] o muy próximo a este, donde habría caído quien en vida fuera el Sr. A.*”) y en cuanto a la posible distancia mínima, nada pudo aseverarse al no haberse aportado estudio alguno a este respecto, ni tampoco hacerse mención de ello en el Protocolo de Autopsia N°

Asimismo, como dato de relevancia a los fines valorativos, cabe enunciar el contenido del registro y transcripción del llamado telefónico efectuado por R. M. al servicio de emergencias “911”, inmediatamente después de ocurrido el episodio, consistente en:

“tuve un enfrentamiento, me quisieron robar”, “sí, sacó una pistola y quiso dispararme...yo saqué justo, saqué justo...y le tiré, que va a ser, me apuntó, no sé dónde le tiré gordo...pero no sé gordo, me tiró la sacó para apuntar, gordo qué quieres” (cfr. 202/203).

II. Acerca del exceso en la causa de justificación:

Si bien en el decisorio impugnado se hizo una errónea alusión al recaudo previsto en el artículo 34, inciso 6, apartado c) del Código Penal, al colocarlo en cabeza de quienes agredían y no del que se defendía (cfr. fs. 1115), queda igualmente en claro que la juez *a quo* consideró probado que R. M. se encontraba en el momento del hecho ante una agresión ilegítima que de ningún modo había provocado.

Sin embargo, entendió que su reacción, si bien incluyó el empleo de un medio razonablemente necesario (de lo contrario no correspondería la antijuricidad acotada del artículo 35 del CP), excedió los límites de la legítima defensa tomando en cuenta la zona de donde recibió el disparo A. (sector posterior de la testa, por encima de la nuca, debajo del lóbulo parietal) y la circunstancia de que *“quien...apuntaba [a R. M.] ya se había dado vuelta”*. En tales condiciones, la acción reprochada fue ejercida, para la juzgadora, cuando el peligro de la agresión ya había cesado (cfr. 1115vta.).

No habremos de concordar, en tal sentido, con la magistrada de la anterior instancia. Ello, pues la observación del plano 3, así como lo mencionado en el peritaje de fs. 936, en cuanto a que *“el cuerpo humano posee una estructura dinámica, multiarticulable que puede adoptar diferentes posturas”*, permiten inferir que el atacante bien pudo en algún instante haber girado su cabeza en sentido contrario al sitio donde se hallaba el imputado, considerándose a la par la distancia máxima en que se habría ubicado la motocicleta y sin soslayar el recorrido del proyectil mortal (de atrás-adelante; de derecha-izquierda y de abajo-arriba, conforme fs. 287 y 964 del informe médico forense). Tales aspectos conducen a desestimar que tal contexto pueda ser interpretado, como se ha hecho, con una situación de cese de la agresión o acometida, también mencionada en la resolución como *“posición de fuga”*.

Asimismo, la mancha hemática que fuera detectada en el cañón de la pistola cuya utilización se adjudica a A. y se corresponde con su perfil genético (fs. 798/841), abona la hipótesis de que su exhibición estaba en curso al producirse la herida letal, o al menos que dicho elemento no había sido guardado por el agresor.

Tales opciones, amén de evaluarse también la posición alternativa que ilustra el plano n° 2, imponen repasar la norma en la que se encuadró la acción.

El artículo 35 del Código Penal reprocha a quien “*hubiere excedido los límites impuestos por la...necesidad*”. Se trata de una figura dolosa, aun cuando se recurra a la pena del delito imprudente, ya que lo que se castiga es “el exceso querido”. Dicho exceso consiste en la innecesaria intensificación de la reacción encaminada a impedir o repeler la agresión. En otras palabras, haberse excedido en el empleo de los medios, aunque éstos guarden, en principio, una razonable proporción con la finalidad de asegurar la primacía de la ley, incurriendo entonces en un ejercicio arbitrario del derecho.

Como ejemplo habitual, se piensa en el caso de quien continúa golpeando al agresor injusto que ya no se encuentra en condiciones de seguir agrediendo (*mutatis mutandi*, CABRAL, Luis C., *Compendio Derecho Penal. Parte General*, Abeledo Perrot, 1987, págs. 130/131).

La “situación de fuga” que se afirma para sostener el auto de mérito se contrapone, a nuestro criterio, con las constancias del sumario. El ligero sobrepaso del motociclo por delante de la ventanilla del conductor, de modo alguno se enfrenta con la explicación de R. M., brindada incluso instantes después de ocurrido el hecho. Sólo cabe discernir si esa posición era compatible con una situación actual de agresión ilegítima, tal como la que exhiben los gráficos n° 16 y 17 o bien una “posición de fuga”. Existen serias dudas para afirmar esta última posibilidad, en tanto la apreciación conjunta de todos los elementos de prueba promueve la respuesta negativa. El procesamiento, empero revista la naturaleza de una decisión provisoria, debe tender a acreditar con mayor certeza un desempeño doloso en el exceso por parte de R. M. y ese cometido no parece haberse logrado, aun cuando para cimentar tal conclusión deba acudirse finalmente a la regla del artículo 3° de la ley ritual.

Veamos. El escenario descripto indica que la reacción del imputado se produjo al ser apuntado con un arma de fuego -respecto de la cual luego pudo establecerse pericialmente que se encontraba cargada, sin cartucho en la recámara y que resultaba apta para sus fines específicos (fs.134/140 y 435/448)- a no más de dos metros de distancia, todo ello adosado a la exigencia ilegítima de la entrega de un bien de significativo valor material y una implícita amenaza de muerte al ser apuntado. Se trató de una resistencia, como suele suceder en estos casos, que tuvo lugar en fracción de segundos, y cuyo análisis de razonabilidad impone la consideración en forma estricta pero minuciosa de los detalles fácticos (*in re, mutatis mutandi*, causa n° 31661/13 “L.”, rta. el 26 de septiembre de 2013). En torno a la zona de impacto y la valoración efectuada a fs. 1117, primer párrafo, de la decisión en pugna, no puede soslayarse el sitio en el que se encontraba la víctima del ataque -esto es, en el interior de un rodado y en una ubicación más baja respecto de la

motocicleta- ni las características de la conducta replicante: un único disparo a través del cuadro de la ventanilla.

Estas circunstancias de hecho dan cuenta de un marco de actuación acotado para quien se defiende, ante el cual la serie de opciones analizadas en el auto recurrido -disparo contra el piso, contra la moto o incluso contra las extremidades del joven fallecido- se traducen en exigencias excesivas para quien debe afrontar una situación extrema como la protagonizada por quien tuvo que preservar su vida en paridad con el daño a un bien jurídico de igual jerarquía.

Entendemos que la jueza de grado, al sopesar la expectativa de tales continencias o comportamientos que debía haber asumido el aquí imputado, parece referirse a las imposiciones que los reglamentos o el correcto desempeño de la profesión imponen a los efectivos de las fuerzas de seguridad, más acordes con el cumplimiento de su deber - supuesto que excluye la antijuridicidad, receptado por el inciso 4° del precepto aludido al inicio de este análisis- que con la legítima defensa de sus propios derechos o los relativos a la persona o derechos de un tercero. Sin embargo, cabe recordar que el inculpado se habría encontrado en la ocasión “franco de servicio” y que, más allá de haberse dado a conocer como policía antes del disparo, acatando un conocido apotegma difundido en el ámbito de su institución que se traduce aproximadamente como “el policía reviste tal condición las veinticuatro horas del día”, ello no debe incidir en la determinación de los alcances de su respuesta, adjudicándosele la imposición de ciertos recaudos previos a ponerla en movimiento. Si lo que venimos tratando reviste la calidad de una legítima defensa, las condiciones de su admisión no son las mismas que las del cumplimiento de un deber, sino las inherentes a cualquier reacción humana ante una acuciante emergencia, dentro de los límites que impone el inciso 6°, integrado al artículo que venimos citando. En suma, la naturaleza de la acometida es la que permite sostener la necesidad y razonabilidad de la respuesta del encausado, quien adoptó una actitud defensiva acudiendo para ello al único elemento eficaz del que disponía a fin de hacer cesar la agresión que estaba sufriendo.

La racionalidad del medio utilizado depende entonces de la magnitud del peligro que corre el bien jurídico que se intenta defender, de las posibilidades de efectividad en el caso concreto y de la eventual extensión de la agresión ilegítima a otros bienes jurídicos (*in re* causas n° 71.792/14 “E.”, rta. 9/3/16 y 8.334/18 “L.”, rta. 23/10/18, con cita de Carlos Creus, “Derecho Penal. Parte General”, editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 329), motivo por el cual, de estarse a lo que se tuvo por comprobado, no puede sostenerse

que la defensa de su propia integridad física y su derecho de propiedad resultara descomedida ya que fue opuesta al agresor cuando aún existía un peligro real, directo e inminente a ese respecto.

Finalmente, en razón del tenor de la decisión liberatoria que habrá de adoptarse, corresponde un pronunciamiento en los términos del artículo 530 del código adjetivo. En tal dirección, tomando en cuenta la duración del proceso y las medidas desarrolladas para su esclarecimiento, que demandaron dos intervenciones de alzada, consideramos atinada su imposición en el orden causado frente a la existencia de razones plausibles para litigar que pudieron haber asistido a la parte querellante (artículo 531, *ibidem*).

En virtud de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**:

REVOCAR el punto I del auto de fs. 1093/1120 y **sobreseer** al imputado R. G. R. M., declarándose que la formación del presente proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado, e imponiéndose las costas en el orden causado (artículos 336, inciso 5 y último párrafo, y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)

Notifíquese y devuélvase al juzgado de origen. Sirva lo proveído de muy atenta nota. Se deja constancia que el juez Rodolfo Pociello Argerich no suscribe por no haber presenciado la audiencia, al haberse hallado cumpliendo funciones simultáneas en la Sala V de esta Cámara.

CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ IGNACIO RODRIGUEZ VARELA

Ante mí:

ANAHÍ L. GODNJAVEC

Prosecretaria de Cámara

En se libraron las cédulas de notificación electrónica pertinentes. Conste.

2.- Fallo Tribunal Oral de Menores N°2 de la Capital Federal CCC 74191/2017/TOI (Chocobar)

SEGUNDO: CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS PROBADAS:

II. A1

De las probanzas producidas durante el transcurso del debate oral, he de tener por debidamente probado que cerca de las 08:15 horas del 8 de diciembre de 2017, Jmpr y Juan Pablo Kukoc (sobreseído por fallecimiento a fs. 726/745); abordaron por sorpresa con fines de robo al turista norteamericano Frank Joseph Wolek, sustrayéndole su cámara de fotos marca “Sony” con la que previamente había estado fotografiando los murales del lugar, conforme surge de las imágenes captadas ese mismo día a las 08:07:30 horas

por el domo giratorio de calle Olavarría al 800 (“C04_Boca_51 Olavarría 801 y Garibaldi”).

A ese fin, entre ambos lo sujetaron por detrás y golpearon para arrebatarse una de sus cámaras “Sony”. Frustrados por la inicial resistencia de Wolek, en rápida sucesión le asestaron entre seis y doce puñaladas en la zona torácica interesando sus pulmones y corazón, logrando de esa manera hacer cesar de inmediato su resistencia.-

El desapoderamiento descrito tuvo lugar muy cercano a un mural ilustrando una pareja bailando tango y de unas de pisadas pintadas en la acera, ambos localizados en la calle Garibaldi e intersección con calle Suárez del barrio de La Boca en esta ciudad.-

A resultas del acometimiento, le provocaron sendas lesiones de un centímetro en el ventrículo izquierdo y de tres milímetros en la aurícula derecha, ambas del corazón, taponamiento cardíaco y hemopericardio con descompensación hemodinámica. Dicho traumatismo penetrante de tórax y abdomen causado por lesiones con elemento punzo cortante puso en grave riesgo la vida de Wolek.- Una vez concretada la sustracción de la cámara fotográfica, ambos asaltantes se dieron a la fuga corriendo en sentido sur por calle Garibaldi hacia Olavarría en la que doblaron con dirección oeste dirigiéndose a calle Irala, seguidos a la distancia por el herido Wolek que iba solicitando auxilio a viva voz en su idioma.-

Pocos segundos después de las 08:18:25 horas, según el domo giratorio de calle Olavarría (“C04_Boca_51 Olavarría 801 y Garibaldi”), un grupo de jóvenes reunidos frente a la puerta del local “Cyberzeus” sito al 835 de la calle Olavarría, entre ellos, Enrique Ezequiel Espinoza, Ángel Alexander Motta Collantes y Daniel Conde; escucharon el pedido de auxilio del ensangrentado turista Wolek a quien vieron venir precedido por los jóvenes Pr y Kukoc alejándose a la carrera hacia el oeste por calle Olavarría, llevando este último una máquina fotográfica en su mano.-

Así enterados, conforme las imágenes obtenidas a las 08:18:32 horas por ese mismo domo, Motta Collantes y Conde salieron raudos en persecución de los sospechosos montando la motocicleta de éste allí estacionada, dirigiéndose hacia el oeste por calle Olavarría a contra mano del tránsito vehicular. Tras ellos pero a pie, salió Espinoza de inmediato.-

Probablemente alertado por transeúntes, el violento acometimiento llegó a oídos del policía local Luis Oscar Chocobar mientras caminaba por la calle Olavarría en procura de la parada del transporte público que lo llevaría al asiento de su destino policial en la provincia de Buenos Aires.- Sin haber llegado a intervenir en el robo, ni tomado contacto

directo con el turista herido, Chocobar dio aviso del ilícito, -desde su teléfono celular número de abonado 115 618-1420- al “Centro de Coordinación de Emergencia 911” a las 08:17:31 horas según el display del operador del servicio, informando también que había iniciado la persecución del sospechoso siguiendo la posible ruta de escape por la calle Olavarría en dirección oeste hacia calle Irala, fs. 1060.-

Por su parte, el turista Wolek quedó caído en la esquina de las calles Garibaldi y Olavarría junto al testigo Miguel Ángel Benítez que dio aviso al “Centro de Coordinación de Emergencia 911”, todo ello según surge de la filmación de ese domo a las 08:18:51 horas.- En algún momento de la huida Pr logró perderse de vista, muy probablemente luego de haber doblado a la izquierda por la cortada Carlos F. Melo en sentido sur hacia la calle General Lamadrid.-

Simultáneamente, Motta Collantes y Conde circulando en la motocicleta, seguidos por Espinoza y Chocobar, algo más retrasados al venir a pie, siguieron derecho por Olavarría hasta llegar a la intersección con la calle Irala.

Así, al arribar respectivamente a ese punto, fueron avistando a Kukoc caminando solo por la vereda impar de calle Irala en dirección norte hacia la calle Suárez, según registró la cámara de aquella primera arteria a las 08:15:20 horas.- A las 08:15:41 horas de esta misma cámara, Motta Collantes y Conde que habían tomado la delantera en la motocicleta, alcanzaron a Kukoc frente al inmueble de fachada pintada en tonos verdes sito al 1017 de la calle Irala.-

A las 08:15:44 horas, ambos se apearon del rodado y le exigieron a éste la devolución de la cámara fotográfica sustraída minutos antes a Wolek. A las 08:15:54 horas Motta Collantes y Conde llevaron por la fuerza a Kukoc contra el frente de la vivienda y comenzaron golpearlo como escarmiento a su actitud pues la cámara fue recuperada por Motta Collantes muy probablemente a las 08:15:55 horas. Incluso a las 08:16:10 horas de esa cámara, se sumó a los atacantes el recién llegado Espinoza.

Superado en número, Kukoc no atinó a ofrecer eficaz resistencia ni logró retener la cámara sustraída. Tampoco llegó a esgrimirles o a defenderse con el cuchillo que llevaba o con alguna otra arma.-

II. A2.- A las 08:16:17 horas arribó al escenario descripto, esto es, calle Irala 1017 de Capital, el policía local Luis Oscar Chocobar que identificándose subió a la vereda acercándose al lugar donde estaba siendo castigado Kukoc.- A las 08:16:23 horas, Motta Collantes, Conde y Espinoza se dispersaron con tranquilidad hacia la calzada emprendiendo el regreso a la calle Olavarría a fin de restituirle la cámara al

herido Wolek, cosa que finalmente hicieron a las 08:21:45 horas según el domo giratorio de calle Olavarría(“C04_Boca_51 Olavarría 801 y Garibaldi”).-

Viéndose repentinamente libre de la sujeción de los justicieros -a las 08:16:26 horas según la cámara de calle Irala-, e inequívocamente alertado de la inesperada presencia policial, Kukoc abandonó presuroso la vereda saltando desde la vereda hacia la cinta asfáltica para luego doblar a la izquierda en dirección a la calle Suárez, más precisamente a las 08:19:41 horas según el registro correspondiente a la cámara sita en la calle Suárez 1001.-

A su vez, aproximadamente a las 08:16:31 horas, Chocobar bajó también al asfalto y como respuesta a una supuesta inflexión corporal de Kukoc que interpretó como agresiva hacia su persona, efectuó desde allí tres primeros disparos con su pistola de dotación marca “Bersa Thunder 9 Pro”, calibre 9mm, número de serie 13-G01030, durante su trayecto por Irala antes de llegar a la boca calle con Suárez.-

Una vez en el cordón de la ochava de estas dos calles, -del lado par de la vereda de Suárez-, Chocobar efectuó en rápida sucesión cuatro descargas más cuyos casquillos quedaron allí agrupados en corto radio.-

Alguno de esos seis primeros proyectiles del total de siete disparados por Chocobar, impactó de rebote en la región lumbar de Kukoc que pese a todo siguió corriendo velozmente en diagonal por la cinta asfáltica de calle Suárez.-

A las 08:19:42 horas según el registro de la cámara de calle Suárez 1001, el proyectil de la séptima y última salva de Chocobar dio en forma directa o de rebote en la pierna izquierda de Kukoc produciéndole una fractura multifragmentaria en el hueso fémur que lo incapacitó para la bipedestación e inmediatamente lo derrumbó al suelo frente al 1025 de la calle Suárez.-

A las 08:20:20 horas de esa misma cámara, llegó al lugar el oficial mayor Emanuel Oscar González, procediendo luego al secuestro, entre otros objetos, de un cuchillo de unos quince centímetros de longitud que Kukoc llevaba en el bolsillo derecho de su pantalón y de una campera camuflada que quedó a su lado en la calzada.-

Con posterioridad, una ambulancia del “SAME” trasladó al herido Kukoc al hospital Argerich donde luego de ser intervenido quirúrgicamente en dos oportunidades, falleció el 12 de diciembre de ese mismo año conforme lo prueba la partida de defunción agregada a fs. 553/554.-

Según surge de la necropsia a cargo del forense Dr. Rullan Corna, se determinó que Kukoc presentó dos heridas causadas por proyectiles de arma de fuego sin orificio de salida. Una de ellas, en la región lumbar derecha, a cuatro centímetros de la línea vertebral

y a seis centímetros por encima de la cresta ilíaca derecha; y la otra en la región posterior del muslo izquierdo que produjo una fractura diafisaria con fragmentación múltiple y expuesta del hueso fémur. Las heridas descritas provocaron hemorragias internas y externas causantes de su posterior fallecimiento cuatro días después.-

Asimismo, la “Unidad Móvil Criminalística” realizó los peritajes de rigor e incautó: a) cuatro vainas servidas con inscripción “9 milímetros 15“CBC” sobre el lado par de la esquina correspondiente a las calles Suárez e Irala; b) tres vainas servidas con igual estampa en su culote entre el 1005 y el 1016 de la calle Irala; c) dos improntas en la pared de lado impar en la esquina de las calles Suárez e Irala y frente a ella un fragmento de encamisado de proyectil disparado por arma de fuego; d) una campera camuflada de color azul y verde con rastros hemáticos y e) un cuchillo de mango color rosa con presuntas muestras hemáticas, todo ello frente al 1025 de la calle Suárez.-

Durante el transcurso del procedimiento policial frente al 800 de calle Olavarría fueron secuestradas dos cámaras fotográficas marca “Sony”, modelos “BNE X6” y “RX100”; un teléfono celular marca “I-Phone”, una billetera con dinero y documentación a nombre del estadounidense Frank Joseph Wolek, y demás muestras de tejidos hemáticos conforme surge de las actas de fs. 5 y 6.-Por su parte, durante el procedimiento llevado a cabo en la avenida Montes de Oca 861, se formalizó la aprehensión de Luis Oscar Chocobar incautándosele su pistola de dotación marca “Bersa Thunder 9 Pro” número de serie 13-G01030, con almacén cargador conteniendo seis municiones con inscripción en su culote “CBC 9mm-15”, otro almacén cargador amunicionado con dieciséis cartuchos con igual estampa que los anteriores y una credencial a su nombre expedida por la Policía de la Provincia de Buenos Aires.-

Durante el transcurso de las cirugías practicadas a Kukoc en el hospital Argerich, se recuperaron dos proyectiles encamisados que fueron secuestrados con los debidos recaudos legales.- Es importante tener presente que los relojes de los domos y de la cámara de seguridad mencionados en la descripción previa no se encuentran sincronizados entre sí pudiendo variar sus respectivos horarios.-

B.- Situación procesal de Luis Oscar Chocobar:

IV. B1.- De conformidad a las constancias rendidas durante este proceso, he de tener por indefectiblemente probada la materialidad fáctica en crisis y la responsabilidad que le cupo en ella a Luis Oscar Chocobar.-

En efecto, con ciertas discrepancias en cuanto a determinados matices relacionados, sobre todo, respecto de las circunstancias modales de los hechos críticos y su encuadre típico; las partes coincidieron en que efectivamente el policía Chocobar dio muerte a Juan Pablo Kukoc, mediante dos disparos de su pistola reglamentaria marca Bersa “Thunder 9 Pro” calibre 9mm, número de serie 13-G01030.-

Ello surge claramente de la pericia balística de fs. 443, en tanto confirmó que los dos proyectiles extraídos quirúrgicamente del cuerpo de Juan Pablo Kukoc, fs. 25, 33 y 124, fueron disparados por la pistola de ordenanza asignada por la Policía de la Provincia de Buenos Aires a Luis Oscar Chocobar, según la constancia de fs. 1123/1142 y que éste portaba ese día ocho de diciembre de 2017, conforme el acta de secuestro a fs. 16.-

Del mismo modo la División Balística informó que las siete vainas servidas calibre 9 mm y un fragmento de proyectil encamisado, incautados en las calles Irala y Suárez, fs. 613, también fueron percutidas y disparado respectivamente por la descripta pistola Bersa adjudicada al policía local Chocobar.-

Por su parte, a fs. 336/341 el “Departamento Laboratorio Químico” informó que en las muestras tomadas de ambas manos de Chocobar se comprobó la presencia de partículas características de residuos de disparo de arma de fuego como así también partículas consistentes.-

Según se dijo, dos de los disparos efectuados por Chocobar impactaron en la humanidad del joven Kukoc: Uno de ellos produjo un orificio de entrada en la región lumbar derecha a cuatro centímetros de la línea vertebral y a seis centímetros por encima de la cresta ilíaca derecha, alojándose el proyectil en el apéndice Xifoides de donde fue extraído quirúrgicamente en el “Hospital Cosme Argerich”.-

El segundo proyectil dejó una lesión orificial en la región posterior del muslo izquierdo causante de una fractura femoral diafisaria fragmentaria múltiple (tres fragmentos de hueso) y expuesta. El proyectil encamisado muy deformado fue extirpado mediante cirugía en el mismo nosocomio.-

La historia clínica y la copia de la partida de defunción de Juan Pablo Kukoc fueron agregadas a fs. 556/577 y 553, respectivamente. Su autopsia obra a fs. 405/418 y 822/825,

cuyo contenido fue íntegramente ratificado durante el debate por el forense Dr. Rullan Corna.-

El conocimiento de Chocobar sobre el acaecimiento del hecho que damnificó al turista Frank Joseph Wolek y la posterior persecución de Kukoc, quedaron acreditados con su llamado telefónico avisando la novedad al “Centro de Coordinación de Emergencia 911” a las 08:17:31 horas conforme el display del operador de ese servicio.-

En efecto, según la transcripción obrante a fs. 1060/1061 Chocobar informó desde el número de abonado 11 5618-1420 que había iniciado la persecución de un masculino con vestimenta camuflada (Kukoc) que acababa de apuñalar a un extranjero (Wolek).-

Lo expuesto hasta aquí se compadece con los relatos de los testigos Motta Collantes, Conde y Espinoza que también siguieron a Kukoc hasta darle alcance y arrinconarlo contra la pared de una casa con fachada verde al 1017 de la calle Irala entre las 08:15:54 y 08:16:10 horas, según el display de la cámara situada en esa misma arteria con orientación norte.-

A su vez, el arribo de Chocobar a esa misma dirección fue captado a las 08:16:15 horas por las cámaras instaladas en calle Irala con vista al Norte y al Sur respectivamente.-

IV. B2.- Por último, a los fines de la probada materialización del accionar crítico correspondiente a este tramo del decisorio; deviene confirmatorio lo manifestado por el propio acusado Luis Oscar Chocobar, en tanto reconoció sucesivamente haber disparado contra Kukoc en defensa de Conde, Motta Collantes y Espinoza que forcejeaban con él para quitarle la cámara sustraída a Wolek, y luego a fin de repeler una supuesta agresión hacia su persona atento manifestó durante su último descargo.-

Ciertamente, en ocasión de ejercer su defensa material una vez recibidas todas las testimoniales durante el juicio oral, Chocobar confirmó haber disparado contra las partes bajas de Kukoc quien a resultas de las heridas causadas por los impactos recibidos falleció cuatro días después en el hospital Argerich.-

Ello sin perjuicio de la existencia de ciertas discrepancias con sus dos primeras declaraciones producidas en sede instructoria, fs. 63/66 con plano incluido, fs. 112/114 y fs. 579/580 respectivamente, que le fueron leídas durante la audiencia.-

Atento las contradicciones entre sus dichos emitidos en una y otra oportunidad procesal y las variadas discrepancias con las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho conforme se tuvieron por probadas; entiendo necesario analizarlos aquí consciente de la trascendencia que ello tendrá en orden al posterior tratamiento del encuadre típico de su conducta en el punto siguiente de este decisorio.-

Debe destacarse a todo evento que Chocobar respondió todas y cada una de las preguntas que se le formularon desde el Tribunal al brindar su versión en juicio.-

B.- Encuadre típico de la conducta de Luis Oscar Chocobar en el hecho que damnificó a Juan Pablo Kukoc (f):

V. B1.- La conducta crítica que he considerado probada queda subsumida en el delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego en exceso del cumplimiento de un deber, artículos 79, 41 bis, 34 inciso cuarto, y 35 todos ellos del Código Penal de la Nación.-

Por él, LUIS OSCAR CHOCOBAR deberá responder en calidad de autor penalmente responsable conforme las mandas del artículo 45 del Código Penal de la Nación.-

Se advierte pues que entre las alternativas seguidas por la partes; me he resuelto en favor del obrar excesivo del acusado Chocobar, tal como lo solicitó la Sra. Fiscal General, Dra. Susana Pernas durante su alegato.-

Ello en contraposición al homicidio calificado del artículo 80 inciso 9 del Código Penal de la Nación requerido por el Dr. Pablo Rovatti en representación de la parte Querellante; y el accionar justificado por legítima defensa basado en el inciso 6 del artículo 34 del mismo cuerpo legal, según fue propiciado por los Dres. Fernando Soto y Luis Cevasco en favor de su asistido Luis Oscar Chocobar.-

V. B2.- Elementos probatorios relacionados con el violento deceso de Juan Pablo Kukoc Ha quedado debidamente probado sin controversia alguna que el deceso de Juan Pablo Kukoc fue a causa de sendos disparos de arma de fuego efectuados por Luis Oscar Chocobar con su pistola de dotación marca Bersa “Thunder 9 Pro” calibre 9 mm asignada por la Policía de la Provincia de Buenos Aires.-

Ello surge claramente de la pericia balística de fs. 443, en tanto confirmó que los dos proyectiles extraídos quirúrgicamente de la zona lumbar y muslo izquierdo de Kukoc, fs. 25, 33 y 124, fueron disparados por aquella misma pistola.-

A su vez, la historia clínica y la copia de la partida de defunción de Kukoc fueron agregadas respectivamente a fs. 556/577 y 553. Su autopsia obra a fs. 405/418 y 822/825, cuyo contenido fue íntegramente ratificado y aclarado durante el debate por el forense Dr. Alejandro Rullan Corna.-

Por último, también resultó acreditada la condición policial de Luis Oscar Chocobar, la asignación del armamento descripto, y las certificaciones de los cursos correspondientes a su formación profesional, según surge de su legajo personal que corre por cuerda del principal.-

V. B3.- Corresponderá ahora reiterar resumidamente el accionar crítico de Chocobar conforme lo entendí probado en el capítulo previo.-

A ese fin, tengo para mí que el policía local Chocobar estaba legítimamente habilitado para intervenir una vez enterado del ilícito cometido en perjuicio del turista Frank Joseph Wolek. Ello así pese hallarse en extraña jurisdicción y en camino a tomar servicio. Al hacerlo voluntariamente su accionar quedó encuadrado como acto de servicio y por ende sujeto a toda la normativa vigente sobre el correcto desempeño policial.-

Efectivamente, en su llamado telefónico al “Centro Coordinador de Emergencia 911”, Chocobar informó que iniciaba la persecución pedestre de un masculino que acaba de apuñalar a un extranjero. Así, luego de correr cerca de trescientos metros, al llegar al lugar donde unos vecinos justicieros castigaban a Kukoc, se identificó en alta voz como policía y le ordenó reiteradamente: “Policía, tirate al piso”. Acto seguido, con los civiles ya retirándose del lugar, efectuó tres disparos iniciales, disuasorios según su versión, cuando el joven pretendió escapar por la cinta asfáltica haciendo caso omiso a su orden de entregarse.-

Conforme quedó expresado no pudo determinarse pericialmente el lugar de impacto de los proyectiles correspondientes a esas tres primeras descargas, sea que pudieran haberse perdido en algún lugar indeterminado, que una de ellas hubiera pegado de rebote en la región lumbar de Kukoc, o que dos de ellas hubieran acabado estrelladas contra el inmueble sito en la ochava de las calles Irala y Suárez conforme lo constataron las pericias balísticas y la inspección del lugar.-

Chocobar afirmó también que en algún momento de la huida-probablemente durante la fase inicial según su relato-, el sospechoso amagó fugazmente con

venírselo encima de manera amenazadora. Dicha circunstancia, de haber existido, no quedó capturada en las imágenes de las cámaras de seguridad, sea por haber ocurrido en un punto ciego de éstas o porque la filmación carece de la nitidez y definición necesarias para divisarlo.

Sin perjuicio de ello, deviene verosímil que Chocobar pudiera suponer a Kukoc agresivo y armado por lo menos con un objeto punzante según se infiere del aviso que en tal sentido había dado al “911”.-

Muy pocos segundos después, sobre la línea peatonal de la Irala, Chocobar dijo que volvió a disparar cuatro veces, dos al aire y dos a la zona baja del cuerpo de Kukoc, que ya había conseguido alejarse considerablemente conforme las imágenes del domo de calle Suárez que comenzó a captar la fuga al entrar en su foco. Según se ha expresado, no pudo determinarse con qué salva fue herido Kukoc en la región lumbar, es decir, si lo fue en la primera o segunda andanada de disparos.-

En cambio, no tengo duda que el cuarto y último tiro de esa segunda tanda que efectuó Chocobar desde la ochava, pegó en el muslo izquierdo de Kukoc en fuga, sea por rebote del proyectil, conforme la última pericia, o en forma directa, según lo creo. De una forma u otra, Kukoc se desmoronó al suelo instantáneamente incapaz de mantener la bipedestación.-

Por último, cabe destacar que Chocobar aseguró sin contradecirse a lo largo de todo el proceso que jamás tiró a matar, apuntando siempre por debajo de la cintura de Kukoc y nunca hacia la espalda de éste.-

V. B4.- Toca antes de avanzar más, definir el marco legal que rige la actuación del policía local Chocobar conforme las disposiciones de los ámbitos nacional e internacional.- Ciertamente, tratándose de un cargo público, es propio de un estado de derecho que el elenco de facultades atribuidas a los funcionarios policiales resulte regulado con porcentajes de discrecionalidad más limitados. Más aún cuando se trata de agentes específicamente entrenados y habilitados para el uso de la fuerza pública a fin de lograr los cometidos propios de esa función.

Es por ello que, en tan delicada cuestión, la corrección en el ejercicio del cargo debe ser estudiada evaluando las premisas resultantes de la normativa vigente, las instrucciones de la superioridad, la naturaleza del medio empleado y de la acción que el agente procuraba evitar o detener.

Dentro del marco regulatorio de la actividad policial en nuestro país, debe mencionarse el artículo 10 de la ley 13.982 de la provincia de Buenos Aires (con las modificatorias introducidas por la ley 14.814), en tanto establece que los funcionarios policiales bonaerenses tienen el derecho de portar el arma de dotación cuando se encuentran franco de servicio; y el artículo 11, que les impone el deber de intervenir para evitar la comisión de ilícitos si se encontrare en servicio, y si lo hicieren voluntariamente encontrándose fuera del servicio, dichos actos se reputarán como realizados en servicio.-

A su vez, el artículo 5 de la ley provincial 13.482 de “Unificación de las normas de organización de las Policías de la Provincia”, establece que el ámbito de actuación de sus funcionarios se circunscribe a la provincia de Buenos Aires, pero si actuaren en otra jurisdicción, deben ceñirse a las normas, convenios vigentes, y a falta de ellos, a las reglas de procedimiento en vigor, y en su defecto a los principios y prácticas que determine la reglamentación.-

El artículo 13 inciso “g” de esa misma ley exige que el funcionario policial debe dar una clara advertencia de su intención de usar la fuerza o el arma con tiempo suficiente como para que se tome en cuenta.-

Y por último el inciso “i” determina que podrá recurrirse: “...al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente y actual para las vidas de la personas o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese peligro, debiendo obrarse de modo de reducir al mínimo los daños a terceros ajenos a la situación. Cuando exista riesgo de afectar la vida humana o su integridad, el policía debe anteponer la preservación de ese bien jurídico al éxito de la actuación o la preservación del bien jurídico propiedad.”

Por su parte, el Decreto Reglamentario 1050/09 de la ley 13.982 asigna estado policial permanente sin limitarlo al tiempo de servicio diario ni a la sección u oficina donde se hallen destinados. De igual modo, el Decreto 373/14 y la Resolución 835/14, sitúa a la Policía local en el marco estructural de la Policía Bonaerense manteniendo sus características de descentralización y desconcentración operativas. -

El uso de la fuerza pública y en especial el empleo de armas de fuego para prevenir delitos o detener personas deberá regirse conforme la ley 24.059 de “Seguridad Interior”, que en su artículo 22 recepta el “Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.”

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la “Ley de Seguridad Pública” N° 2.984 establece en su artículo 27 que el accionar de los efectivos policiales se determina de acuerdo a la plena vigencia del “Código de Conducta” y de los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.”-

Finalmente, es poco conocido pero muy razonable que los vulgarmente llamados “disparos al aire”, o “disparos intimidatorios” según se los conoce reglamentariamente, se encuentran prohibidos conforme el “Reglamento General de Armas y Tiro de la Policía Federal” (R:G.P.F.A N°8).-

A nivel internacional, deben considerarse aplicables en nuestro país y la Ciudad de Buenos Aires, el mencionado “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” adoptado por la Asamblea General de la ONU en la resolución 34/169, (1979) e incorporado a nuestro derecho interno a través del Decreto 637/03 que dispone su difusión e implementación en la Policía Federal, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval, y Servicio Penitenciario Federal. Asimismo, se ha instado a los gobernadores a hacer otro tanto con las fuerzas de seguridad provinciales.-

Éste, en el comentario b) a su artículo 3° determina que: “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.” (Resaltado nuestro).-

Asimismo, han de tenerse en cuenta los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente” celebrado en La Habana(1990).-

Entre las disposiciones especiales de este último, la número 9 expresa 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 una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a la autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en el 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 proteger una vida.”-

Así pues en función de los instrumentos internacionales suscriptos, es mandatorio interpretar que el daño causado no debe ser innecesario y desproporcionado al que se quiere evitar.-

De todo lo expuesto se colige que el uso de la fuerza pública no es una materia completamente discrecional, pues si bien no puede prescindirse de la necesidad del uso de un arma para obturar o hacer cesar la conducta motivadora de la intervención funcional; tampoco puede incumplirse la normativa que fija los estándares a los que debe sujetarse el agente.-

Por lo demás, es menester aclarar que la legislación Nacional y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires remiten a las citadas normas de las Naciones Unidas que exigen el uso proporcional de la fuerza por parte de los agentes del orden.-

V. B5.- Las causas de justificación y el exceso conforme los artículos 34 inciso 4 y 35 del Código Penal de la Nación.-

En primer lugar, se define a las causas de justificación como aquellas situaciones de hecho y derecho que excluyen la antijuridicidad de un hecho típico y por ende conducen a la impunidad.-

En nuestro ordenamiento puede considerarse que el ejercicio de un derecho conforme el artículo 34 inciso 4 del Código Penal de la Nación, es la fórmula general común a todas las causas de justificación. (Zaffaroni, Eugenio R., Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, “Manual de Derecho Penal”, Parte General, Ediar, 2006).-Por su parte, el exceso en la justificación del artículo 35 del Código Penal de la Nación se configura cuando se infringen los límites determinados por la ley o la necesidad, al volverse desproporcionada la acción en su cotejo con lo autorizado por la ley o lo exigido por la necesidad. (T.S.J., Sala Penal, “Bravo”, S. N° 39, 24.05.04; Núñez, Ricardo C., “Derecho Penal Argentino”, E.B.A. Bs. As., 1964, T I, página 428).-El artículo 35 del Código Penal de la Nación reconoce sus antecedentes legislativos en el Proyecto de 1917 elaborado por la Comisión de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados de la Nación e inspirado en el artículo 50 del Código Italiano. En cuanto al fundamento para que la conducta típica sea portadora de una menor carga de antijuridicidad, tiene dicho Zaffaroni que: “... el único fundamento de que la

conducta típica sea portadora de una menor carga de antijuridicidad es que la conducta que se inicia y agota como antijurídica es más antijurídica que una conducta que tiene comienzo al amparo de una causa de justificación y sólo se agota antijurídicamente.” (Zaffaroni, Eugenio R., “Tratado de Derecho Penal”, Ediar, Argentina, 1981, Parte General III, página 642). Esto es, que la naturaleza jurídica de la norma hace referencia a una acción dolosa caracterizada por una esencia antijurídica disminuida al haber tenido inicio bajo el amparo de una causa de justificación.-

Sostiene también Zaffaroni que: “no se trata de que las conductas previstas en el artículo 35 sean culposas, sino que el Código Penal de la Nación establece, únicamente, que se le aplica la pena del delito culposo. La disminución de pena que se opera en el mencionado supuesto no obedece a error ni a emoción ni a cualquier circunstancia similar que disminuya la reprochabilidad o culpabilidad de la conducta. No hay culpabilidad disminuida en tal supuesto, sino que se trata de disminución de la antijuridicidad: es menos antijurídica la acción que comienza siendo justificada y pasa a ser antijurídica, que aquella que comienza y concluye siendo antijurídica.” (Zaffaroni, Eugenio R., “Teoría del Delito”, página 500).- Por ello, para que la conducta en crisis torne de aplicación la solución del artículo 35 del Código Penal de la Nación, es menester que aquella se inicie justificadamente pues no puede excederse el límite de un ámbito dentro del cual nunca se estuvo.-

La disminución de la antijuridicidad no se vincula con un estado mental del sujeto, tales como el temor o el error, pues la antijuridicidad de una conducta es puramente objetiva.-

Dado que la magnitud de la pena correspondiente a una acción depende del grado de su antijuridicidad, la disminución de ésta implica necesariamente una morigeración de la pena que se asimila a la del delito culposo. (Conforme Zaffaroni, ob. cit).-

En ese sentido dice Nino: “...la antijuridicidad no es una propiedad del tipo todo o nada, sino que puede darse en distintos grados y esto es así puesto que la antijuridicidad de una acción es, como vimos, puramente objetiva en un sistema penal liberal.” (Nino, Carlos, “La legítima defensa”, Astrea. 1982, página 169-169).-

Lo antedicho en cuanto a la naturaleza jurídica de la justificación, no significa desconocer las posturas de otros distinguidos doctrinarios nacionales tales como: Julio Herrera, Sebastián Soler, Ricardo Núñez, Carlos Fontán Balestra, José Peco, Jorge de la Rúa

Octavio González Roura, Eusebio Gómez, García Zavalía, que analizan el exceso del artículo 35 como un supuesto de imprudencia o culpa.-

Asimismo, Fontán Balestra, Soler, y Díaz fundan ese carácter culposo en un error de hecho vencible, y Peco, en función del miedo o la emoción.-Por su parte, Enrique Bacigalupo, Enrique Ramos Mejía, Edgardo Donna y Argibay Molina, sostienen que el exceso debe ser considerado como un hecho doloso.-

Incluso también, algunos combinan posibilidades afirmando que la atenuación obedece a un menor contenido de injusto tanto como a una simultánea reducción de la culpabilidad por error vencible o por imputabilidad disminuida.-En ese sentido Edgardo Donna sostiene que: “...no hay inconveniente, dentro del marco legal, en interpretar el exceso en las causas de justificación como hecho doloso, y sólo la pena como referida al delito culposo.” (Donna, Edgardo A., “El exceso en las causas de justificación” Estudio del artículo 35 del código penal, página 89. 1985).-

El mismo autor aclara que el artículo 35 “no ha previsto una exención de pena, sino una disminución -que es la del tipo culposo- en los casos que exista para el delito en cuestión. La referencia al tipo culposo -y no hay dudas sobre este punto-, se refiere a la pena y no a que la conducta se vuelva en sí misma culposa.” (Donna, Edgardo, A., “Teoría del Delito y de la Pena”, página 212).-Por lo demás, algunos de los autores citados y gran parte de la jurisprudencia de nuestros tribunales, han admitido que el exceso del artículo 35 puede provenir tanto de un exceso intensivo como de un exceso extensivo.-

En ese sentido el exceso será intensivo cuando la conducta lesiona más allá de lo necesario, y extensivo cuando el accionar continúa una vez cesada la situación objetiva de justificación.-

Aclara Zaffaroni que el exceso intensivo sólo podrá quedar fuera del ámbito del artículo 35 cuando surja “ab initio” de una conducta que excluye la causa de justificación. También cuando el medio empleado sea manifiestamente desproporcionado en relación a la conducta repelida (Zaffaroni, Eugenio R., Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, “Manual de Derecho Penal”, Parte General, Ediar, 2006, página 505).-En lo que aquí interesa destacar para resolver el caso, tengo para mí que la atenuación sólo se dará respecto de aquella conducta excedida que estuvo inicialmente encuadrada en una causa de justificación.-

Resulta decisivo pues que sujeto haya empezado su accionar dentro de lo jurídico para luego caer fuera de esos límites. Por ello quien en su obrar ya actuaba antijurídicamente, no puede excederse porque su conducta nunca fue conforme a derecho.-

Finalmente, entiendo que la morigeración de la pena se debe a una menor relación del sujeto activo con la norma prohibitiva.-

V. B6.- Así definidos la conducta en crisis, el marco normativo, y la naturaleza del exceso en la causa de justificación, procede ahora fundamentar su aplicación al presente caso.-

Entrando en tema, el funcionario policial se posiciona en un ámbito normativo diferente al de un civil toda vez que el Estado tiene reglamentado el correcto uso de la fuerza durante la actuación de los agentes específicamente capacitados para desarrollar dicha tarea.-

Dentro de esos precisos límites, el cumplimiento de la función policial en tanto exige la realización de conductas típicas, quedará justificada, esto es, no será típica por carecer de la nota distintiva de la antijuridicidad que supone la contradicción de la acción con el ordenamiento jurídico considerado en su conjunto.-

Sin embargo, cuando el obrar policial se desarrolle por fuera del marco legal previsto, podrá quedar excluido de las causas de justificación, o en su defecto configurar un exceso al superar indebidamente los parámetros exigidos por la ley para el cumplimiento de la función.-

En ese sentido, no tengo duda que Chocobar comenzó su actuación de consuno a las obligaciones inherentes al cargo policial que detentaba y en el tramo final excedió los límites permisivos de la normativa que regula dicho accionar, es decir, los principios de necesidad, urgencia y proporcionalidad en orden al fin legítimo inicialmente propuesto.-

De modo que enterado de una forma u otra del grave ilícito que damnificó al turista Wolek, el policía Chocobar, inició la persecución de Pr y Kukoc en pos de lograr sus detenciones dando aviso de ello al número “911”. Resulta evidente para mí que el comienzo de su accionar estuvo completamente justificado a tenor del marco legal que regula su actividad.-

Más adelante, una vez llegado al lugar donde los vecinos tenían retenido a uno de los sospechosos, Chocobar dijo haber efectuado sus primeros disparos al aire y

acto seguido hizo los restantes apuntándolos por debajo de la cintura de Kukoc cuando se le vino encima amenazadoramente.-

A juzgar por su relato cabría suponer que durante el efímero lapso del presunto ataque, el accionar de Chocobar se enderezó a conjurar un peligro para su persona mediante disparos apuntados a la zona baja de Kukoc, según su propia versión, o al piso conforme lo sostuvo la Defensa Técnica durante el debate y sobre todo en su juicio mediático paralelo.-

De hecho, el impacto en la zona lumbar de Kukoc se produjo desde corta distancia y luego de haber rebotado en el suelo según lo demostraron inobjetablemente las pericias balísticas y autopsia. Por otro lado, es cierto asimismo que Chocobar tuvo tiempo y oportunidad de haber tirado a matar y no lo hizo.-

Sin embargo, también sostengo que en un preciso momento de la persecución, la actuación del policía acusado dejó de estar justificada para tornarse excesiva en extenso e intenso por resultar innecesaria y desproporcionada al legítimo fin primigeniamente propuesto.-

Ello así pues a continuación de su inicial intervención disuasoria y luego presuntivamente defensiva según alegó, volvió a disparar cuatro veces más su arma reglamentaria con Kukoc en franca fuga y cuando ya había ganado considerable distancia sin suponer peligro alguno para el propio funcionario o terceros.-

De esa suerte, una vez cesado el riesgo actual o inminente que Kuko cpudo haber representado en algún brevísimo momento de toda la secuencia, Chocobar continuó disparándole cuando ello ya no era urgente, necesario y resultaba desproporcionado con el fin pretendido. Excedió así los límites que el legítimo ejercicio de su cargo policial le imponía, situación de la que debió haber sido consciente por la formación profesional recibida.-

Hasta ese preciso momento, la intervención de Chocobar resultaba justificada incluidos los tres imprudentes y antirreglamentarios disparos al cielo según el R.G.P.F.A. N° 8, que dijo haber efectuado en modo disuasorio cuando Kukoc no acató su orden de entregarse, y también aquellos que aseguró haberle dirigido por debajo de la cintura al sentirse atacado.-

No obstante, poquísimos segundos más tarde se apartó de la normativa permisiva al herir con su última salva a Kukoc cuando ya se encontraba a

bastante distancia, sin armas a la vista, ni representar peligro alguno. Resultando indiferente que hubiera sido alcanzado en forma directa por el impacto del proyectil o luego de un rebote contra otra superficie.-

En pocas palabras, Chocobar no debió efectuar ese último disparo que impactó a Kukoc en su pierna izquierda cuando se alejaba corriendo sin resultar peligroso para nadie. Ello aún a riesgo de ver frustrado el arresto pretendido.-

En efecto, bajo ese contexto de franca fuga, el cuchillo que Kukoc llevaba en su bolsillo no representaba amenaza alguna para el policía Chocobar que mucho más allá de su “zona de seguridad” abría fuego a discreción con su pistola.-

Aquí pues, no jugó papel alguno la tan meneada regla de Tueller, ni la presunta superioridad del arma blanca por sobre la de fuego a corta distancia.-

Tampoco podrá invocarse como justificativo o atenuante, la gravedad e inusitada violencia del ilícito cometido contra Wolek, cuya verdadera magnitud y detalles, el acusado desconocía según quedó demostrado al valorarse la prueba.-

Por lo expuesto, estoy persuadido que la formación policíaca de Chocobar debió haberle hecho ver que contaba a su disposición con medios más proporcionados y menos lesivos para procurar la aprehensión de quien huía.-

En ese sentido, debe recordarse que minutos antes Chocobar había dado aviso de la persecución al “911” y que además según sus propios dichos, sabía que el apoyo no tardaría en llegar pues había mucha policía en la zona, que pocos segundos después efectivamente arribó al lugar conforme lo demuestran las referidas imágenes del domo de calle Suárez.-

Por ello, la inexistencia de un contexto agresivo en la conducta de Kukoc durante esta fase final, resulta terminante en orden a considerar innecesario y desproporcionado el uso de un arma de fuego so pretexto de impedir la continuidad de una fuga sin violencia ni peligro alguno para el funcionario y terceros.-

A ello se aduna que dada la considerable distancia entre ambos, existían pocas chances de que Chocobar acertara al cuerpo de Kukoc con un impacto directo en partes no letales según efectivamente aconteció. Esa gran distancia y movilidad del objetivo resta posibilidad de acierto al disparo volviéndolo injustificado y excesivo por su desproporción y falta de necesidad en relación al fin propuesto.-

En definitiva, no puede aceptarse la aprehensión de un sospechoso sacrificando el cumplimiento de la normativa nacional e internacional de aplicación obligatoria que razonablemente regula el oportuno uso de las armas de dotación asignadas al personal policial.-

En mérito a lo expuesto y con los alcances apuntados; concluyo que Chocobar no tuvo intención de matar según lo demuestran el comprobado impacto de rebote en la región lumbar, la herida en la pierna izquierda de Kukoc, y el haber cesado de inmediato sus disparos al verlo caer al suelo.-

Todo ello permite dar solución al caso dentro del marco de la antijuridicidad y situarlo como un exceso en el cumplimiento del deber al haber causado un daño superior al que quiso hacer cesar.

C.- Fundamentos de la pena a imponer a LUIS OSCAR CHOCOBAR según los artículos 40 y 41 del Código Penal de la Nación

VI. C1.- Conforme lo establecen los artículos 40 y 41 del Código Penal de la Nación; he de valorar en contra de Luis Oscar Chocobar: la falta de criterio y prudencia para evaluar la situación que le tocó enfrentar dada su condición de funcionario público especialmente instruido para ello. La cantidad de disparos antirreglamentarios al aire que efectuó en forma discrecional. El uso innecesario y desproporcionado de su arma de ordenanza en relación al nulo peligro actual o inminente que suponía Kukoc huyendo. Ello cuando ya se encontraba a considerable distancia, en franca fuga, y sin representar peligro alguno para nadie. El haber tenido a su disposición otras alternativas menos lesivas para cumplir con el deber, aún a riesgo de frustrarse el arresto. El escaso apego a la normativa vigente que regula su actuación y a la instrucción recibida durante el transcurso de su formación policial. La juventud de la víctima e irreversibilidad del hecho cometido durante un acto de servicio. Y por último, el riesgo de vida que supuso su accionar para los circunstanciales transeúntes del lugar de ocurrencia del hecho.-

A favor suyo tengo en cuenta su juventud al momento del ilícito, el entorno social de pertenencia, su difícil historia familiar, su resiliencia a la adversidad, los hábitos y costumbres laborales evidenciados desde su niñez, su afán de progreso mediante el esfuerzo y el mérito, su relativamente corta carrera policial e inexperiencia en enfrentamientos armados. La voluntaria y fatigosa persecución pedestre de los sospechosos al enterarse del ilícito contra Wolek, aún encontrándose fuera de servicio y

en extraña jurisdicción. La intención de no matar a Kukoc, abriendo fuego hacia partes no letales de su cuerpo. Y todas las demás circunstancias detalladas en su legajo personal y durante su descargo ante estos estrados. Finalmente, destaco que me ha causado una muy buena impresión durante el juicio.-

En vista de todo lo expresado y teniendo en cuenta la calificación escogida por este Tribunal, voto se aplique a LUIS OSCAR CHOCOBAR la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, que estimo proporcionada a su culpabilidad. Rigen la cuestión los artículos 5, 34, inciso 4°, 35, 41 bis, 45, 79 y 84, todos ellos del Código Penal de la Nación.-

Ahora bien, considero que dicha sanción puede ser dejada en suspenso, pues a mi modesto entender se encuentran reunidos los requisitos objetivos previstos en el artículo 26 del Código Penal de la Nación, toda vez que la presente es la primera condena que se le impone.-

Por otro lado, las características personales y familiares de Chocobar, demuestran la inconveniencia de privarlo efectivamente de su libertad.-

Asimismo, condiciono el cumplimiento de dicha condena a que por el término de dos años, contados a partir del momento que el presente pronunciamiento adquiera firmeza, satisfaga las pautas de conducta consistentes en fijar domicilio, y someterse al cuidado de un patronato, artículo 27 bis inciso primero del Código Penal de la Nación.-

Por otro lado, en virtud de la penalidad contemplada en el tipo legal escogido, corresponde además imponerle CINCO AÑOS de inhabilitación especial para desempeñarse en funciones operativas con la utilización de armas de fuego, y para el uso de armas de fuego.-

3.- Fallo Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala V, c. 101.110 “A. M. S. s/ recurso de casación” del 24/9/20.

Publicado el 19.04.2021

En la ciudad de La Plata, a los 24 días del mes de septiembre de dos mil veinte, se reúnen en acuerdo ordinario los señores jueces de la Sala V del Tribunal de Casación Penal, doctores Daniel Carral y Ricardo Borinsky, con el fin de resolver el recurso presentado en la causa nro. 101.110 caratulada “A. M. S. S/ RECURSO DE CASACIÓN”. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación los jueces deberán observar el orden siguiente:

CARRAL-BORINSKY.

A N T E C E D E N T E S

El Tribunal en lo Criminal nro. 1 del Departamento Judicial La Plata condenó, en el marco de un juicio oral, a M. S. A. a la pena de diez años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo autor responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego, hecho ocurrido el 29 de agosto de 2013, en perjuicio de Nélida Soledad B., conforme a los arts. 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 41 bis y 79 del C.P.

Contra dicha sentencia interpusieron recurso de casación los Sres. defensores particulares, Dres. Julio Ricardo Beley y Bruno Strassera, conforme el escrito que luce a fs. 29/43. Efectuadas las vistas correspondientes, el Dr. Carlos Arturo Altuve, Fiscal de Casación, petitionó el rechazo del recurso en su respectivo memorial –fs. 62/65-; mientras que notificada la Defensa a fs. 55/56 y 58/59 de la integración del Tribunal, no presentó memorial sustitutivo de la audiencia de informe oral ni se expidió en torno de su necesidad.

De tal modo, este tribunal decidió plantear y votar las siguientes C U E S T I O N E S

Primera: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Carral dijo:

I. Postula la Defensa que el tribunal de grado ha valorado en forma absurda, irrazonable y parcial la prueba rendida en el debate, resultando la sentencia arbitraria por tal motivo. Expresan los defensores que se condenó a su defendido por el homicidio doloso de la víctima, pero que se desatendieron variadas circunstancias que irían en otra dirección, como ser que A. fue apuntado con un arma de fuego por parte de uno de los asaltantes que ingresaron al local de “Me Piacé”, la deficiente luminosidad del lugar donde estaba la damnificada, las contradicciones de su hermana, entre otras circunstancias, incurriendo en una fundamentación aparente y contradictoria, por resultar dogmática y prescindir de prueba relevante o de cuestiones trascendentes, lesionando el derecho de defensa y el debido proceso.

Hacen referencia a la materialidad ilícita que se tuvo por acreditada, en cuanto a que dos sujetos ingresaron al comercio a robar, munidos con armas de fuego, siendo que su asistido, uniformado de la policía de esta provincia, salió detrás de los autores del atraco,

a fin de detenerlos, “contexto en el cual efectuó un disparo en dirección hacia una de las motocicletas, dicho proyectil terminó impactando en Soledad B., quien se encontraba en la esquina de 9 y 53 y lamentablemente perdió su vida, más tarde, en el hospital San Martín”.

Hicieron referencias a la impronta que el disparo podría haber dejado en una pared, por un posible rebote, argumentando que el juzgador fue mucho más allá de lo que los expertos expusieron para descartar dicha hipótesis, luego de lo cual dan cuenta de lo dicho por los peritos y por el tribunal.

Argumentan que al imputado y a la víctima B. los separaban no menos de 80 metros, de modo que su asistido bien pudo haber disparado hacia el tren inferior respecto del asaltante que lo apuntaba con un arma de fuego, quien iba como acompañante en una de las motocicletas, en forma conteste con el descargo del mismo, a lo que suman los dichos de los testigos Naya y González, en cuanto a que el policía estaba siendo apuntado por uno de los sujetos de la motocicleta con un arma de fuego. Agregan que se tuvo por acreditado el dolo eventual y a partir de allí se formuló el veredicto condenatorio, “desde atrás hacia adelante”, afirmando que se omitieron todos los elementos exculpatorios que surgieron del debate.

Vuelven sobre cuestiones vinculadas con la declaración de la hermana de la fallecida, entendida incongruente respecto de lo dicho en la instrucción, en cuanto dijo que, al momento del disparo, la moto no había llegado a mitad de cuadra; como también a la “arriesgada afirmación de que la luminosidad era tal que no podía negarle a A. la percepción de las personas que estaban ubicadas en la esquina de calle 53”, es decir, donde se ubicaba la víctima.

Sostienen que la intención de su representado fue defender su vida y la de las personas que se encontraban detrás suyo; habiendo expuesto el testigo González que sintió temor al ver el arma brillante que sacó de su cintura el asaltante, agregando que Naya dijo no solo observar cómo fue apuntado A., sino también haber escuchado como uno de los sujetos instaba a aquél a que disparara, inclusive oyendo el “click” del gatillo, siendo arbitrariamente soslayada esta circunstancia dirimente para el caso.

Argumentan que su defendido “disparó con un “animus defendendi” confiando en que con su disparo barrería con la amenaza seria e inminente de perder la vida... o de que la pierdan quienes sí le constaba que estaban en peligro”, en referencia a los comensales que estaban detrás de A., claro está. Es decir, alegan que su defendido obró, bajo un peligro

mortal, tanto en su contra como de terceros, en torno a la amenaza inminente de que el asaltante armado dispare.

Afirman que no debe confundirse la relación de causalidad con la imputación dolosa, y que “por el mero hecho de haberse disparado el arma con “animus defendendi”, confiando en que barrería con la fuente de peligro (sujeto apuntando con un arma de fuego), el dolo queda absolutamente descartado”.

Refieren si cabe preguntarse si puede exigírsele a un policía que renuncie su vida en esas circunstancias de peligro, tanto para sí como para terceros.

Luego de diversas disquisiciones dogmáticas, exponen que el común denominador de las eximentes de responsabilidad se agrupan en la no exigibilidad de otra conducta, por lo que cualquier supuesto análogo que tenga a la inexigibilidad como característica, también ha de ser considerado disculpante, dando lugar a causales supralegales de disculpa.

Argumentan que el peligro que corrió su defendido debe ser analizado “ex ante” y no “ex post”, es decir, con el hecho ya producido, siendo incorrecto y parcial el análisis del magistrado, en cuanto a que su defendido “no se encontró ante el dilema de disparar o morir con seguridad”.

Exponen que ante el cúmulo de pruebas y su ambivalencia incriminatoria y de descargo simultáneamente, debió haber primado el principio “in dubio pro reo”. Citan doctrina y jurisprudencia en torno a dicho tópico.

Concluyen refiriendo que “...las constancias probatorias señaladas... impiden tener por demostrada –en forma fehaciente- la intención... de la producción del lamentable resultado acaecido en autos y, menos aún, que A. haya actuado con desprecio e indiferencia ante la posibilidad o probabilidad de que, a raíz del disparo... se produjera la muerte de una persona, en éste caso, de la víctima Nélica Soledad B....”, habiendo actuado con la intención de repeler la agresión de los atracadores del local, sin creer que podría producir el deceso de alguna persona, ni tener conocimiento de dicha posibilidad, obrando con un “dolo de justificación” que conllevó la pérdida de una vida.

Peticionan la casación del fallo, absolviéndose a su asistido y, en caso de que se entienda que el obrar de A. no se encuentra justificado o disculpado, el hecho debe ser recalificado como homicidio culposo.

II. En cuanto al hecho que se tuvo por comprobado en el veredicto, el mismo fue narrado en los siguientes términos: “...aproximadamente a las 22:10 hs del día 29 de agosto del

año 2013, dos sujetos masculinos, con arma de fuego en mano, ingresaron a la confitería “Me Piace”, sita en calle 9 y 54 de La Plata, y se apoderaron ilegítimamente del dinero existente en la caja y del perteneciente a los clientes que se encontraban en la planta baja, además de sus objetos de valor, para darse a la fuga –a bordo de dos motocicletas- por calle 9 en dirección a 53, los cuales –en ese momento- no fueron habidos. Que en esa oportunidad, en el interior del comercio siniestrado, se encontraba M. S. A., un efectivo policial, quien advirtiendo la maniobra ilícita, salió detrás de los autores del hecho munido de su arma reglamentaria y con el objetivo de detenerlos, contexto en el cual efectuó un disparo en dirección hacia una de las motocicletas, juzgando como no improbable las consecuencias negativas que su accionar aparejó, esto es, que el proyectil dirigido hacia los asaltantes fue a dar contra la persona de Nélide Soledad B., que ocasionalmente se encontraba en calle 9 casi esquina 53, la cual y a raíz del mismo, perdió su vida momentos más tarde en el Hospital San Martín de esta ciudad...”.

Por cuestiones metodológicas, entiendo necesario acudir a los argumentos que expuso el colega de la instancia anterior, Dr. Ramiro Fernández Lorenzo, al cual adhirieron sus pares, para verificar la corrección o no del agravio formulado, como así del razonamiento y fundamentación legal del nombrado magistrado. El juez expuso que “...jamás podría justificarse el homicidio de Nélide Soledad B., sencillamente porque ella no era responsable del peligro que se pretendía eliminar, y porque, concurriendo la hipótesis de máxima (se ha causado su muerte), el saldo no deviene -lógicamente- positivo ni prepondera de modo relevante; en palabras más sencillas: el derecho no puede aprobar una conducta (principio de justificación) que ha causado imputablemente la muerte de un tercero inocente y que nada tenía que ver con el peligro originario que pretendía conjurar. Esto es indiscutible...” –fs. 12 de este legajo-. Luego respondió al planteo defensorista en torno al cumplimiento del deber, acudiendo el juzgador al análisis del marco regulatorio que impone deberes especiales a los funcionarios policiales como representantes de la institución, de aquella normativa que reglamenta el accionar policial, aludiendo el magistrado que la ley 13.482 le exigía al imputado, en su intervención y en lo que hace al empleo de armas de fuego, anteponer la preservación de la vida humana o de su integridad al éxito de la actuación o la conservación de la propiedad –art. 13 inc. “i” de la ley citada-, ante lo cual razonó que “...A. hizo todo al revés a lo debido. En un lugar céntrico y lleno de personas, disparó a la carrera, a un objetivo en movimiento y unos metros alejado de su posición, detrás del cual y en la línea de fuego, había un grupo considerable de personas haciendo fila –casi

en la calle- para entrar al bar-café ubicado en la otra esquina, llegando incluso a decir que no apuntó y paró su carrera, sino que fue “un dedazo”... este proceder, amén de constituir una irresponsabilidad absoluta, significa algo más, comunica un acto de hostilidad frente a la vigencia de la norma vulnerada, defraudando la expectativa social-normativa de que la policía tiene como deber primario preservar y no arrogarse la vida de terceros ajenos...” –fs. 12vta/13-.

Enlazó a ello que, independientemente de la improcedencia del cumplimiento del deber como justificación, tampoco la legítima defensa podría tener cabida, ante la ya remarcada ajenez de la víctima respecto del peligro que el funcionario pretendía repeler.

Posteriormente, el colega de la instancia anterior analizó, aun cuando no fue alegado por la defensa, pero lo entendió dirimente, la posibilidad de la exculpación de la conducta bajo un estado de necesidad.

Para ello, trajo a cuenta el descargo del imputado, el cual vale la pena recrear también en esta instancia. Dijo A. lo siguiente: “...cuando ellos salen del local, yo voy hacia esa salida utilizada por ellos, pero no alcanzo a ver si la puerta se cerró sola o la cerraron ellos mismos, y ahí veo una moto negra CG 150 desarmada en marcha y en ella había una persona masculina, yo le daba en todo momento la espalda a la vidriera del local, y había gente que también pasaba y se centraron en mí, viendo la escena, todos ellos detrás de mí.

En ese instante también veo otra moto que no me acuerdo cómo era medio de costado que acelera de calle 9 y 54 a 53, siempre por calle 9 y los dos “natalia” van corriendo hacia ella, siempre detrás, yo al salir del local me quedé medio paralizado, en un instante, por no saber si el que estaba arriba de la moto negra estaba armado porque (hacía) como un gesto de que tenía un arma, ya que tenía las manos en la cintura, y como que hizo un amague como para sacar algo y yo siempre temía por la situación, ya que había mucha gente alrededor mío en el local, clientes del mismo, por lo que a mi frente sólo estaban los cacos y ninguna otra persona. Los dos que salieron del local, en todo momento hacían movimientos de que estaban armados, apuntando hacia la gente y hacia mí. Yo me centré en los dos que corrían, los corrí hasta donde estaban las líneas peatonales, estando ellos aproximadamente quince metros adelante de las líneas. El primer “natalia” que salió ya estaba arriba de la moto de la cual no alcancé a ver el color y el otro se subió de un salto a la CG negra. En muchas ocasiones el sujeto que manejaba la moto negra CG le decía al que estaba por subirse “tirale tirale” y varios gritos también de los otros dos que no me acuerdo que gritaban. Como dije, este último pegó un salto y se subió a la moto, gira su

cuerpo y vuelve el que conducía a decir “tirale tirale” y el que se subió atrás me buscaba con la mano y veo un objeto negro en su mano y en ese entonces escuché dos “click click”, como que gatilló este sujeto dos veces, por lo que yo temí por la gente que estaba atrás mío y sentada en el local, pensando que corría riesgo su vida. Atrás mío del local salió un muchacho de nombre Eduardo, de remera negra, que trabaja en el lugar. Yo lo vi que venía corriendo y temiendo por la integridad de las personas que estaban en el lugar efectúo un disparo al “natalia” que me apuntaba, apuntándole de la cintura para abajo.

Cuando yo disparé, iba en movimiento corriendo, lo que intento decir es que nunca me paré y apunté, fue un dedazo, las dos motos ya estaban en marcha y procedieron a irse del lugar pero siempre apuntándome y ahí yo sigo corriendo detrás de las motos...” (el resaltado me pertenece).

Es decir, que amén de que el imputado dejó en claro que fue amenazado a partir de lo que parecía ser un arma de fuego, no es menos cierto de que admitió que realizó la detonación en plena corrida, sin detenerse para apuntar, mientras la motocicleta en la que iba quien le amenazaba estaba en marcha y en plena fuga.

Luego, el magistrado dio cuenta de diversos testimonios que no abonan la versión de A. y otros que sí la respaldan.

Refirió que Viviana B. –quien estaba junto a la víctima, siendo su hermana- vio al policía apuntar y a las motocicletas pasar a velocidad, que no les vio armas a esos sujetos, ni escuchó gritos, mencionando que “...venía andando rápido la moto, que cuando me doy vuelta ya estaba por la mitad (de la cuadra), pero cuando escucho el disparo ya se había ido...”.

También trajo a colación los dichos de Dalma Vanesa B., quien estaba sentada en el exterior del local “Me Piace” y de frente a la calle 54, en cuanto expuso que “...salen en las motos para 9, ahí sale el policía, se cruza la calle y efectúa el disparo... hasta antes del disparo los estaba siguiendo con la vista a los de la moto. La moto iba a más de mitad de cuadra cuando el policía realiza el disparo. No escuché a nadie decir nada. No los vi darse vuelta a los de las motos. Vi que se subieron a las motos y salieron. Veo que uno iba manejando y el otro iba de espaldas, como abrazándolo... no escuché a los delincuentes decir algo. En la secuencia de huida no vi que le apuntaran con el arma al policía...”.

Puntualizó el colega de grado que concuerdan con ello los testimonios de Vanesa Mariel T. y Lucía Fabiana M., quienes circulaban en automóvil por la calle 9 de 55 a 54, frenando en la esquina de 9 y 54.

Citando sus dichos, la primera dio cuenta, en lo pertinente, que “...cuando vamos llegando a 9 y 54 freno para pasar la calle...salen dos motos como de la vereda...un chico subiéndose a otra moto. La moto en ningún momento se detiene, se cuelga y salen las dos motos... (viendo salir al imputado)... sale corriendo y, cuando va corriendo más o menos cruzando la calle, dispara, cuando veo esa secuencia hago marcha atrás. Las motos ya se habían ido y la persona esta sigue corriendo y ahí se para como para disparar devuelta, baja una rodilla como para disparar, no dispara y sigue corriendo...”. En lo pertinente puntualizó que en ningún momento observó que las personas que iban en las motos gesticularan o sacaran un arma, aunque admitió que la secuencia fue muy veloz.

Concordantemente, Lucía M. puntualizó que “...no vi que alguien de la moto tuviera un arma. Nadie se dio vuelta, el chico se subió medio mal, entonces se sostuvo. En las manos de él no había nada. Era al que vimos de frente. El que iba manejando iba de espaldas, no le vi las manos. Al que iba corriendo se las vi hasta que agarró al que manejaba, pero no le vi un arma...”, agregando un dato muy relevante al manifestar que “...cuando escucho el disparo, la moto ya había alcanzado la esquina, más o menos, sino más... había otra moto, no la llegaba a ver, pero sé que estaba. La moto que me quedo viendo es la que queda atrás y me tapa la que está adelante. La que queda atrás es la que subió el chico...”; es decir, desde donde A. aseguró que lo apuntaron con un arma de fuego, desacreditando estas testigos tal versión.

Luego, el colega de la instancia anterior hizo puntual referencia de aquellos testimonios que la defensa invoca en respaldo de la versión dada por el justiciable A.. Concretamente, se refirió a dos testigos que observaron la secuencia desde dentro del local siniestrado. Así, detalló que Zulma Noemí N. manifestó que unos muchachos entraron a robar, viendo un revólver y que, en un momento determinado, apareció un policía dando la voz de alto, de modo que “...los muchachos que estaban robando se dan vuelta y empiezan a salir y el policía los sigue con el revólver...”, aclarando que en la puerta habían dos motocicletas aguardando con sus respectivos conductores, abordando una cada uno de los asaltantes, emprendiendo la huida, momento en el cual “...la moto que queda última, el de adelante le gritaba “tira tira” y el que iba atrás se daba vuelta y tiraba...”, aclarando en el debate que hasta le pareció escuchar el ruido del gatillo. Dio mayores detalles en torno de la amenaza con el arma al manifestar que “...el que iba adelante manejando la moto grita

“tira tira”, iban por calle 9 hacia 53. La persona que iba atrás con el revólver hizo más de una vez como para tirar... yo estaba en la misma mesa, se veía perfectamente, siempre adentro...”, diciendo que, en ese momento, el policía estaba en la puerta de “Me Piace”, y efectuó el disparo, aclarando, a preguntas de la fiscalía, que “...después de que pasa todo lo que acabo de contar, el policía tira a la moto. Tiró para abajo... como apuntando a la rueda...”, aclarando aún más las circunstancias al decir que “...la secuencia de “tirale tirale” fue antes que el policía tire...”, exponiendo el magistrado, en torno a esto, que “de modo que el fiscal le repregunta qué hace en ese momento el policía (es decir, tras la secuencia de “tirale tirale”) y la testigo sostuvo: “estaba llegando, no hizo nada”, ahí cuando el fiscal insiste (“¿y después de eso qué ocurre, en ese momento... “tirale tirale”, se da vuelta uno y el policía está llegando y no hace nada, cómo sigue la secuencia?”), y la testigo afirma: “y el policía los sigue y tira”...” (el resaltado es de mi autoría).

Por su parte, el juzgador trajo al análisis los dichos de la testigo Nilda Guarnieri, en cuanto a que en pleno robo escuchó la voz de alto policía, de modo que los asaltantes corrieron hacia la salida, siendo perseguidos por el uniformado, subiéndose aquellos a la moto, gritando “tirale, tirale”, al tiempo que uno de ellos se dio vuelta y apuntó hacia donde se encontraba el funcionario policial, tras lo cual las motos arrancaron y se retiraron, siendo ese el momento en el que el policía apuntó en dirección a las motocicletas. Expuso la testigo, según surge del veredicto, que “...escuché cuando le decían “disparale, disparale” y uno de los chicos se dio vuelta y lo apuntó, y ahí arrancaron y se fueron, se fueron por calle 9, y cuando arrancaron y se fueron, ahí fue cuando tiró el policía...”. Según surge de lo ponderado por el magistrado, ante las preguntas del fiscal, referidas al momento en que el policía disparó, expuso la declarante que “...una vez que dijeron “tirale, tirale”, no me acuerdo de haber escuchado tiros, pero lo que sí sentí es que ya se habían ido y era una cosa terminada y punto...”, aclarando que cuando le dicen “tirale, tirale”, la moto ya estaba en movimiento, que “el disparo no fue cerca, las motos ya habían arrancado” y tratando de graficar la ubicación añadió que -cuando se produce el disparo (según su percepción, el policía “estaba un poco bajando el cordón, cerca de la senda peatonal sobre calle 54”)- las motos “estarían a mitad de cuadra, pero no tanto tampoco”...”.

A partir de estos elementos probatorios, el colega de grado consideró que existió un lapso temporal, si bien escaso, pero que permite verificar la imputación dolosa del homicidio al justiciable A.. En palabras del Dr. Fernández Lorenzo: “...sin embargo, hay un dato clave que se desprende de ambos testimonios, cual es, la existencia de un hiato, mínimo pero valorativamente suficiente, para concluir que, de acuerdo a la versión de las citadas,

hubo solución de continuidad entre la conducta de los asaltantes consistente en “tirale, tirale” del conductor y el darse vuelta apuntando... del otro que iba atrás de aquél, y la respuesta del policía que apareció una vez fenecida aquella situación, cuando las motos ya habían arrancado, se habían alejado en forma considerable de la puerta de “Me Píace” y estaban emprendiendo la huida; en concreto y para que quede claro: Naya expresó que cuando se escucha el “tirale tirale” el policía “estaba llegando, no hizo nada”, y luego de aquella secuencia es que “el policía los sigue y tira”; a la par que G. dijo: “escuché cuando le decían “disparale disparale” y uno de los chicos se dio vuelta y lo apuntó, y ahí arrancaron y se fueron, se fueron por calle 9, y cuando arrancaron y se fueron, ahí fue cuando tiro el policía”, al punto tal que, una vez que escucha “tirale tirale”, ella sintió “que ya se habían ido y que una cosa terminada y punto”...”.

Es decir, existió un pequeño lapso temporal entre la amenaza armada contra el imputado y la acción de este último de disparar, puesto que, quedó en evidencia de ambos testimonios, gatilló su arma reglamentaria cuando las motocicletas ya estaban en plena huida, es decir, en movimiento, y ya a cierta distancia.

Luego analizó el magistrado el testimonio de Agustín Alejandro G., trabajador del comercio donde se perpetró el robo. En lo medular, se expuso que este testigo dijo, en los tramos de mayor relevancia, que cuando el policía disparó, estaba ubicado sobre la calle en la esquina de 9 y 54, que él corrió detrás del policía cuando este persiguió a los atracadores, afirmando que “...el delincuente gira arriba de la moto, iba una moto adelante y otro atrás. El que iba en la moto de atrás, gira y apunta, y ahí el policía le tira...”, agregando que “...el que no manejaba se da vuelta apuntando, yo lo veo...vi un brillo cuando le apunta, como de un arma, yo en ese momento me quedé...”. Ahora, como bien se expuso en el fallo, el testigo refirió que cuando salió del local y llegó a la esquina –previo al disparo del funcionario policial- dijo “...yo ya los veía yéndose en la moto...”, marcando inclusive una distancia considerable al ver al sujeto apuntar, al decir que “...la moto estaba mitad de cuadra, un poquito más adelante...” y que la distancia entre el imputado y la motocicleta era “mitad cuadra”, dejando en evidencia que A. no disparó al ser apuntado, sino a posteriori, es decir, en la huida de los asaltantes, concordando en ello con las dos testigos anteriores.

Ante ello, el juez consideró que “...aun aceptando –por beneficio de la duda- que, en ese contexto, existió algún tipo de peligro, este no fue de tal magnitud para permitirle a A. exonerarse por vía del estado de necesidad exculpante... insisto: dado que la víctima fallecida fue totalmente ajena al curso causal dañoso originario (imposibilidad de

trasladar los costes de su eliminación hacia un tercero ajeno y con un saldo que no es positivo ni prepondera de modo relevante), el peligro base de la exculpación ha de ser “normativamente considerable” para exonerar al sujeto que infringió el deber de respeto al proyecto de quien nada hizo de continuar con su existencia...” –fs. 18 vta-; a lo cual sumó la condición policial del imputado, quien ejercía su función al momento del hecho, quedando en evidencia que violentó su propio rol, su deber como funcionario, restringiéndose, aún más, el ámbito de su exculpación.

Finalmente, cerró su argumentación el magistrado al exponer, básicamente, que aun aceptando –por beneficio de la duda- aquél peligro, este fue específico de la actividad de funcionario policial, debiendo ser aceptado como tal, siendo que solamente ante un riesgo de muerte segura podría aceptarse la exculpación bajo un estado de necesidad, lo cual no ocurrió pues el imputado no se encontró ante el dilema de disparar o morir con seguridad, a lo que agregó que “...no puede soslayarse el contexto del atraco, si bien algún comensal vio un arma en la mano de uno de los asaltantes... lo cierto es que, dentro del local, no hubo una carga de violencia extraordinaria más allá de la ínsita en todo tipo de robo (vgs: no hubo rehenes ni existieron golpes). Es más, si se repara en la hora y la zona en la que se produce el robo, es posible pensar que el plan no era otro que, entrar, recaudar lo más que se podía y huir rápido...”; a lo cual sumó la huida producto de que el imputado los sorprendió en el lugar, es decir, el propósito de aquellos era darse a la fuga ante esa situación, en el sentido de que “...en modo alguno dieron señales de que estaban dispuestos a iniciar un enfrentamiento armado en la esquina de “Me Píace”. Además, A. en su relato cuenta que, cuando sale, se sorprende al ver las motos... de allí que, si hubieran querido ultimarlos... esa hubiese sido una buena oportunidad, sin embargo, pasó lo contrario, las motos arrancaron a toda velocidad para huir por calle 9 en dirección a 53...”; siendo el momento de aquella huida en motocicleta, en el cual lo apuntaron, exponiendo el magistrado algo muy relevante, al significar que “...sin embargo, quien lo habría apuntado tenía una posición totalmente desfavorable y eso impide afirmar que, en ese momento, A. se encontró ante un peligro que indefectiblemente sería su sentencia de muerte: el asaltante estaba subido a una moto que estaba en movimiento... estaba de espaldas y tuvo que girar el tronco superior de su cuerpo para poder apuntarlo, con una mano debía sostenerse para no caerse y cada segundo que pasaba se alejaba aún más de la posición de A....”.

III. Conforme se desprende de la síntesis de los agravios formulados, el eje de la discusión que propone la Defensa se cierne en torno a la existencia de una eximente que, en rigor

de verdad, no nominó, de hecho, su planteo fluctúa entre la ausencia de antijuridicidad y la imposibilidad de reproche, aunque con su centro de gravedad en la inexigibilidad de otra conducta; mientras que, subsidiariamente, entiende que la acción de su representado debe ser encuadrada en el marco de la imprudencia. De modo que ni el hecho, como tampoco la intervención del justiciable en el mismo fue motivo de controversia.

Para comenzar, no puede perderse de vista que la fuente de peligro constituyó el obrar propio de los asaltantes, aquellos son quienes incurrieron en una agresión ilegítima, no así la víctima. Los coautores del despojo y que amenazaron al imputado en plena huida son quienes, en términos de Jakobs, se arrogaron una organización ajena, afectando a terceros e infringiendo las expectativas normativas pertinentes, resultando competentes por tal motivo, en el sentido de que “...es necesaria una expectativa de que todos mantengan en orden su círculo de organización, para que no se produzcan efectos exteriores mediante los que podrían resultar dañados otros... esta expectativa tiene un contenido exclusivamente negativo: los círculos de organización deben permanecer separados. La decepción de la expectativa conduce a delitos que se denominan delitos de dominio... o delitos en virtud de la responsabilidad por organización” (autor en cita, “Derecho Penal: Parte General”, 2da edición, Marcial Pons, pág. 11). Ello implica, en definitiva, que a los coautores del delito contra la propiedad les era exigible mantener ese círculo de organización cerrado en su propia esfera de competencia, infringiéndose la norma al desplegar una conducta que quebranta dicha expectativa normativa, a partir de la realización del atraco con armas de fuego en “Me Piace”, luego de lo cual, y en plena fuga, amenazaron con lo que parecía ser un arma de fuego al funcionario policial. Conforme a dicha hermenéutica, si se afirmara que la acción de A. puede encontrarse justificada por legítima defensa en este caso –propia o de terceros-, ello implicaría extender el círculo de organización de los coautores del robo hacia una persona que no defraudó norma alguna, pues se encontraba aguardando, en la vía pública, para ingresar a un bar, resultando completamente extraña al robo en curso y a la amenaza armada contra el enjuiciado.

Es decir, se justificaría que la damnificada, totalmente ajena al riesgo generado por los asaltantes, justamente al no conformar ella con su comportamiento la agresión ilegítima que habilitaría aquella legítima defensa, deba soportar jurídicamente las disvaliosas consecuencias del accionar de terceros por lo que, en rigor, no tiene por qué responder, pues no era aquél su círculo de organización, es decir, no era de su competencia mantener a raya el riesgo provocado por los autores del robo, lo cual sería absurdo.

En paralelo a ello, y unido al argumento de la Defensa por el cual se busca justificar, en alguna medida, el accionar de su asistido a raíz de que este obró con ánimo de defensa, tanto de su integridad física como de las terceras personas que estaban en las inmediaciones del local comercial, vale la pena traer a colación que, conforme lo sostiene Helmut Frister, el juicio de justificación o de antijuridicidad es pasible de división, en el sentido de que, como principio general, lo que se analiza en la fase de la antijuridicidad es si el disvalor del tipo se encuentra anulado, o compensado si se prefiere, por la concurrencia del permiso, es decir, de la causa de justificación, de manera que, en caso afirmativo, no estaremos ante un injusto. Esto ocurre con claridad cuando la realización del tipo se concreta a raíz de obrar en legítima defensa en contra del agresor, situación en la cual el permiso compensa la tipicidad conformada.

Ahora, la cuestión no es tan simple de resolver cuando el afectado no es el agresor, sino un tercero, como ocurre en autos.

Postula Frister que, en los llamados delitos de resultado, como lo es el homicidio, el juicio de antijuridicidad incluso es divisible dentro del mismo tipo penal, al decir que “por medio de una acción pueden estar creados a la vez riesgos en general permitidos y en general no permitidos, así también una acción puede implicar a la vez riesgos justificados y no justificados de que se cause un resultado” (Frister, “Derecho Penal: Parte General”, Hammurabi, 1ra edición, 2011, pág. 277/8). Esto es, ni más ni menos, que lo que surge de lo tenido por comprobado en el veredicto, puesto que la acción de disparar, por parte de A., pudo estar probablemente justificada en cuanto a la necesidad de defenderse respecto de los coautores del injusto que lo amenazaban con armas de fuego, mas no puede predicarse lo propio respecto del riesgo creado en torno de terceras personas ajenas al suceso, en el caso, la víctima, que simplemente se encontraba en la vía pública, aguardando para ingresar a un bar.

De tal forma, la damnificada resultaba extraña a la empresa criminal emprendida por los integrantes del grupo que asaltó “Me Piace”, quienes eran los que debían mantener su círculo de organización cerrado, preservando la expectativa normativa de no afectar a terceros –*neminen laedere*-, siendo que si bien la conducta del sujeto activo -A.- pudo encontrarse justificada en su defensa o de terceros respecto de sus agresores, el juicio de antijuridicidad bien permite, a partir de su división, verificar que esa misma conducta, justificada respecto de los agresores, sí generó, en cambio, un riesgo no permitido e injustificado respecto de terceros ajenos al círculo de organización de los coautores del robo, es decir, de los agresores de A..

El imputado realizó una acción que podría encontrarse justificada únicamente con respecto a quienes lo amenazaban, puesto que la necesidad de protección –suya y de terceros- sólo se extendía con relación a una fuente de peligro específica y bien determinada, en el caso, los asaltantes que, en plena huida, lo amenazaban, aparentemente, con un arma de fuego. Ahora bien, esa virtual justificación no puede hacernos perder de vista que el contenido de injusto típico se abastece aquí a partir de la infracción de la norma que prohíbe matar verificada, en el caso, por la afectación de un tercero ajeno al foco de peligro, contenido de injusto que en modo alguno puede considerarse suprimido por aquella justificación direccionada a la fuente de peligro.

Es decir, que no puede sostenerse que el disvalor típico del injusto, comprobado a partir de la muerte de la víctima, se pueda ver compensado u anulado por la virtual justificación de la acción homicida direccionada hacia una fuente de peligro ajena al sujeto pasivo de la acción. En definitiva: el disvalor de la muerte de una persona inocente no se suprime por el hecho de que el imputado haya actuado con el “ánimus defendendi” alegado por los recurrentes.

Entonces, siendo evidente que la víctima fue absolutamente extraña a la fuente de peligro jurídicamente desaprobado que buscaba erradicar el imputado, el razonamiento del sentenciante es ajustado a derecho y debe ser mantenido, al resultar inviable la legítima defensa y el cumplimiento del deber como causales de justificación en el caso.

No obstante ello, y con respecto al cumplimiento del deber, cabe agregar a lo antes expuesto que también he de acompañar al colega de la instancia anterior en consideración de que A., siendo funcionario policial, ostentaba una posición especial de cara al cumplimiento de ciertas expectativas de preservación de intereses sociales elementales, como lo son la integridad física y la vida de las personas en general, siendo llamado a asegurarlas en el ejercicio de su función, debiendo velar con particular celo, en virtud del rol especial que estaba llamado a desempeñar.

No puede perderse de vista que, como representante de una de las instituciones del Estado, en el caso la fuerza policial, el mismo se encontraba compelido, al momento del hecho, a desarrollar su rol con plena observancia de los deberes vinculados con su especial papel en la sociedad, lo cual lo obliga a afrontar los riesgos propios de su función en forma distinta a cualquier otro ciudadano, puesto que la asunción de aquellos riesgos va de la mano del cumplimiento del propio deber especial.

No por casualidad el art. 13 inc. “i” de la ley 13.482 establece que si bien el uniformado está habilitado para defenderse, sea a sí mismo o a terceros, empleando para ello su arma reglamentaria en casos de peligro inminente “para la vida de las personas”, la norma deja bien en claro el balance de las prioridades en el actuar funcional al señalar que el numerario policial debe obrar “de modo de reducir al mínimo los daños a terceros ajenos a la situación”.

No es difícil imaginar que no se ha cumplimentado con aquél deber en la forma en que la sociedad lo esperaba y reclamaba, quebrantándose la norma al violentar las expectativas socio-normativas en un doble sentido: no sólo A. orientó su conducta de forma lesiva para terceros, sino que rompió con la debida adecuación –normativamente exigible- de su comportamiento con el rol institucional especialmente ejercido al momento del hecho, conforme lo establece la ley especial que regula su actuación, que lo compelió a velar, ante un foco de peligro por él creado –justificadamente respecto sólo de sus agresores- por evitar que el mismo se extienda a terceros ajenos a la situación que lo obligaba a actuar en defensa propia o de terceros.

Es claro que disparar a la carrera, a un blanco móvil, que se alejaba y a cierta distancia ya del mismo, por mucho que uno de los asaltantes lo apuntara con un arma de fuego, no puede considerarse como cumplimiento del deber pues, muy por el contrario, el funcionario policial actuó de una forma tal que quebrantó el rol funcional al defenderse, en el caso, sin velar –como le era exigible- por reducir las posibilidades de afectar a terceros ajenos a la situación de necesidad, como lo era la víctima.

Desde otra arista y tal como surge del acápite anterior, quedó suficientemente demostrado en este caso, como lo plasma el veredicto, que el funcionario policial efectuó el disparo que, en definitiva, terminó con la vida de la víctima –totalmente ajena al atraco- cuando los coautores del injusto contra la propiedad estaban escapando a bordo de las motocicletas y ya a una cierta distancia, de modo que si bien el razonamiento del magistrado evidencia que este consideró un grado cierto de peligro para el imputado, en definitiva entendió que el mismo no tenía la intensidad necesaria o suficiente para exonerar de responsabilidad al justiciable a partir de un estado de necesidad exculpante, si bien cabe aclarar que la Defensa no había invocado aquella causal de exculpación, tal como lo explicó el juzgador.

Dicha ausencia de peligro, valorado como no lo suficientemente intenso como para exonerarlo de responsabilidad fue juzgada, recordemos, a partir de la existencia de una

diferencia temporal, si bien escasa, entre la secuencia de la amenaza con el arma a bordo de la motocicleta –en plena huida- y la acción de disparar del imputado al blanco móvil, no observando, por mi parte, defecto alguno en tal razonamiento, pues el imputado no tenía la necesidad de disparar en forma inmediata para salvar su vida o la de terceros, ello teniendo en cuenta que no solamente se trataba de un blanco distanciado, sino que se iba alejando de su posición, lo cual no permite juzgar al peligro como inminente. La alegada inexigibilidad de otra conducta distinta a la realizada no es tal, si se parte de la premisa de que, conforme a la plataforma fáctica de la que da cuenta en el veredicto, la entidad del riesgo corrido no era tal que lo habilitara a disparar bajo la posibilidad de sufrir un mal grave e inminente, conforme a lo ya argumentado.

Por otra parte, el significado de aquella conducta, entendida en un sentido comunicativo, es decir, como expresión de sentido en el mundo social, no puede ser analizada desde un plano puramente naturalístico, sin caer con ello en una visión reducida del fenómeno, puesto que el delito, hay que decirlo, también es un hecho social en ese sentido, y como tal debe ser aprehendido.

Esto no significa que no existan ni que se nieguen los factores propios del mundo empírico y físico, como así tampoco que el sentido psíquico del autor puede ir en una u otra dirección, en el caso, el policía pretendía conjurar el riesgo provocado por los atracadores del comercio, pero no matar a una joven inocente; pero el juicio de imputación, como esfuerzo analítico efectuado en el mundo jurídico, en la teoría del delito, aquél estrato en el cual caracterizamos los elementos que componen el injusto culpable, debe regirse por un horizonte que busca algo más que, simplemente, especificar que algo ocurrió en el mundo y que ello obedeció a una acción final de alguien, conectada causalmente con aquél hecho, a la vieja usanza de la teoría final de la acción, puesto que se persigue dotar de un sentido social al hecho, como un acontecimiento que, resultando un comportamiento, niega o que se muestra fiel al derecho, esto es, que no rechaza –o sí- la vigencia de la norma como orientación de las conductas en el mundo social, puesto que el entorno en el cual sucede es, valga la redundancia, social y, como tal, regido normativamente, lo que implica una superación del liso y llano naturalismo.

Esto se traduce en que, en la práctica, la conducta no puede ser vista como un simple proceso causal dirigido psicológicamente por alguien, sino como un obrar que dota de sentido a dicho comportamiento, pues existen normas sociales que generan expectativas dirigidas a personas en derecho, esto es, a participantes del mundo social que, como tales,

deben organizar su comportamiento vital de manera tal de no violar aquellas expectativas normativas, en definitiva, deben comportarse conforme a su rol social.

En el caso, la expectativa normativa dirigida a A. se fundó en que el mismo, desempeñando el rol de funcionario policial, no sólo asumiría el riesgo propio que entraña su papel en el mundo, sino que obraría de tal manera que, en el cumplimiento del rol propio de la institución que representa, cumpliría con la observancia de las reglamentaciones dirigidas a su accionar, no ocasionando daños a terceros ajenos a la fuente de peligro, sobre lo cual ya se dio respuesta en párrafos anteriores, en el razonamiento, muy bien elaborado, por el juez de grado.

De tal modo, la cuestión se reduce a analizar si la conducta de A. debe serle imputada a título doloso o imprudente.

Para delimitar el dolo eventual, con motivo de la causa n° 75.241, “Avots Sugimoto, Nicolás Alejandro”, expliqué cuál es el eje de análisis para determinar el linde en la imputación subjetiva que distingue los ilícitos atribuidos con dolo eventual de aquellos que responden a la categorización de imprudentes, recalando para ello en las enseñanzas de Marcelo Sancinetti: “...cuando hay un peligro no remoto, hay una acción alcanzada concurrentemente por el tipo doloso y por el imprudente, porque la prohibición que ya quiere alcanzar el peligro lejano está refiriéndose también, a *minori ad maius*, a todo peligro concreto, lo que significa que la prohibición que se halla detrás del delito imprudente es la norma más amplia, y se refiere ya también, a *fortiori*, al hecho doloso.

Es decir, todo comportamiento que llega a ser doloso traspasó el estadio de la imprudencia -y, por tanto, pasó también por él-. Vistas las cosas desde este punto de vista, el delito imprudente, la admisión subjetiva de un peligro abstracto para un objeto de bien jurídico, es el primer estadio de la agresión al bien jurídico, de modo análogo a como la tentativa inacabada es un estadio anterior al de la acabada” (“Teoría del Delito y disvalor de acción”, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1991, pág. 204).

Dado que el análisis debe objetivarse *ex ante* y poco han de importar las malas o buenas intenciones del sujeto, si el riesgo que entraña la conducta iniciada alcanza la magnitud para -también *ex ante*- pensar en una probabilidad próxima de producción del resultado sin que el autor haya impulsado contra-factores para enervar ese riesgo o, en su caso, éstos se hubieren intentado cuando ya no podía dominar el curso causal emprendido, se excede el ámbito del delito imprudente.

Desde la perspectiva que propongo, el conocimiento sobre la posibilidad de la producción del resultado, se examina desde una óptica primariamente cognitiva; en la que prevalece el juicio de peligrosidad, esto es, a partir del examen que realizó el agente. Así, en la estructura del dolo eventual, resulta basal que el sujeto incluya el dato cierto de la probabilidad de producción del resultado lesivo, y que tal conocimiento forme parte de la aprehensión global de la situación. “Concurrirá, pues, dolo eventual cuando en el momento de la acción el autor juzga que la realización del tipo no es improbable como consecuencia de esa acción” (Jakobs, Günther, “Derecho penal. Parte General.

Fundamentos y teoría de la imputación”, Madrid, Marcial Pons, 1997, § 8.23). En palabras de Díaz Pita “...lo determinante es la formación de ese juicio en el momento de la acción: ‘si el juicio sobre la probabilidad de producción del resultado en el momento de actuar era afirmativo, es decir, si el sujeto tiene el dato cierto de que el resultado se puede producir, entonces habrá actuado con dolo eventual...’” (“Derecho Penal, Parte General”, Tomo II, Edgardo Alberto Donna, Ed. Rubinzal-Culzoni, “El tipo subjetivo del delito doloso, pág. 592 y sgtes).

Puntualmente, se verifica dolo eventual cuando el sujeto juzga, en el momento de la acción, que la producción del resultado lesivo como consecuencia de su acción no es improbable.

No hay dudas, en el caso de autos, que el imputado conocía perfectamente el riesgo, por demás relevante, que entrañaba la acción de disparar su arma reglamentaria respecto de terceras personas que estuviesen en las cercanías de la línea de tiro, haciéndolo en horario nocturno y en una zona céntrica, juzgando no improbable la producción del resultado lesivo, a partir de la afectación de un tercero, como ocurrió en autos.

Las cuestiones vinculadas con el rebote en la pared y la poca o mucha luminosidad tampoco permitirían obturar este razonamiento, pues A. no podía desconocer, como es lógico, que accionaba su arma reglamentaria en pleno centro de la ciudad de La Plata, de modo que el riesgo ya se encuentra implícito en la propia coyuntura de la situación fáctica, sumada a la incuestionada circunstancia de que fue aquél disparo el que acabó con la vida de la víctima.

Amén de ello, el tribunal esbozó un razonamiento elocuente en el punto, puesto que el colega de la instancia anterior descartó el rebote refiriendo que “...el recorrido de la bala fue directo hasta impactar en la humanidad de Nélide Soledad B. e incluso atravesó su cuerpo (“con orificio de salida en línea axilar media derecha a nivel de cresta ilíaca

derecha...” v. pericia...)... la impronta hallada en la pared por Guillermo Nicolás Galbán (perito balístico) ninguna relación tenía con el hecho de esta causa y eso quedó claro a partir del hallazgo de Andrea Zamudio (perito de la Asesoría Pericial...)... tras explicar que fue al lugar y que le mostraron “un desprendimiento de la pared”, afirmó: “pero había hollín y suciedad, lo que refleja que no era de reciente data... no puedo asegurar cuánto es vieja data como para formarse hollín, si es un hecho reciente no se forma hollín; si está esto es porque tuvo un tiempo prudencial para que se forme eso... se encontró moho, algo verde...”; a lo cual agregó el juzgador que “...Galbán le contestó al particular damnificado que, si la bala hubo de rebotar en la pared, teniendo en cuenta la ubicación de la impronta, debió haber entrado “de abajo hacia arriba” en el cuerpo de la víctima, no obstante la autopsia determinó precisamente lo contrario (“con dirección de izquierda a derecha y de adelante hacia atrás, horizontal ligeramente hacia abajo...”)... ”.

También se tuvo por comprobado que el lugar donde estaba la víctima contaba con suficiente iluminación, a lo cual no puede soslayarse que estaban aguardando, en una cola, para ingresar a un bar, en una zona por demás céntrica.

Dijo el magistrado al respecto que “...el particular damnificado buscó que la testigo – hermana de la víctima- ilustre las condiciones lumínicas de la esquina donde se encontraban ella y su hermana (9 y 53): “había luces del lado de enfrente, había unos focos grandes”... “estaba iluminado y se podía ver tranquilamente”... “había luz, luz de colores, como diciendo acá está en bar...”.

También dio cuenta que Nilda Irma G., si bien dentro de “Me Piace”, acordó en que había luz y que se veía.

Conforme a los argumentos reseñados, el recurso de casación articulado es improcedente, pues no se advierte, a partir de la valoración probatoria realizada en la instancia anterior y la fundamentación del fallo, vestigio de arbitrariedad alguna, no evidenciándose, tampoco, infracción alguna al principio in dubio pro reo, resultando clara la imputación del homicidio cometido por A. a título doloso, tal como fuera expuesto en los párrafos precedentes.

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Borinsky dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Carral dijo:

Conforme a los argumentos otrora expuestos, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación en trato, con imposición de costas en esta instancia, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales de los defensores hasta tanto sean estos determinados en la instancia anterior.

Rigen los arts. 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 41 bis y 79 del C.P; 421, 451, 454 inc. 1º, 530, 531 y cctes. del CPP.

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Borinsky dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, en igual sentido y por los mismos fundamentos. Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala V del Tribunal, por unanimidad;

R E S U E L V E:

Rechazar el recurso de casación deducido por la Defensa, oportunamente articulado contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal nro. 1 del Departamento Judicial La Plata que condenó, en el marco de un juicio oral, a M. S. A. a la pena de diez años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo autor responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego, hecho ocurrido el 29 de agosto de 2013, en perjuicio de Nélica Soledad B., con imposición de costas en esta instancia; difiriendo la regulación de los honorarios profesionales de los defensores hasta tanto sean estos determinados en la instancia anterior.

Rigen los arts. 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 41 bis y 79 del C.P; 421, 451, 454 inc. 1º, 530, 531 y cctes. del CPP.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

DANIEL CARRAL – RICARDO BORINSKY.

ANTE MÍ: MARÍA ESPADA. SECRETARIO

4.- Fallo CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 4 - CCC 38641/2020/CA1 “Abregú, M. C. s/ homicidio” JCyC 51

///nos Aires, 24 de febrero de 2021.

AUTOS Y VISTOS: Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto que procesó a M. C. Abregú prima facie como autora penalmente responsable del delito de homicidio cometido con un arma de fuego, en exceso de legítima defensa y trabó embargo sobre sus bienes hasta cubrir un millón cincuenta y un mil quinientos pesos (\$ 1.051.500). Presentado el memorial, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo General de esta Cámara del 16 de marzo de 2020, la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal está en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO: I. El 7 de septiembre de 2020, aproximadamente a las 8:30, Abregú detuvo la camioneta, dominio, en la intersección de las avenidas y, aguardando la habilitación de la luz del semáforo, cuando A. M. S. pasó por delante del rodado, intentó abrir la puerta delantera derecha y, al no poder hacerlo, arrojó un objeto que causó el estallido del cristal. Tras ello ingresó parte de su cuerpo por la ventanilla y la encausada -que en razón de su condición de efectivo policial portaba su pistola reglamentaria en el correa, del lado izquierdo- efectuó dos disparos que impactaron en los hombros izquierdo y derecho de la víctima, provocándole la muerte. Según refirió en su declaración indagatoria, al introducir su cuerpo por la ventanilla, S. la apuntó con un arma, que resultó ser una réplica que fue secuestrada junto al cuerpo. Sobre este punto, la Unidad Investigativa de la Escena del Crimen indicó que se trata de un “dispositivo cuyas características son similares a las de un revólver” (ver informe en sistema LEX 100). Afirmó que al notar que iba con el uniforme policial le manifestó “sos poli te mato” y ante ello tomó su arma reglamentaria con la mano izquierda -ya que es zurda- y efectuó los dos disparos; inmediatamente después el sujeto cayó sobre el asfalto, ante lo cual moduló informando la situación. La División Investigación de Homicidios de la Policía de la Ciudad elaboró un informe secuencial a través de las imágenes obtenidas de las cámaras de la zona. Así, se estableció que a las 8.35 y 22 segundos el sujeto lanzó el objeto contra la ventanilla del acompañante, a los 23 segundos “intenta ingresar parte de sus extremidades por el cristal roto del vehículo” y a los 24 segundos “cae tendido al suelo en forma abrupta”. Ello se visualiza de la videograbación, aunque por la distancia y falta de nitidez no logran observarse con total claridad los detalles de la escena, lo que

tampoco ha logrado ser dilucidado en forma completa -en cuanto a la identificación de objetos- por los especialistas que la analizaron (ver informes en documentos digitales y video en LEX 100). Es relevante la obtención de los llamados al 911 y los dichos de A. S. Q., que demuestran que una hora antes del hecho se vio en la misma zona a un hombre con la campera de “Nueva Chicago” -vestimenta que llevaba la víctima (cfr. fs. 15)- junto a otros dos sujetos, intentando robar con armas de fuego en el mismo lugar, lo cual refuerza la hipótesis de la utilización por parte del supuesto agresor de elementos al menos visualmente compatibles -así se tratara de una réplica- con un arma de fuego. II. La juez a quo consideró probado que Abregú enfrentó una agresión ilegítima que de ningún modo había provocado. Sin embargo, entendió que su reacción, si bien incluyó el empleo de un medio proporcionalmente necesario (de lo contrario no correspondería la antijuricidad acotada del artículo 35 del Código Penal), excedió los límites de la legítima defensa tomando en cuenta que realizó dos disparos para repeler la agresión. Así, indicó que “un disparo hubiere alcanzado para hacer cesar a S. en su intento de robo y la amenaza de la vida de Abregú”, pues luego del primer disparo se lo ve tambalearse y al recibir el segundo, caer al piso.

No habremos de concordar la magistrada de la anterior instancia. Ello, pues según se desprende del análisis del video S. tenía parte de sus brazos dentro del vehículo y si bien el primer disparo produjo una especie de “tambaleo”, luego volvió a acercarse a la ventanilla para, recién entonces, recibir un nuevo impacto y caer abatido. Destacamos que el primero no fue dirigido a una zona vital (como su cabeza o tórax) y era la única manera razonable de proteger su vida. Hay que recordar que dentro del habitáculo las posibilidades de resguardo se reducen notablemente. Este aspecto conduce a desestimar que tal contexto pueda ser interpretado, como se ha hecho, con una situación de cese de la agresión o acometida. Resulta razonable lo explicado por la imputada en su descargo en cuanto a que mientras se dirigía a su puesto laboral, uniformada como policía, fue sorprendida por un sujeto que en primer lugar intentó abrir la puerta del rodado y al no lograrlo rompió el cristal arrojando un objeto contundente para así ingresar parte de su cuerpo por la ventanilla y esgrimiendo un arma. De esta manera, los elementos de juicio recogidos ratifican la naturaleza violenta e intempestiva de la agresión sufrida por la imputada, quien habría percibido la situación como de peligro inminente para su vida, particularmente agravada por la sorpresa misma y su incómoda posición de manejo perpendicular a la intrusión. Con más razón cuando Abregú vestía su uniforme, el individuo llevaba en sus manos el arma y la había amedrentado con dispararle por ser

miembro de las fuerzas de seguridad. El artículo 35 Código Penal reprocha a quien “hubiere excedido los límites impuestos por la...necesidad”. Se trata de una figura dolosa, aun cuando se recurra a la pena del delito imprudente, ya que lo que se castiga es “el exceso querido”. Dicho exceso consiste en la innecesaria intensificación de la reacción encaminada a impedir o repeler la agresión. En otras palabras, haberse excedido en el empleo de los medios, aunque éstos guarden, en principio, una razonable proporción con la finalidad de asegurar la primacía de la ley, incurriendo entonces en un ejercicio arbitrario del derecho. Como ejemplo habitual, se piensa en el caso de quien continúa golpeando al agresor injusto que ya no se encuentra en condiciones de seguir agrediendo (*mutatis mutandi*, CABRAL, Luis C., Compendio Derecho Penal. Parte General, Abeledo Perrot, 1987, págs. 130/131, citado en causa 60304.16, “Rojas Malgor”, rta. el 2/5/19). La verificación de un tramo supuestamente relevante que habría significado de S. un “cese de agresión”, como lo sostiene el juez a quo, se contrapone con las constancias del sumario. El movimiento corporal producto de la primera deflagración no permite arribar a esa hipótesis, pues de la filmación surge claramente que, luego de alejarse, S. se acerca nuevamente al rodado -advirtiéndose ello pese a las dificultades de visualización por la calidad de la imagen-. Por otra parte, no se han señalado datos relevantes en los que pueda sostenerse que la secuencia en el interior del habitáculo no respondiera en lo esencial al relato de Abregú. En particular en cuanto al empleo por su agresor de un arma para amedrentarla, en tanto en definitiva se secuestró junto a su cuerpo la réplica de un revólver. En suma, el escenario descrito indica que la imputada reaccionó, luego de la rotura de uno de los cristales de su vehículo por un sujeto que presumiblemente la apuntó con un arma que resultó ser de utilería y le indicó que atentaría contra su vida por su condición de policía. Todo ello en una vertiginosa y fugaz secuencia, a muy escasa distancia, prácticamente enfrentados cara a cara. Contingencias en las que es razonable señalar cierta ventaja en el agresor derivada en la sorpresa de su acometida y en su mayor libertad de movimientos. El análisis de razonabilidad de la resistencia ofrecida por Abregú, requiere la ponderación estricta y minuciosa de los detalles fácticos (*in re*, *mutatis mutandi*, causa n° 31661/13 “Luna”, rta. el 26 de septiembre de 2013).

La evidencia de que, luego de la primera deflagración, el sujeto se acercó nuevamente hasta que recibió el segundo impacto, se condice con el informe de la autopsia ya que, aunque no se haya podido establecer allí el orden temporal entre ambos, se logró determinar que la muerte sobrevino como consecuencia del que S. recibió en su hombro derecho, mientras que el dirigido contra su hombro izquierdo no produjo heridas de

importancia. Carece entonces de relevancia la afirmación de la magistrada instructora que justifica solo el primer disparo. Al no haber cesado la situación de peligro, la exigencia de no producir el segundo disparo se traduce en una pretensión excesiva para quien debe afrontar una vivencia extrema como la protagonizada por quien debió preservar su vida, según las objetivas circunstancias de una violenta agresión que la decisión recurrida no desconoce. Se trata de un juicio de razonabilidad que no ha sido dotado de sostén lógico o técnico del que pueda derivarse un reproche, al menos de un argumento que exhiba correlato suficiente con las exactas circunstancias del caso, de manera de desplazar, aunque sea parcialmente, la evidencia de un accionar justo y proporcionado, adecuado a los extremos del art. 34, inciso 6to del Código Penal y 10 del Código Civil y Comercial. Entendemos que en la resolución impugnada, se ha extremado la valoración a la luz de las previsiones reglamentarias de la policía, que no pueden superponerse a la legislación de fondo que regla el obrar justificado y resultan más acordes con la hipótesis legal del cumplimiento de su deber -inciso 4º del artículo 34 del Código Penal - que con la legítima defensa. Y en ese sentido, la naturaleza de la acometida es la que permite sostener la necesidad y razonabilidad de la respuesta de la encausada, quien repelió la agresión en curso merced al empleo proporcionado del único modo eficaz del que disponía.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE:

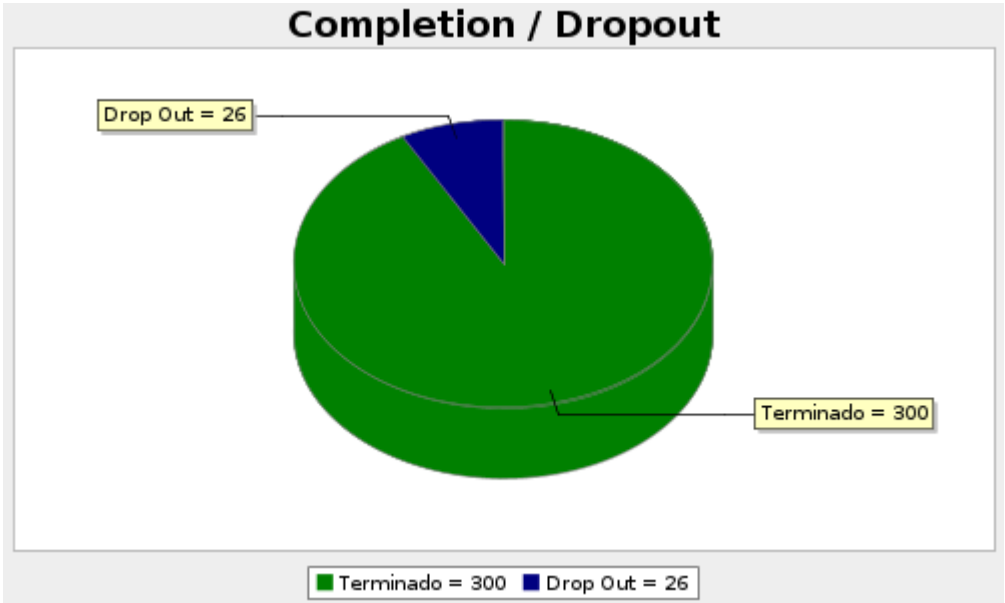
REVOCAR el auto impugnado y sobreseer a M. C. Abregú, declarándose que la formación del presente proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado (art. 336 inc. 5 del CPPN). Notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen mediante pase en el Sistema de Gestión LEX-100. Sirva lo proveído de atenta nota de envío. Se deja constancia de que el juez Julio Marcelo Lucini integra esta Sala conforme la designación efectuada mediante sorteo del pasado 9 de diciembre en los términos del artículo 7º de la Ley N° 27.439, mientras que el juez Mauro A. Divito también la integra por sorteo del 25 de agosto de 2020 realizado en los mismos términos, aunque no suscribe la presente en razón de lo dispuesto en el artículo 24 bis, último párrafo, del CPPN.

IGNACIO RODRÍGUEZ VARELA - JULIO MARCELO LUCINI

Ante mí: CECILIA A. DE GIACOMI Prosecretaria de Cámara

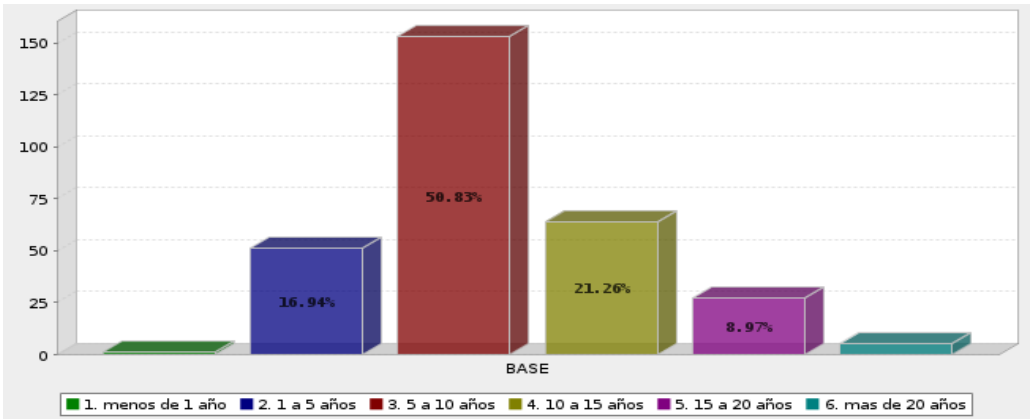
En la misma fecha se notificó a las partes y se remitió al Juzgado de origen mediante pase digital a través del sistema informático Lex100. Conste.

ANEXO II: Encuesta “La Formación y Capacitación en la Policía de la Provincia de Buenos Aires”



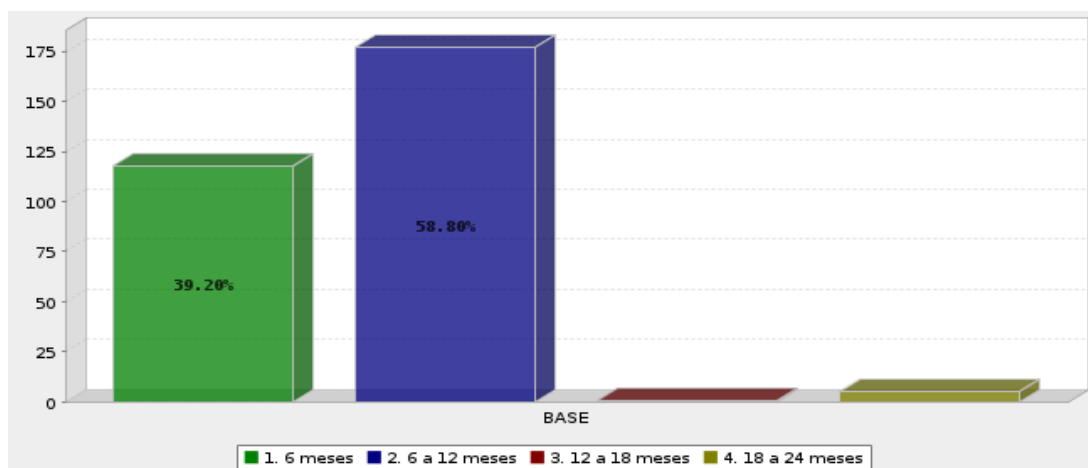
Visto	Empezado	Terminado
383	326	300

1. Que antigüedad tiene en la Institución?



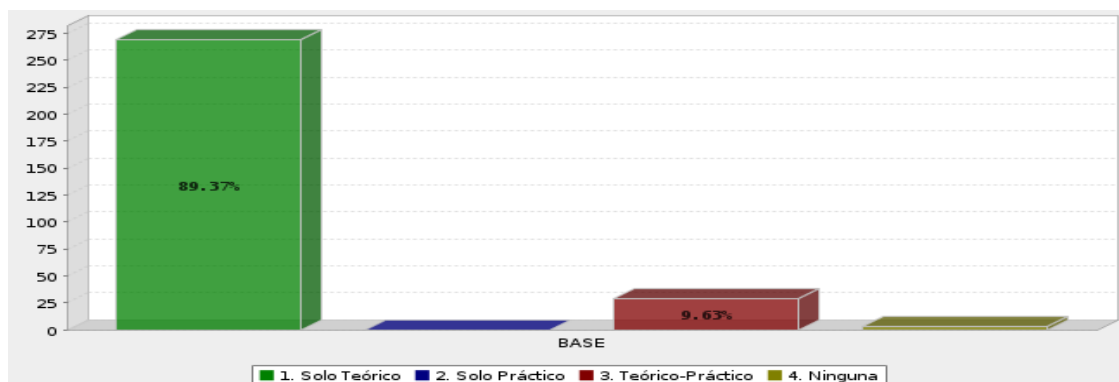
	Respuesta	Cant.	%
1.	menos de 1 año	1	0.33%
2.	1 a 5 años	51	16.94%
3.	5 a 10 años	153	50.83%
4.	10 a 15 años	64	21.26%
5.	15 a 20 años	27	8.97%
6.	más de 20 años	5	1.66%
	Total	301	100%

2. Cuanto duró su curso de ingreso a la Policía?



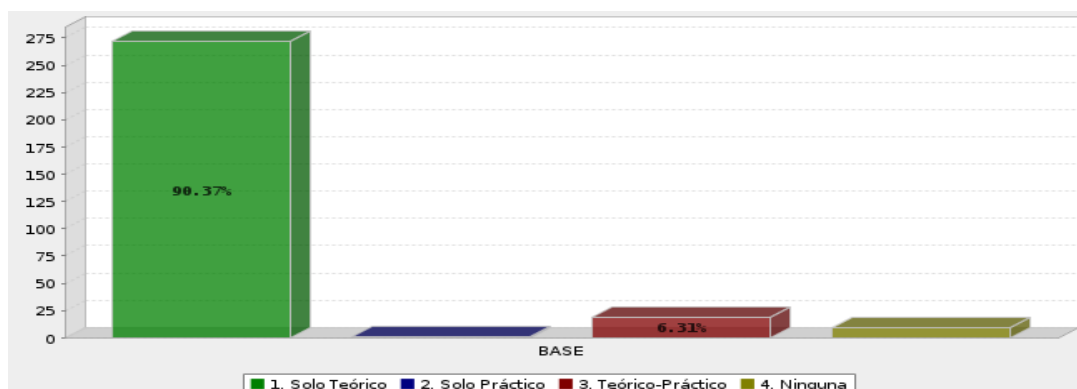
	Respuesta	Cant.	%
1.	6 meses	118	39.20%
2.	6 a 12 meses	177	58.80%
3.	12 a 18 meses	1	0.33%
4.	18 a 24 meses	5	1.66%
	Total	301	100%

3. Recibió capacitación sobre actuación policial con casos reales aplicados?



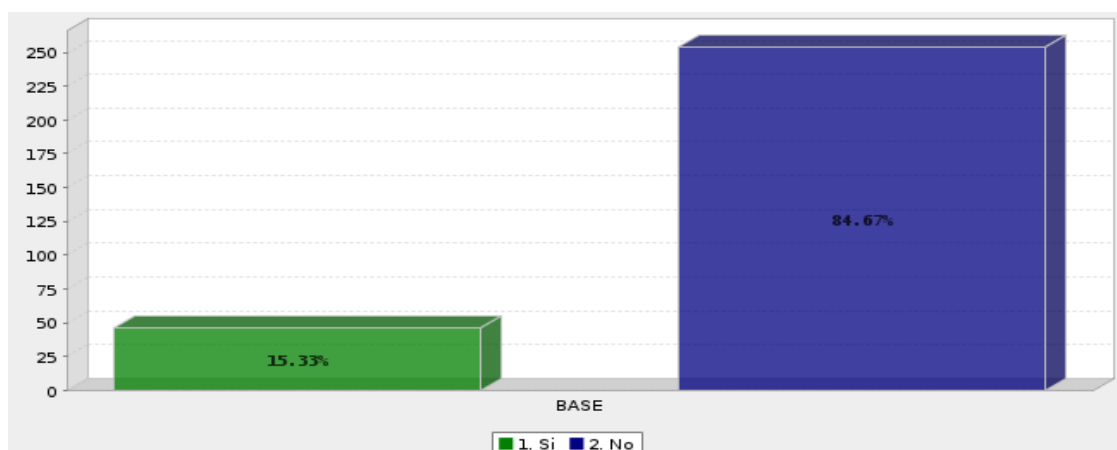
	Respuesta	Cant.	%
1.	Solo Teórico	269	89.37%
2.	Solo Práctico	0	0.00%
3.	Teórico-Práctico	29	9.63%
4.	Ninguna	3	1.00%
	Total	301	100%

4. Recibió capacitación sobre métodos alternativos de resolución de conflictos, mediación y/o negociación?



	Respuesta	Cant.	%
1.	Solo Teórico	272	90.37%
2.	Solo Práctico	1	0.33%
3.	Teórico-Práctico	19	6.31%
4.	Ninguna	9	2.99%
	Total	301	100%

5. Dispone dentro del equipo para uso diario provisto por la Institución de dispositivos NO letales u otros elementos que permitan una respuesta diferenciada al uso de armas de fuego?



	Respuesta	Cant.	%
1.	Si	46	15.33%
2.	No	254	84.67%
	Total	300	100%

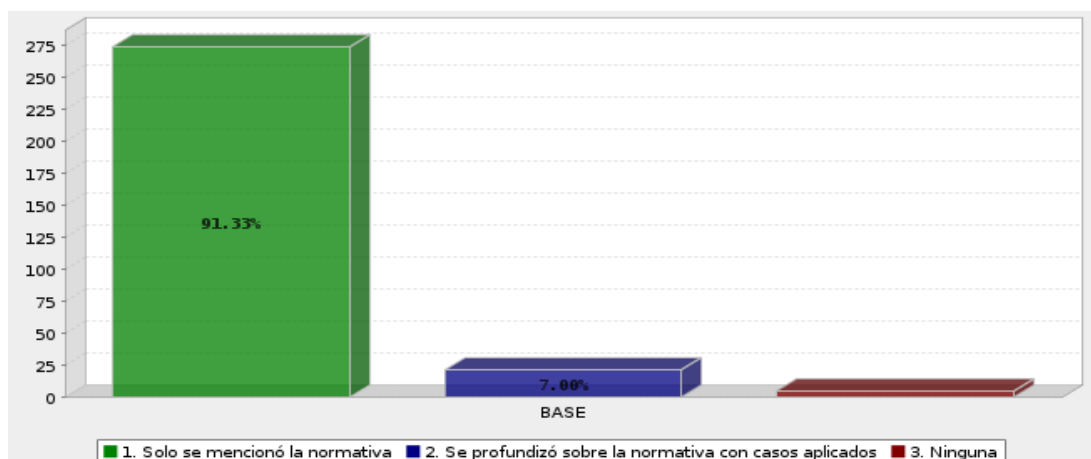
6. Cuáles?

100572040	Tonfa
100571797	Varita de goma
100567735	En una epoca era obligatorio la tonfa
100565716	Puede ser la tomfa
100552262	Tomfa
100552177	Tonfa
100552162	Tomfa
100552146	A veces tonfa
100538534	La tonfa
100493475	En ocasiones la tonfa
100478139	A veces la tonfa

100433409	Varita
100433293	A veces la tonfa o vara
100349256	En una epoca era obligatorio el uso de la tonfa ahora no
100327323	A veces una tonfa
99774225	tonfa
99774179	tonfa
99774127	tonfa
99774080	tonfa
99774020	tonfa
99739241	Tonfa
99738657	Tonfa
99737979	.
99737510	Tonfa
99737503	Tonfa
99737140	-
99737069	TONFA
99604200	Tonfa
99604125	Tonfa
99588934	Tonfa
99588106	Ninguno
99588030	Tonfa
99586337	No
99586258	Tonfa
99586131	Tonfa

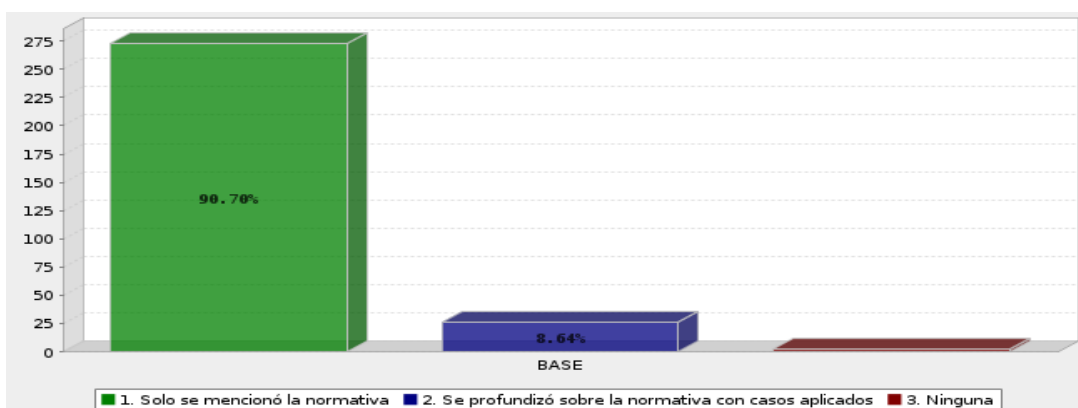
99585873	Tonfa
99585752	Tonfa
99585746	Tomfa
99585691	Tonfa provista.
99585568	PR24 (Tonfa)
99585057	Tonfa
99585039	Tonfa
99584953	Tonfa
99531424	Verbal, tonfa
99531296	Tonfa
99509238	Tonfa
99509065	Tonfa
99508606	Tonfa
99508346	Tonfa
99507352	solo tonfa
99507096	Solo tonfa

7. Recibió capacitación sobre el "Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley"?



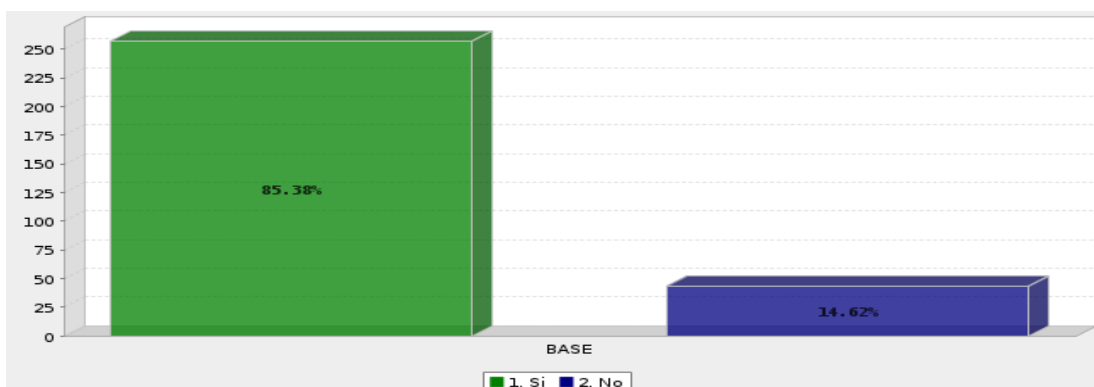
	Respuesta	Cant.	%
1.	Solo se mencionó la normativa	274	91.33%
2.	Se profundizó sobre la normativa con casos aplicados	21	7.00%
3.	Ninguna	5	1.67%
	Total	300	100%

8. Recibió capacitación sobre los "Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley"?



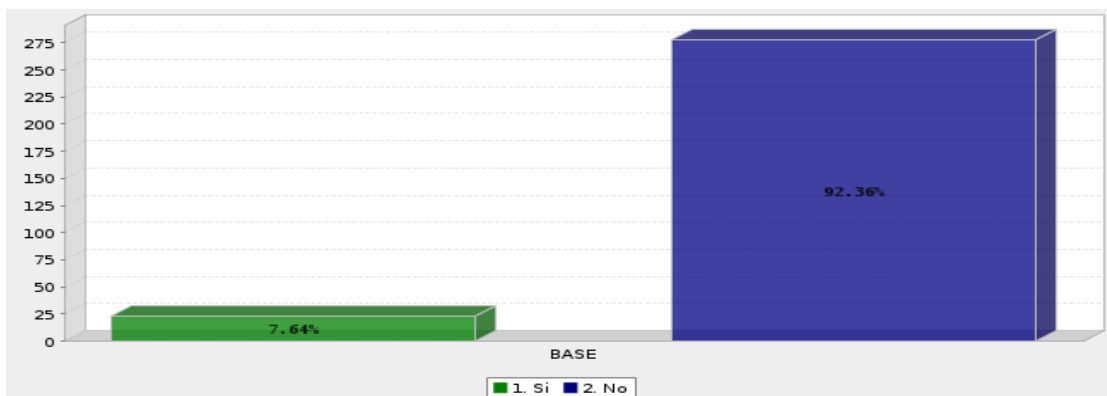
	Respuesta	Cant.	%
1.	Solo se mencionó la normativa	273	90.70%
2.	Se profundizó sobre la normativa con casos aplicados	26	8.64%
3.	Ninguna	2	0.66%
	Total	301	100%

9. Recibió capacitación sobre los "Protocolos de Actuación Policial para el Uso Legal y Racional de la Fuerza"?



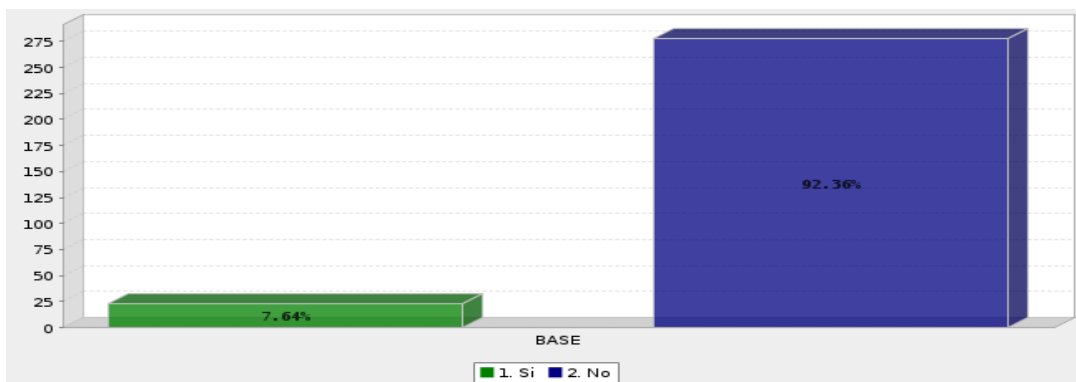
	Respuesta	Cant.	%
1.	Si	257	85.38%
2.	No	44	14.62%
	Total	301	100%

10. Recibió capacitación sobre los "Modelos Circulares" de uso de la fuerza?



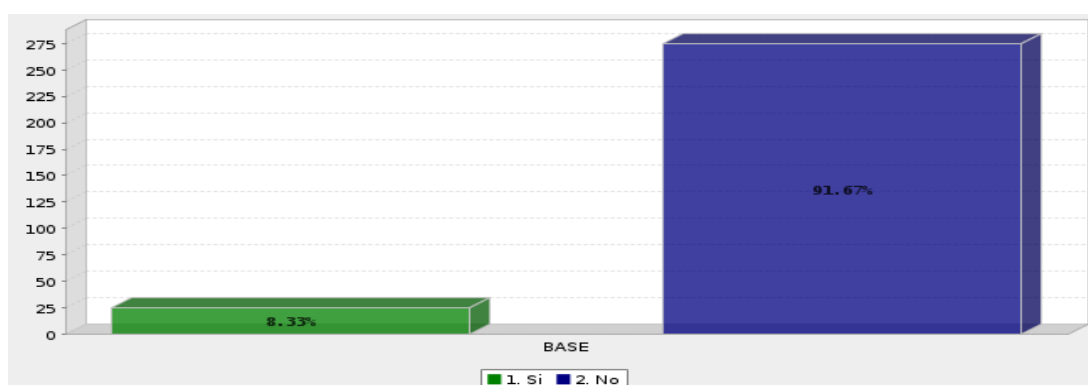
	Respuesta	Cant.	%
1.	Si	23	7.64%
2.	No	278	92.36%
	Total	301	100%

11. Recibió capacitación sobre los distintos niveles de conducta (agresión)?



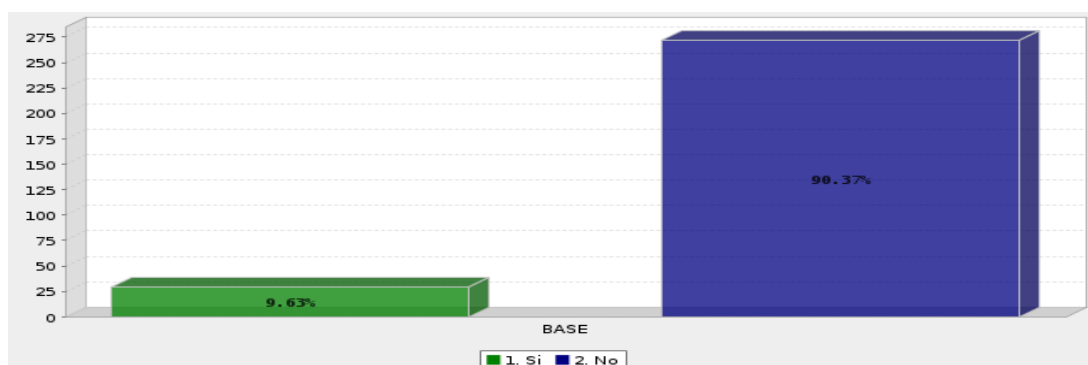
	Respuesta	Cant.	%
1.	Si	23	7.64%
2.	No	278	92.36%
	Total	301	100%

12. Recibió capacitación sobre los niveles de uso de la fuerza, como respuesta a los niveles de conducta (agresión)?



	Respuesta	Cant.	%
1.	Si	25	8.33%
2.	No	275	91.67%
	Total	300	100%

13. Recibió capacitación sobre las diferentes opciones y tácticas respecto al uso de la fuerza y armas de fuego?



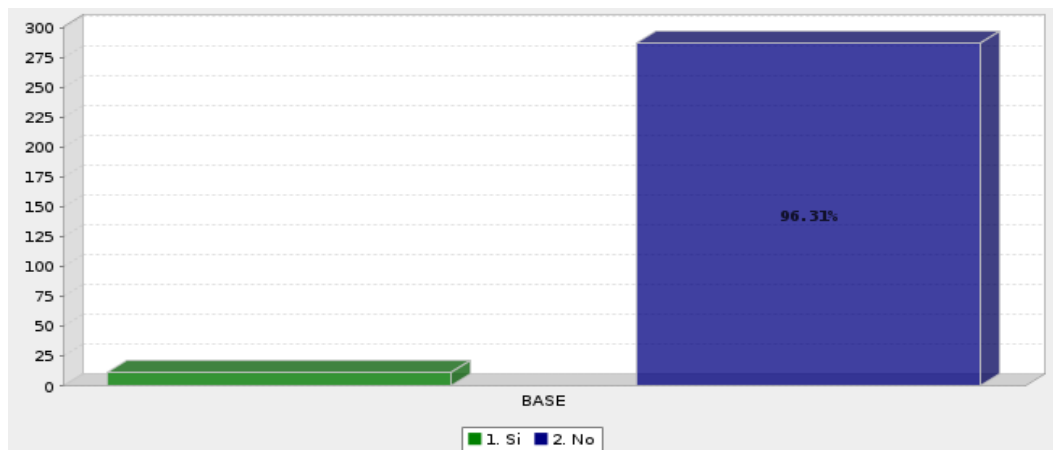
	Respuesta	Cant.	%
1.	Si	29	9.63%
2.	No	272	90.37%
	Total	301	100%

14. Cuales?

99774225	ninguna
99774179	defensa personal
99774127	ninguna
99774080	ninguna
99774020	ninguna
99738657	Buscar cubierta, defensa policial(esquivar el golpe)
99737979	.
99737510	Operaciones policiales
99737140	-
99737069	TEORICO
99604200	No
99588106	Tonfa y defensa personal
99586337	Defensa personal limitada
99586258	No me acuerdo
99585873	No recuerdo
99585746	.
99585691	Respecto a la fuerza, siempre es la mínima e indispensable, y la utilización de arma de fuego solamente cuando peligro la vida de uno mismo o de terceros.
99585057	No
99585039	Ninguno
99584953	En curso osa
99531424	Disuadir verbalmente
99531296	Arma larga Posta de goma
99509238	Ninguna

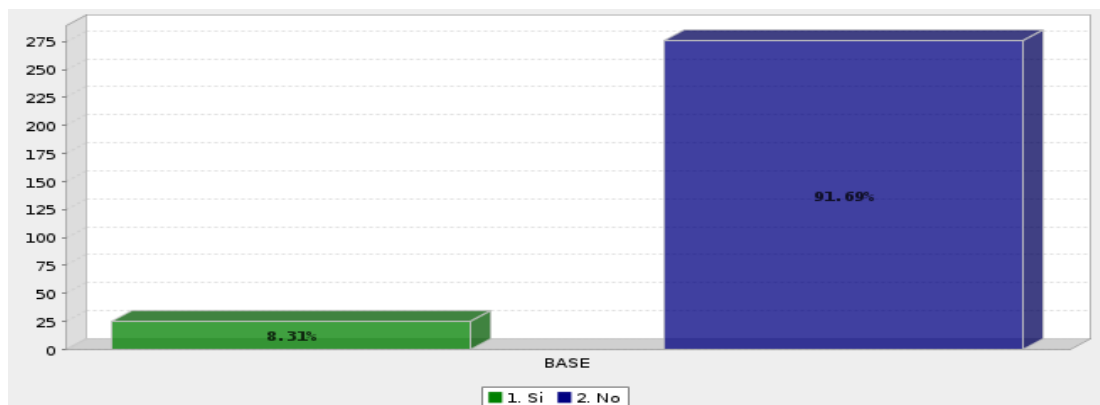
99509065	Tonfa
99508606	No recuerdo
99507352	ninguna
99507096	Algunas técnicas de defensa personal

15. Recibió capacitación en técnicas de "mano vacía"?



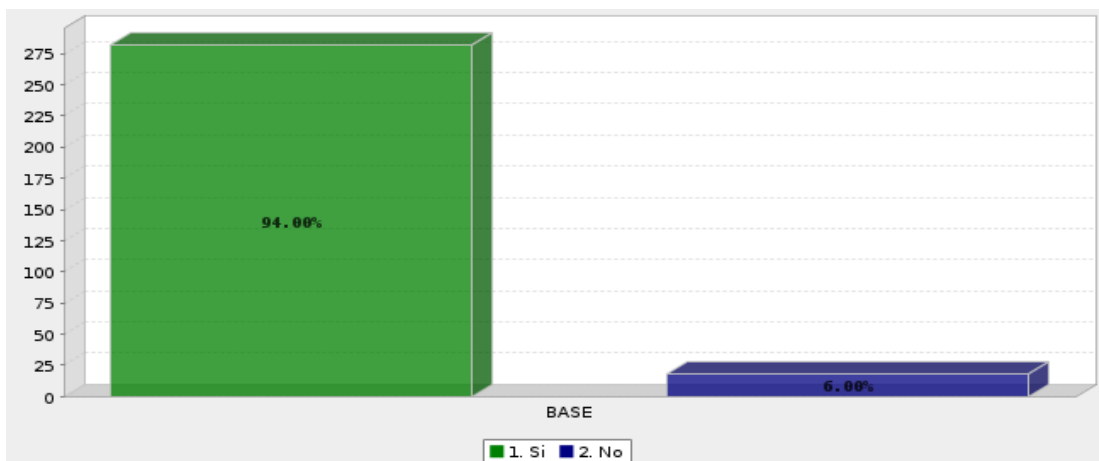
	Respuesta	Cant.	%
1.	Si	11	3.69%
2.	No	287	96.31%
	Total	298	100%

16. Recibió capacitación en "respuestas diferenciadas o uso gradual de la fuerza"?



	Respuesta	Cant.	Percent
1.	Si	25	8.31%
2.	No	276	91.69%
	Total	301	100%

17. Recibió capacitación y entrenamiento en técnicas de control físico?



	Respuesta	Cant.	%
1.	Si	282	94.00%
2.	No	18	6.00%
	Total	300	100%

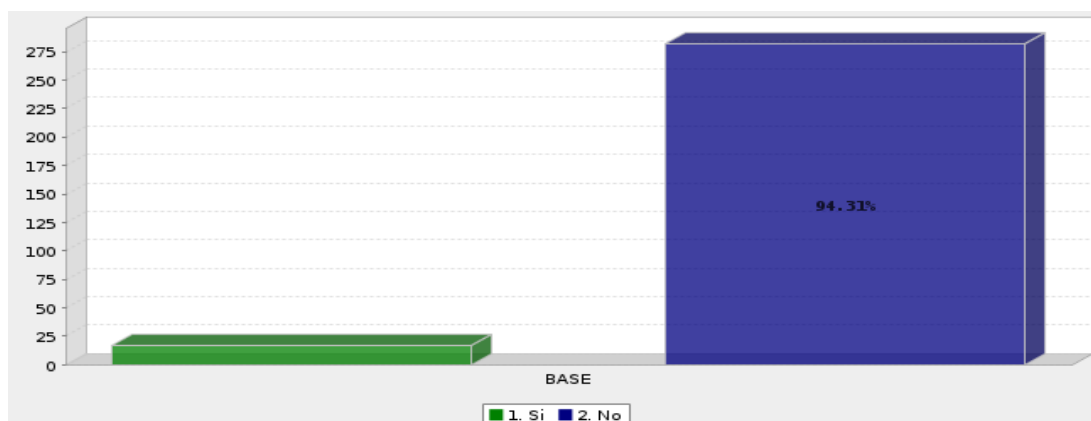
18. Cuales?

100571797	Defensa personal
100552146	Defensa personal
100538474	Defensa personal
100517825	Defensa personal
100486509	Defensa personal
100448138	Tecnicas de Defensa personal
100433293	Defensa personal

100390522	Tecnicas de defensa personal
100388130	Defensa personal
100385240	Defensa personal
100371956	Defensa personal
100369072	Algo de defensa personal
100366850	Defensa personal
100364520	Defensa personal
100357666	Defensa personal
100355007	Artes marciales
100349256	Artes marciales
100338316	Defensa personal
100327404	Defensa personal
100327374	Artes marcial
100327351	En los cursos dan defensa personal
100327323	Defensa personal
100326283	En algunas oportunidades se dan clases de artes marciales
100326170	defensa personal solo en modulos de reentrenamiento
99774225	defensa personal
99774179	defensa personal
99774127	defensa personal
99774080	defensa personal
99774020	defensa personal
99739241	Muy básico todo
99737979	.

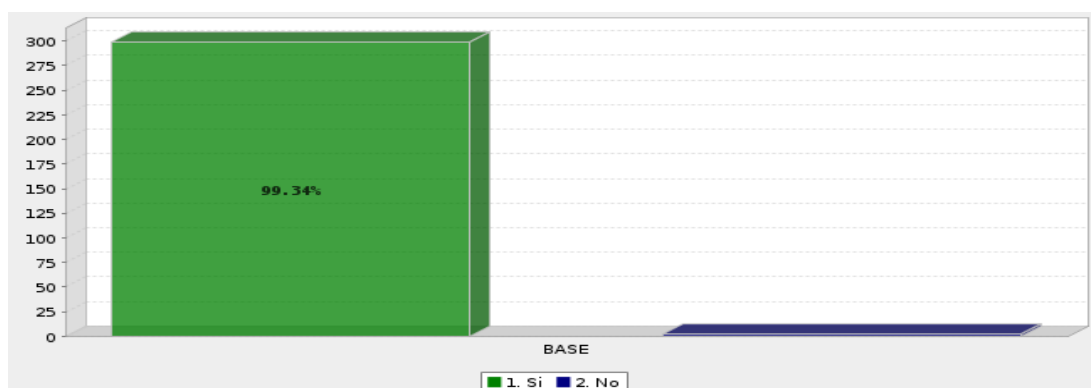
99737872	Defensa Policial
99737510	Defensa policial
99737140	-
99737069	NO RECIBI
99604200	No
99588934	palancas
99588106	Ninguno
99586337	No
99586258	Reducción
99585873	No recuerdo
99585746	.
99585691	Así es, en defensa personal siempre dependiendo en la situación que uno esté.
99585057	Llaves y palancas para reducir
99585039	Ninguna
99584953	En reentrenamiento
99531424	Control psicológico y fisico utilizando la fuerza minima
99531296	Defensa personal
99509238	Ninguna
99509065	Palancas
99508606	No recuerdo
99508346	Defensa personal
99507352	algunas tecicas de defensa personal

19. Conoce el concepto "Opción de Retirada"?



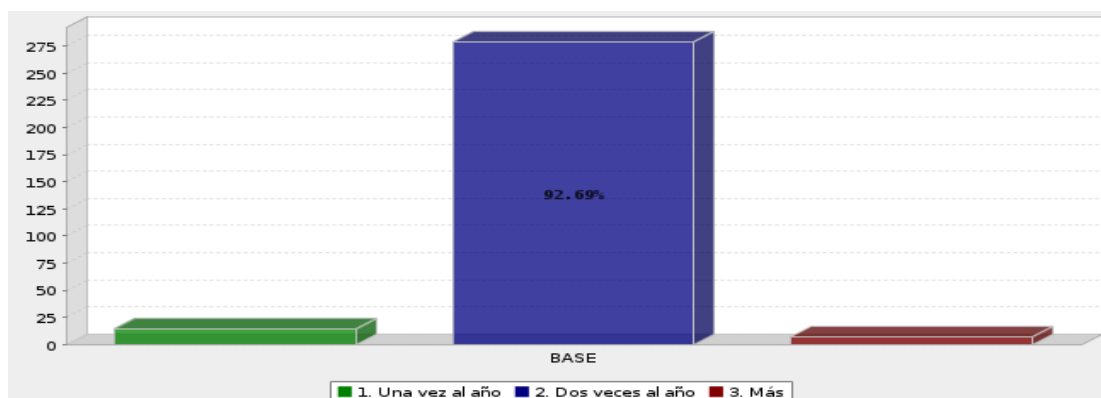
	Respuesta	Cant.	%
1.	Si	17	5.69%
2.	No	282	94.31%
	Total	299	100%

20. Recibió capacitaciones obligatorias luego de realizar el curso de ingreso (cursos de re-entrenamiento)?



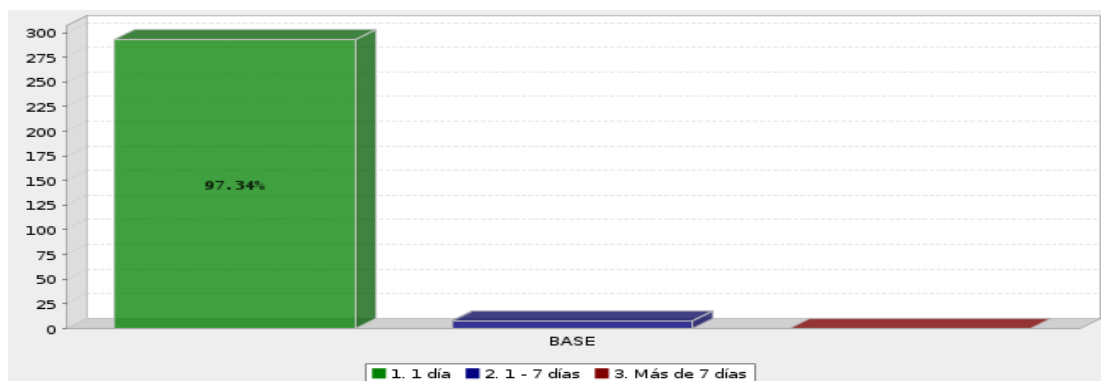
	Respuesta	Cant.	%
1.	Si	299	99.34%
2.	No	2	0.66%
	Total	301	100%

21. Con qué frecuencia?



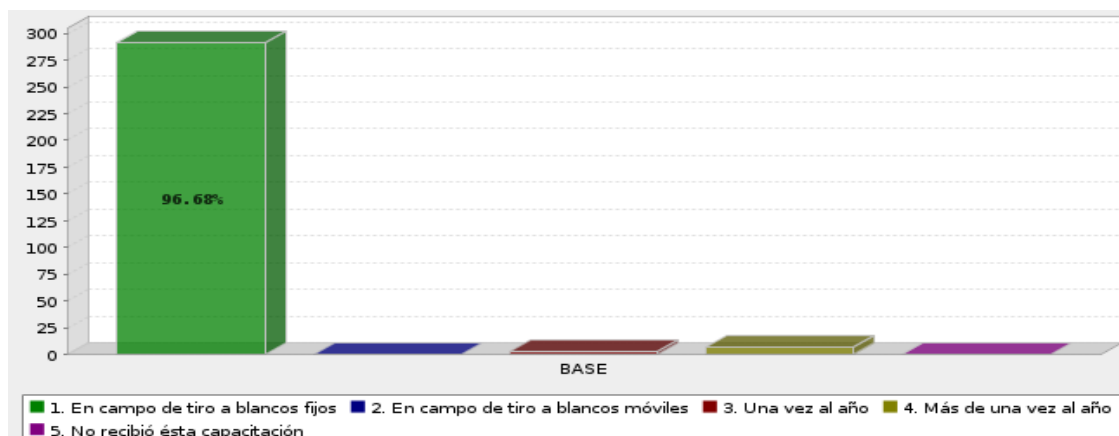
	Respuesta	Cant.	%
1.	Una vez al año	15	4.98%
2.	Dos veces al año	279	92.69%
3.	Más	7	2.33%
	Total	301	100%

22. Cual fué la duración de dichas capacitaciones?



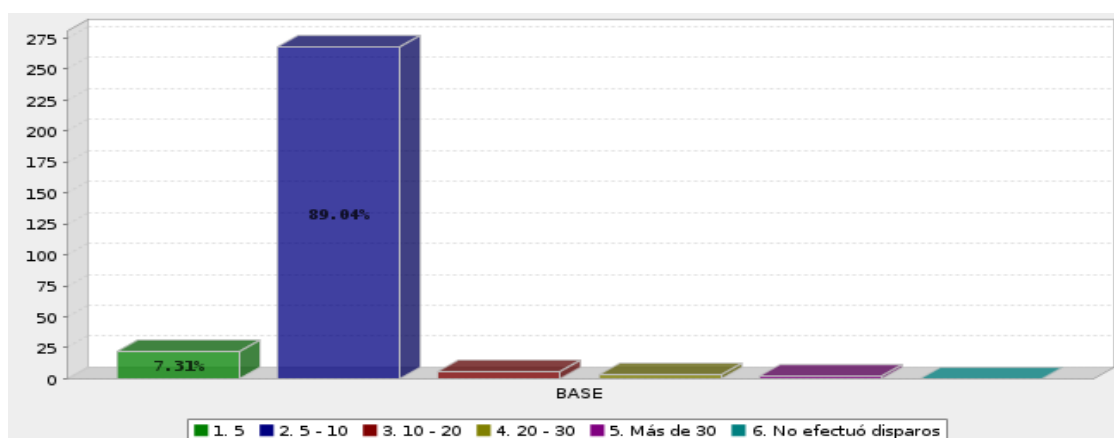
	Respuesta	Cant.	%
1.	1 día	293	97.34%
2.	1 - 7 días	8	2.66%
3.	Más de 7 días	0	0.00%
	Total	301	100%

23. Recibió capacitaciones sobre habilidad de tiro con armas de fuego?



	Respuesta	Cant.	%
1.	En campo de tiro a blancos fijos	291	96.68%
2.	En campo de tiro a blancos móviles	0	0.00%
3.	Una vez al año	3	1.00%
4.	Más de una vez al año	7	2.33%
5.	No recibió ésta capacitación	0	0.00%
	Total	301	100%

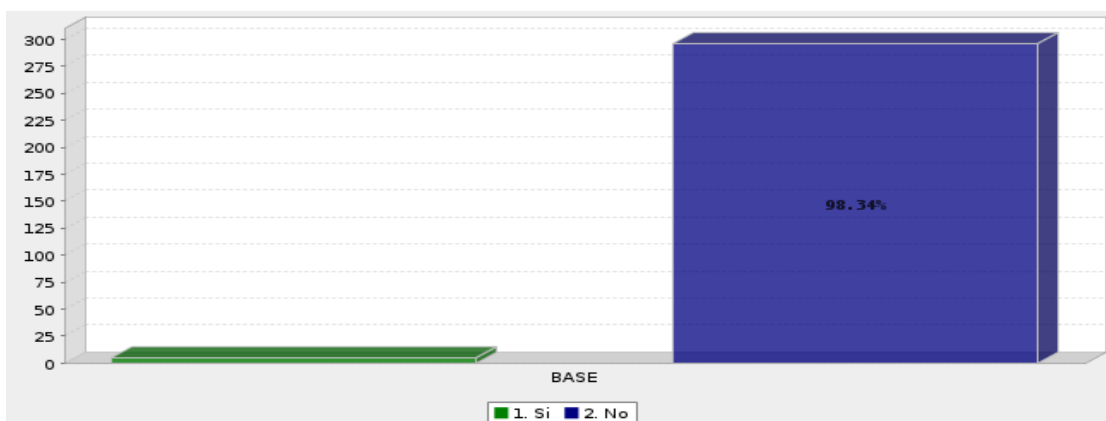
24. Cuántos disparos efectuó durante su entrenamiento?



	Respuesta	Cant.	%
1.	5	22	7.31%
2.	5 - 10	268	89.04%
3.	10 - 20	6	1.99%

4.	20 - 30	3	1.00%
5.	Más de 30	2	0.66%
6.	No efectuó disparos	0	0.00%
	Total	301	100%

25. Recibió capacitaciones sobre habilidad de tiro en situaciones especiales (a la carrera, iluminación escasa, condiciones meteorológicas adversas, etc.?)



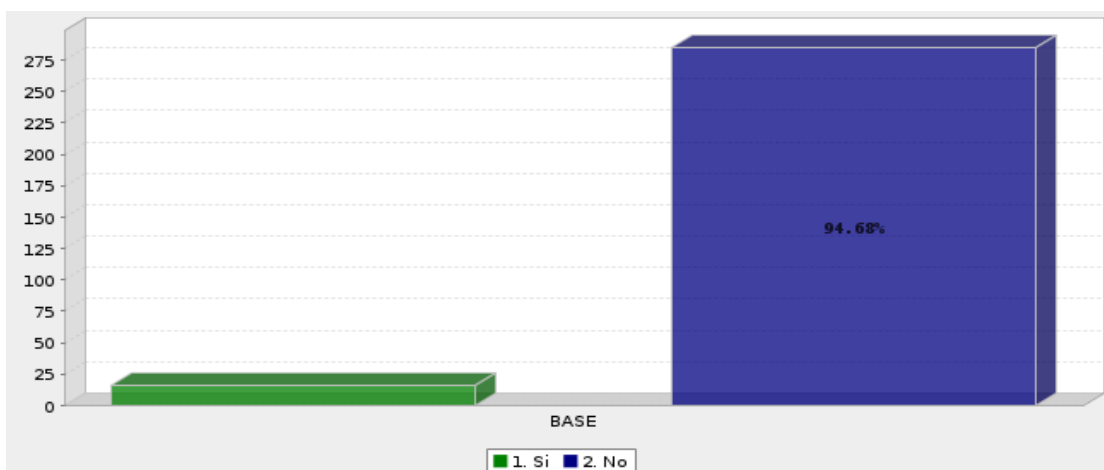
	Respuesta	Cant.	%
1.	Si	5	1.66%
2.	No	296	98.34%
	Total	301	100%

26. Cuales?

99774225	ninguna
99774179	ninguna
99774127	ninguna
99774080	ninguna
99774020	ninguna
99737979	.
99737140	-

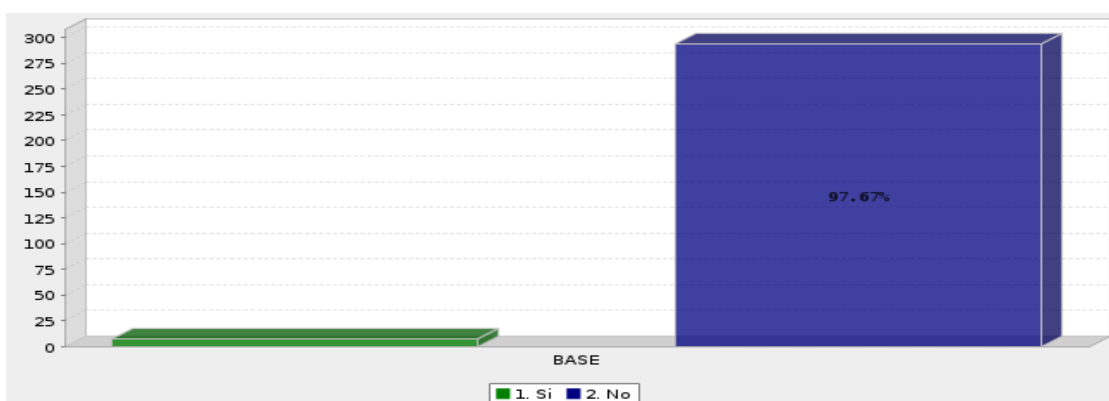
99737069	NO RECIBI
99604200	No
99588106	Ninguno
99586337	No
99586258	Ninguna
99585873	Ninguna
99585746	.
99585057	No
99585039	Ninguna
99584953	No
99531424	A la carrera, oscuridad,
99531296	A la carrera con obstáculos y tiro nocturno
99509238	Ninguna
99507352	ninguna
99507096	ninguna

27. Recibió capacitación en primeros auxilios para personas con heridas por armas de fuego o afectadas por inhalación de sustancias químicas (gas lacrimógeno)?



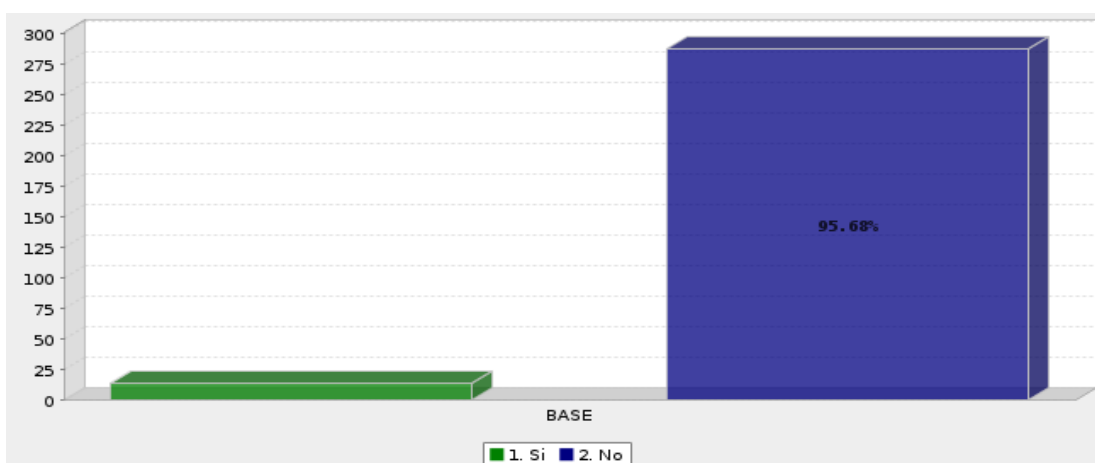
	Respuesta	Cant.	%
1.	Si	16	5.32%
2.	No	285	94.68%
	Total	301	100%

28. Recibió o recibe apoyo psicológico ante una intervención por uso de la fuerza o de armas de fuego?



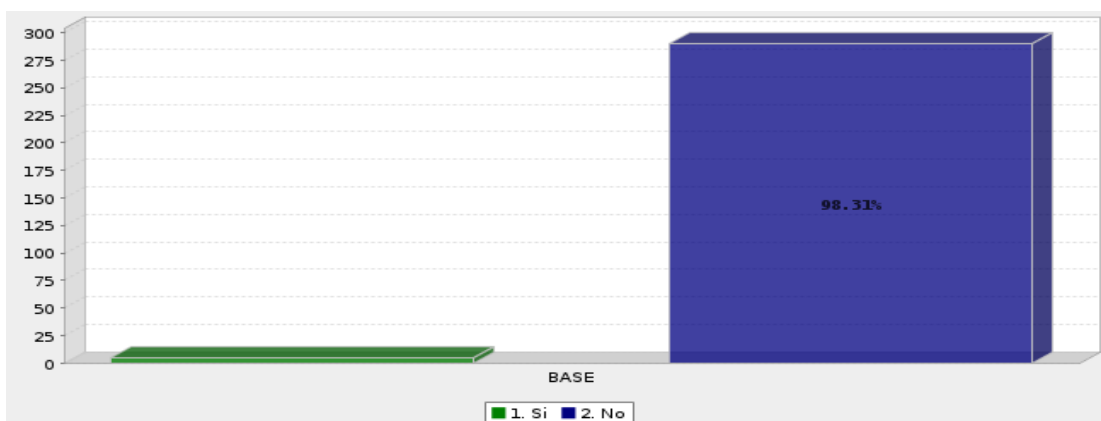
	Respuesta	Cant.	%
1.	Si	7	2.33%
2.	No	294	97.67%
	Total	301	100%

29. Conoce el concepto de "Resiliencia emocional"?



	Respuesta	Cant.	%
1.	Si	13	4.32%
2.	No	288	95.68%
	Total	301	100%

30. Recibió capacitación sobre el tema?



	Respuesta	Cant.	%
1.	Si	5	1.69%
2.	No	290	98.31%
	Total	295	100%