

# La detención provisional por parte de un ciudadano

## Análisis del permiso introducido en el artículo 287 CPPN

Federico Ferreri<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I.- Introducción; II.- Antijuricidad; III.- Las causas de justificación; IV.- La detención provisional. Análisis del permiso expuesto por el artículo 287 CPPN; V.- Extensión del permiso. Modo de evaluar la conducta justificada; VI. - Conclusión; VII.- Bibliografía

**RESUMEN:** Se realiza un análisis del permiso contenido en el artículo 287 del Código Procesal Penal de la Nación en relación con la causa de justificación prevista en el artículo 34 inciso 4 del Código Penal de la Nación. Esto posibilita localizar la naturaleza jurídica de la acción del ciudadano que detiene provisoriamente a un delincuente afectando diversos bienes jurídicos a fin de ponerlo a disposición de la justicia.

**PALABRAS CLAVE:** Detención - permiso - causa de justificación

---

<sup>1</sup> Abogado graduado en la Universidad de Buenos Aires. Me encuentro cursando una Maestría en Derecho Penal por la Universidad Austral. En el campo laboral me desempeño en una Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados y Cámara del fuero Criminal y Correccional Federal de la CABA.

A su vez, hago saber que este trabajo forma parte de otro inédito y de mayor envergadura elaborado en el marco de la carrera de maestría antes mencionada. Por ello, agradezco a mi amada esposa Ariadna por su colaboración y paciencia prestada en todo este proceso.

## **I.- Introducción**

El Código Procesal Penal de la Nación faculta a los miembros de la comunidad civil a efectuar detenciones provisionales aún a costa de que se produzcan lesiones a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, surgen los interrogantes acerca de porqué motivo la ley otorga ese permiso; cuales son los presupuestos de operatividad de la norma y cuál es su extensión.

Este trabajo pretende responder a esas preguntas aportando herramientas a los operadores jurídicos que permitan resolver casos problemáticos.

## **II.- Antijuricidad**

Al momento de verificar que una conducta resulta subsumible en un tipo penal corresponde determinar si se encuentra justificada por el ordenamiento jurídico o no, en cuyo supuesto se estará en presencia de un injusto penal.

Por imperio del principio de unidad del ordenamiento jurídico esa verificación debe realizarse sobre la totalidad de las normas vigentes al momento del hecho. Por ello la ‘antijuricidad’ como estamento de la teoría del delito resulta una categoría particular ya que a diferencia del resto del camino analítico su comprobación extiende su campo a disposiciones, incluso, no penales.

De esta manera, las conductas estudiadas pueden encontrarse justificadas o permitidas por derechos, deberes, obligaciones o facultades que no necesariamente surgen del plexo jurídico-penal. Entonces, si se verifica una causa o norma que justifique o permita la conducta típica estudiada se considerará que resulta conforme al derecho y la misma no tendrá relevancia penal.

En el mismo sentido, Silvestroni explica que si el comportamiento típico se enmarca objetivamente en un permiso o causa de justificación de los existentes en el ordenamiento entonces no habrá antijuricidad ni injusto: el caso quedará excluido del interés penal. (Silvestroni, 2004, pág. 286)

En virtud de ello, la conducta que sea encuadrada dentro de una causa de justificación será considerada como ajustada a derecho.

No obstante, el tema no se agota con la verificación objetiva de las causales de justificación, es decir la comprobación de la existencia de una situación fáctica que pueda ser enmarcada dentro del supuesto de hecho previsto en el tipo permisivo de la norma en cuestión, algo así como la contracara del tipo objetivo del tipo penal,

sino que es necesario, además, indagar acerca del aspecto subjetivo de las causas de justificación -los elementos subjetivos de la justificación-.

En relación con ello, la doctrina ha entendido que los elementos objetivos de la justificación en todo caso sólo pueden eliminar o compensar el disvalor de resultado de la conducta, que se hallan en la realización del tipo objetivo. En caso de desconocimiento de la situación objetiva de justificación, lo que resta es la actuación de una voluntad de realización dirigida al ilícito típico: el disvalor de acción. Este disvalor de acción, a su vez, sólo puede decaer cuando la voluntad del autor abarque también aquellos factores de la situación de hecho que hacen aparecer la conducta como objetivamente conforme a derecho, es decir, en consonancia con el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, los elementos subjetivos de la justificación constituyen la contrapartida de los elementos subjetivos del tipo, queda confirmado que, en el ámbito de los delitos dolosos, forman parte de toda causa de justificación. No existe allí exclusión plena del ilícito sólo en virtud de circunstancias objetivas desconocidas por el autor -corresponde tener en cuenta aquí la perspectiva del autor de la conducta en torno a la conciencia de la antijuridicidad<sup>2</sup>-. (Stratenwerth, 2022, pág. 263)

Entonces, si los requisitos de los elementos subjetivos de la justificación son determinados en atención a su función de excluir el disvalor de acción deberá considerarse suficiente que el autor actúe en conocimiento de la situación fáctica justificante en la medida que concurren con seguridad los presupuestos objetivos de la justificación, su voluntad no puede estar dirigida simultáneamente a la realización del mero tipo de ilícito, ni siquiera a una posibilidad de ello. En cambio, en la medida que el autor sólo considere posible que existan los elementos objetivos de la justificación, al menos tendrá que confiar en su presencia; en tal caso, no podrá

---

<sup>2</sup> Sobre el debate acerca de la ubicación del dolo dentro de la teoría del delito, la comprensión de la antijuridicidad y el sistema de error propuesto por el inciso 1° del artículo 34 CP recomiendo BACIGALUPO, E., Tipo y error, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2002, cap. II “Sistema del error sobre la antijuridicidad en el Código Penal “ y GOLDSCHMIDT, W., La conciencia de la antijuridicidad desarrollada desde la doctrina de la violación de domicilio, traducido y prologado por Julio E. Chiappini, Ed. UNR Editora, Rosario, 2017.

Por otro lado, para tratar el tema de la conciencia de la antijuridicidad puede consultarse: FRISTER, H., Concepto de culpabilidad y fundamento punitivo de la participación, trad. José R. Béguelin, María de las Mercedes Galli y Marcelo A. Sancinetti, Ed. Hammurabi, 1° ed., Buenos Aires, 2017 y BACIGALUPO, E., Tipo y error, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2002. De manera tangencial, BACIGALUPO, E., Delito y punibilidad, Ed. Hammurabi, 2° ed. ampliada, Buenos Aires, 1999.

asumir simultáneamente la realización del mero tipo de ilícito. Así vistos, los requisitos subjetivos de la justificación constituyen la exacta contrapartida del dolo. Requisitos que vayan más allá de ello carecen de fundamento, por regla general, en tanto el texto de la ley no los haga obligatorios (Stratenwerth, 2022, págs. 264-265).

Como veremos a continuación, la estructura de la causa de justificación puede, ocasionalmente, conducir a una solución distinta, especialmente en aquellos supuestos en que el interés (superior) que ha de justificar la acción típica no es salvaguardado si el autor no persigue un fin determinado. En este sentido, especialmente en el ámbito de la detención provisional, la justificación depende de que aquella tenga lugar para entregar al afectado a la persecución penal. Más claro, la situación sólo es distinta en aquellos casos en los que sólo la persecución de un determinado fin transmite la justificación. En este ámbito no puede hablarse de una situación fáctica objetivamente justificante, por tanto, subsiste el ilícito totalmente, cuando no se persigue aquel fin: la detención provisional con el objetivo de ‘castigar’ arbitrariamente al afectado seguirá siendo una detención ilegal consumada, aunque, de acuerdo con las circunstancias, fuera lícita una detención provisional (Stratenwerth, 2022, págs. 265-267).

### **III.- Las causas de justificación**

Las causas de justificación son instrumentos de índole jurídico que permiten anticiparse y resolver posibles conflictos que puedan darse en el seno de una comunidad.

Al respecto, Stratenwerth menciona que, por ello, el derecho vigente conoce un número relativamente amplio de causas de justificación, que no configuran un sistema cerrado, sino que presentan numerosas intersecciones y lagunas (Stratenwerth, 2022, pág. 268).

A pesar de que las conductas típicas cometidas ponen en peligro o vulneran, efectivamente, un bien jurídicamente protegido o bien, se aprecia un disvalor de esa acción, su encuadramiento en estos permisos o justificaciones resultan adecuadas al derecho.

La dogmática penal reconoce diversas causas de justificación, a continuación, se enumeran algunas de ellas: el consentimiento presunto, la legítima defensa, legítima defensa de terceros, el estado de necesidad justificante defensivo y agresivo, obediencia debida.

Las causas de justificación más importantes se encuentran en el art. 34 CP pero también en la descripción de los delitos en particular -causas de justificación particulares-, por ejemplo los permisos estipulados en el art. 152 CP respecto al delito de violación de domicilio.

Además, tal cual mencionamos antes, existen permisos en otras partes del ordenamiento jurídico, por ejemplo, los derechos de retención previstos en los artículos 2587 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>3</sup>, con respecto a la retención indebida prevista en el inciso 2 del artículo 173 del CP<sup>4</sup> o en el artículo 287 del CPPN<sup>5</sup> que faculta a los particulares a efectuar detenciones provisionarias de personas que se encuentren en flagrante delito.

#### **IV.- La detención provisional. Análisis del permiso expuesto por el artículo 287 CPPN**

El artículo 287 del CPPN establece que:

*“En los casos previstos en los incisos 1, 2 y 4 del artículo 284; los particulares serán facultados para practicar la detención, debiendo entregar inmediatamente el detenido a la autoridad judicial o policial.”*

A su vez, el artículo 284 de ese mismo cuerpo adjetivo menciona que:

*“Los funcionarios y auxiliares de la policía tienen el deber de detener, aún sin orden judicial: 4º) A quien sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad.”*

---

<sup>3</sup> Art. 2587 CCyCN: Legitimación: Todo acreedor de una obligación cierta y exigible puede conservar en su poder la cosa que debe restituir al deudor, hasta el pago de lo que éste le adeude en razón de la cosa. Tiene esta facultad sólo quien obtiene la detentación de la cosa por medios que no sean ilícitos. Carece de ella quien la recibe en virtud de una relación contractual a título gratuito, excepto que sea en el interés del otro contratante.

<sup>4</sup> Inc. 2 del art. 173 CP: Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: (...) El que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver....

<sup>5</sup> Art. 287 CPPN: En los casos previstos en los incisos 1, 2 y 4 del artículo 284; los particulares serán facultados para practicar la detención, debiendo entregar inmediatamente el detenido a la autoridad judicial o policial.

Sobre este precepto, la doctrina tiene dicho que otra modalidad de la detención es la llamada simple aprehensión o detención sin orden, impuesta a la Policía y permitida a los particulares. Es coerción que escapa a la garantía constitucional por las características que presenta.

Se trata de una medida de suma transitoriedad, fundada en vehemente sospecha de conducta delictiva, lo que valora de súbito quien la practica ante los primeros elementos de convicción. Su puesta en práctica surge ante el apremio de las circunstancias, y en cierta medida a modo de función de seguridad. Se caracteriza por lo fugaz del mantenimiento, como si predomina el hecho frente al estado de privación de la libertad. Si no cesa enseguida, el aprehensor debe poner sin demora al afectado a disposición de la autoridad judicial para que resuelva sobre la detención.

Objetivamente su procedencia se limita a los casos taxativamente previstos por la ley. Son casos que se resuelven por el acto material y práctico de privar a una persona de la libertad sin que medie orden, pero debiendo poner inmediatamente al afectado a disposición de autoridad competente para resolver su situación. Tiene como finalidad inmediata evitar que se persista en el delito o que se agraven las consecuencias de éste; pero también tiende a prevenir la fuga del sospechoso y la dispersión de las más elocuentes pruebas. Sin embargo, aun dentro de estos casos se está dentro del requisito de la urgencia que hace imposible la obtención de la orden escrita, y su carácter de fugaz subsiste ante el imperativo de la inmediata presentación del afectado a la autoridad judicial.

Entonces, la detención sin orden se limita a los casos expresamente previstos, siendo obligatoria para la Policía, y facultativa para los particulares. La imposición se explica ante el deber de ejercer la función policial, aunque los códigos más modernos hablen de "podrá" cuando se trata de vehementes indicios de culpabilidad. En cambio, los particulares sólo actúan como una contribución ciudadana en la realización de la justicia, la que no les puede ser impuesta por consideración a su persona, ante el riesgo que el acto supone y por carecer de elementos para imponer autoridad. Realizada la aprehensión prevista, el afectado debe ser entregado de inmediato a la autoridad judicial que deba hacer mérito de la situación del afectado, con lo cual la medida cesa aunque se transforme en detención con orden. Hasta esa entrega, el aprehendido quedará sujeto a la autoridad del aprehensor. Cuando la ejecuta un particular la autoridad de hecho de éste perdura hasta que consiga entregarlo a la Policía, quien desde entonces y hasta que lo entrega a la autoridad judicial asume la responsabilidad del caso (Claría Olmedo, 2004, págs. 366-369).

En el mismo sentido, Gómez Urso explica que los particulares pueden detener en casos de flagrancia (inc. 1° y 4°) y fuga (inc. 2°), con inmediata presentación del detenido a autoridad policial o judicial. Cuando los particulares detienen en flagrancia (no así en supuestos de fuga), el art. 240 del CP los considera funcionarios públicos; lo que opera en relación con los delitos conexos a tal intervención (resistencia a la autoridad, etcétera).

Sin perjuicio de la previsión legal, cualquier particular puede proceder en base a un estado de necesidad justificante o en hipótesis de legítima defensa propia o de terceros, de acuerdo con lo regulado por el art. 34 incs. 3°, 6° y 7° del CP. Según Maier, la detención policial o privada del imputado en flagrante delito y sin orden judicial tiene su razón de ser en la necesidad de impedir la consumación del delito, aún tentado, o de evitar la proyección de un daño superior, además de los fines vinculados al aseguramiento de la prueba y de la persona del imputado.

Una situación de necesidad justificante permite privar de la libertad a otro en tanto el mal mayor que pretende evitarse resulte inminente o actual, aspecto que se corrobora en los supuestos de flagrancia y fuga, no en el de urgencia. El mal menor irrogado tiende tanto a interrumpir un daño en curso o a evitar el agravamiento de una lesión sufrida como asegurar el sometimiento del autor al sistema judicial (Gómez Urso, 2020, págs. 527-528).

Según Ábalos, ‘dado que la Constitución Nacional consagra el derecho a la libertad, toda medida de coerción personal ‘obedece a una necesidad indispensable, que se da cuando el imputado pretende eludir la acción de la justicia, ya sea acordándose con sus cómplices, borrando los rastros del delito, desvirtuando en definitiva el descubrimiento de la verdad a la que el proceso aspira’ (Ábalos, Derecho procesal penal, 1993, t. III, pág. 19)<sup>6</sup>

Bajo esta misma idea, Donna cita un fallo del Tribunal Oral N° 1 y explica lo siguiente:

Se sostuvo que los agentes del Servicio Penitenciario Federal que arrestan a una persona en caso de flagrancia quedaban equiparados a los particulares, motivo por el cual no se les puede exigir que cumplan con los recaudos de los arts. 183 y 184 del Cod. Proc. Penal, ya que no es misión de los agentes del servicio federal impedir que se cometan hechos delictivos, ni buscar a los autores responsables de ellos. Lo que

---

<sup>6</sup> Citado por GÓMEZ URSO, Juan F., Código procesal penal de la Nación. Comentado. Anotado, Ed. Hammurabi, 1° ed., Buenos Aires, 2020, págs. 527 - 528

no dijo el fallo es que esa idea tampoco podía actuar fuera de lo permitido por el presente artículo<sup>7</sup>(Donna, E. y Maiza, M. C., 1994, pág. 328).

La jurisprudencia también ha contribuido al correcto entendimiento de esta causa de justificación, veamos.

La Sala 5 de la CNACC tiene dicho que *“En tal sentido, la ley procesal vigente autoriza a los particulares a practicar detenciones en determinadas circunstancias (artículo 287 del CPPN), debiendo entregar al detenido inmediatamente a la autoridad policial o judicial, pero, en principio, no los faculta en forma expresa para realizar inspecciones sobre las personas o sus bienes.”* (CNACC, Sala 5, CCC 67559/2017/CA2, “F. M. C. s/ procesamiento”, 30/11/2017).

Por su parte, en ocasión de resolver un caso la Sala 7 dijo que:

Más allá de que no se dan las hipótesis en las que el artículo 287 del Código Procesal Penal autoriza a los particulares a practicar una detención, se pondera que los empleados de seguridad solamente retuvieron al sospechoso y, de manera inmediata, convocaron al personal policial que concurrió al lugar y, tras recoger la primera versión de E. G. M. -jefe de seguridad del banco mencionado-, identificar a la persona retenida y observar las vistas fotográficas, efectuó una consulta telefónica con el juzgado de turno que fue el que en definitiva ordenó la detención.

Ello demuestra que la breve retención practicada por los particulares fue seguida de la inmediata intervención de la autoridad policial, que ajustó su actuación a lo establecido por los artículos 184 –incisos 8º y 10º- y 284 –inciso 3º- del código adjetivo, porque hallándose frente al posible imputado de un delito, sindicado como tal por el empleado M., procedió a identificarlo y de inmediato promovió una consulta con la judicatura correspondiente.

De tal modo, como se ha verificado que en la detención cuestionada ningún agente estatal infringió las reglas del ordenamiento ritual, se concluye en que no se ha producido un vicio que habilite a invalidarla como acto procesal, pues -a mayor abundamiento-, en los supuestos como el del sub examen, para la validez de lo actuado no es dable exigir que los particulares, cual si fueran funcionarios, ajusten su comportamiento de modo estricto a determinadas normas procedimentales (de esta Sala, causa N° 50340/2017/1, “G., B. A.”, del 8 de noviembre de 2019).

---

<sup>7</sup> El fallo citado es TOral n° 1, 23/12/92, c. 29, “Alegre, Jorge”

En el mismo precedente se agregó: “*Al respecto, la Cámara Federal de Casación Penal ha descartado, en un caso análogo, la invalidez de lo actuado, ponderando “la inmediata entrega del detenido a la autoridad preventora conforme lo prescribe el art. 287 del código ritual” y que “el personal preventor dio inmediata intervención al juzgado instructor actuante, por lo que tanto la actuación de los particulares como de las fuerzas policiales contó con el debido control jurisdiccional”* (conf. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa N° 2540, “Lee, Moon Ho s/ recurso de casación, registro N° 3365.2, del 6 de julio del 2000).” (CNACC, Sala 7, CCC 39484/2019/CA1, “R. W. J.”, 21/02/2020 -voto del Juez Divito al que adhiere el Juez Scotto-).

Al tratar las causas de justificación, Stratenwerth dijo que en principio el Estado moderno detenta el monopolio de la violencia para imponer el derecho y el individuo, en particular, sólo está facultado a tomar medidas provisionales en determinadas circunstancias cuando exista una amenaza de una infracción al ordenamiento jurídico.

En virtud de ello, puntualiza que para garantizar la persecución penal en caso de un quebrantamiento evidente del ordenamiento jurídico, cualquier persona tiene derecho a detener provisionalmente al autor sorprendido en flagrante delito o perseguido inmediatamente después, siempre que exista la sospecha de que éste huirá o no sea posible averiguar inmediatamente su identidad. De esta manera, sólo queda justificada la injerencia en la libertad ambulatoria del afectado, pero no una lesión corporal para evitar la fuga. Además, el detenido deberá ser presentado inmediatamente a la autoridad judicial que tenga que decidir acerca de la prolongación de la privación de libertad. (Stratenwerth, 2022, pág. 260)

Entonces, si se dan las circunstancias apuntadas, el ciudadano puede efectuar una detención de un delincuente al solo efecto de ponerlo a disposición de la justicia. El agente que efectúe aquella privación de libertad actuará de manera justificada.

Veamos ahora qué dice la doctrina respecto al estado de flagrancia y de las circunstancias fácticas que hacen operativa esta norma.

Yacobucci entiende que la detención en flagrancia se justifica como dispositivo que permite hacer cesar la actividad criminal y evitar la consumación del delito, recoger prueba de los hechos para preservarlos hasta el juzgamiento del sujeto y, obviamente, evitar la fuga del sospechoso. A su vez, refiere que “... el ejercicio de un derecho está reconocido en el sistema penal como un criterio básico que neutraliza la antijuridicidad del comportamiento.” (Yacobucci, 2020, págs. 39-52). Sin embargo,

menciona que pueden surgir aspectos controvertidos cuando el que está frente a las circunstancias habilitantes es un particular o ciudadano común porque no tiene la experiencia o el gobierno de criterios y reglas de procedimiento impartidas a las fuerzas de seguridad y policiales.

De esta manera, *“La evidencia sobre la ilicitud del comportamiento percibido, que constituye, como ya se dijo, uno de los elementos específicos de la noción, parece legitimar la injerencia en el ámbito del sujeto observado; incluso para el ciudadano común, que pretende evitar el progreso del suceso o la huida del individuo (...) la naturaleza de esa competencia se vincula con los permisos o autorizaciones que, a la postre, operarán como una justificación de la injerencia. Esto es, del avance de un particular sobre la libertad de movimiento de la persona que aparece integrada al hecho delictivo”* (Yacobucci, 2020, pág. 53). Y remarca que la claridad en el juicio que atribuye carácter de flagrante delito a lo que percibe el sujeto determina el permiso otorgado a los ciudadanos por el orden jurídico.

Entonces, este permiso respecto a la facultad de detener provisionalmente es un derecho que el ordenamiento jurídico otorga, el cual es plenamente disponible por su titular; no es un deber sino una autorización para avanzar sobre la libertad de un tercero.

El autor refiere que este permiso opera como una delegación de la autoridad; dentro de las potestades de policía y seguridad estatales, la autoridad pública puede ‘derivar’ a los ciudadanos comunes una instancia que pertenece propiamente a ese ámbito. Existe, entonces, una decisión política de extender de modo excepcional la competencia a los particulares cuando se den las circunstancias extraordinarias expuestas en la norma. La autorización responde, entonces, a la necesidad de justificar una reacción que, sin esta anuencia, tendría notas de ilicitud en caso de no ser alcanzada por la legítima defensa de un afectado. En consecuencia, el permiso o autorización no es más que la forma en que se concreta en los sistemas procesales esta opción del poder de policía (Yacobucci, 2020, págs. 53-54).

Y continúa diciendo que:

Así, la intensidad de la lesión de derechos del sujeto sorprendido en flagrancia aparece estrictamente disciplinada por criterios de proporcionalidad que, inicialmente, no alcanzan a la reacción en legítima defensa. El permiso dado al particular (...) queda circunscripto a un arresto o demora del individuo, para permitir la actuación de los funcionarios públicos; mientras que en la legítima defensa, los

medios de respuesta tienen una amplitud e intensidad notoriamente superiores (Yacobucci, 2020, pág. 54).

Al respecto, se entiende que este permiso otorga a la actuación el carácter de *pro magistrato* y por tal suele decirse que la autorización al particular ocurre ante la necesidad de colaboración o imposibilidad de hacerlo del funcionario público y no en desmedro u oposición a este (Yacobucci, 2020, pág. 54).

Al comentar el inciso 4° del artículo 34 del Código penal -cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho-, Aboso, con cita de Jescheck, dice que la actuación *pro magistrato* constituye una forma de ejercer violencia privada contra terceros en supuestos excepcionales, con el propósito de lograr asegurar la satisfacción de una pretensión judicial. Si bien el Estado tiene el monopolio de la violencia y le está vedado al particular ejercerla por propia cuenta, lo cierto es que la ley autoriza en casos particulares su uso. Una de estas hipótesis aparece prevista por lo general en las leyes procesales que autorizan la detención de la persona sospechada por parte de terceros (art. 287 CPPN) y que incluso le dispensan una específica tutela penal (arts. 237 y 240 en función de los arts. 237 y 238, Cód. Penal). (Aboso, 2023, pág. 184)

A la misma conclusión llega Manuel De Rivacoba y Rivacoba, quien al tratar el tema en trato desde la óptica del inciso 4° del artículo 34 como causal de justificación mencionan que *“En esa situación, ‘cuando la ilegitimidad del hecho esté prevista como elemento de la figura delictiva (...) lo que desaparecerá será el tipo delictivo (...) Pero en otros casos el ejercicio legítimo del cargo justifica verdaderamente hechos que conservan la estructura externa de ciertas figuras delictivas’”* (Zaffaroni E. y Langhe M., 2016, pág. 707).

Por último, el autor considera, respecto a “la importancia de las eximentes de responsabilidad criminal contenidas en el inc. 4 del art. 34, que su presencia en la ley llena huecos y cubre situaciones a que no alcanzan las restantes causas de justificación, de índole más específica y radio de acción, por tanto, más reducido, restringiendo o quizás eliminando así la necesidad de recurrir a la justificación supralegal para declarar la conformidad con el derecho, o sea, el carácter justificado, de múltiples actividades que no caben, sin duda, en aquellas” (Zaffaroni E. y Langhe M., 2016, pág. 707).

La justificación contenida en el inciso 4° del artículo 34 CP resulta vehiculizada por el artículo 287 CPPN que otorga el permiso al ciudadano ante una situación fáctica signada por la flagrancia del sujeto que delinque y la posibilidad que se fugue.

La norma procesal instrumenta la operatividad de aquel permiso que vuelve lícita la conducta del individuo que ejercita una injerencia típica sobre el delincuente obstando la configuración del injusto penal.

## **V.- Extensión del permiso. Modo de evaluar la conducta justificada**

Pues, si bien el derecho brinda esta autorización cabe preguntarse cuál es el límite en la injerencia del ciudadano sobre el delincuente. Veamos.

Sobre este punto, Yacobucci recuerda que este permiso de injerencia que se otorga a los particulares está taxativamente descrito en el tipo de flagrancia y, por lo demás, como no se trata estrictamente de un caso de legítima defensa, la proporcionalidad opera de manera rigurosa. Esto implica que, en el trance de neutralizar el delito flagrante o la fuga, el particular ve limitada las posibilidades del uso de la fuerza y la violencia (Yacobucci, 2020, pág. 56).

Sin embargo, algunos autores expresan que la justificación está dirigida a la privación de la libertad del delincuente en flagrancia o fuga y que, eventualmente, aquella injerencia puede acarrear algún tipo de violencia o fuerza para efectivizar la detención: *“más allá de la aplicación de la vis necesaria para reducir al sujeto, que puede concretarse a través de cierta coacción e incluso lesiones leves, es ilegítima una agresión más intensa. Esto es, a través del uso concreto y dañoso de armas, mecanismos lesivos de sujeción o golpes que determinen una afectación significativa de la integridad física del agente in fraganti”* (Yacobucci, 2020, pág. 57).

Por más que la ley no lo exprese de forma manifiesta, como vimos, la medida indicada para evaluar si la injerencia resulta conforme a derecho es la proporcionalidad: el particular podrá ejercer una fuerza proporcional a la resistencia a efectos únicos de detener y poner a disposición de la justicia al delincuente. Es decir, el operador jurídico deberá evaluar si los medios aplicados por el ciudadano que detiene resultan proporcionales a los medios esgrimidos por el delincuente que pretende escapar: quién se resiste podrá ser derribado, quien huye a bordo de un auto podrá ser perseguido, incluso embestido, a efectos de ser detenido en su fuga,

quien agrede podrá ser agredido asumiendo las consecuencias propias de sus actos - el delito precedente-<sup>8</sup>.

La detención provisional y proporcional asegurada por el permiso legal como facultad *pro magistrato* otorgada por el Estado al ciudadano particular llega hasta la reducción del delincuente a efectos de ser presentado ante la autoridad competente (Juez, Fiscal, Policía) pero no absorbe las conductas que suceden luego de ello. Por ejemplo, si habiendo detenido al delincuente el ciudadano decide propinar una paliza, esa conducta no se encuentra amparada por la causa de justificación.

No obstante lo dicho, considero que no es posible establecer un límite general a la actuación aludida por el artículo 287 CPPN (en función del inc. 4º del art. 34 CP) porque debe darse un análisis en el caso concreto que permita determinar si aquella fue concretada en oposición a la resistencia del delincuente de manera proporcional. Es decir, el permiso resulta aplicable a una infinidad de constelaciones fácticas posibles.

Además, debemos destacar que *el ejercicio de un derecho o el desempeño de un deber* previsto en el inc. 4º del artículo 34 CP es una norma que resulta aplicable a los casos en donde, específicamente, no pueden aplicarse algunas de las causales de justificación principales, por ello, ésta, resulta más laxa y permite una mayor discreción en su interpretación por parte del operador jurídico.

Por ello, considero que la expresión “lesiones leves” como límite dado por la doctrina a la injerencia del ciudadano que efectúa una detención ciudadana y provisional no quiere expresar el encuadramiento típico aludido por el artículo 89 CP por los siguientes motivos: 1- porque para hablar de delito se requiere una condena firme que así lo considere Y 2- porque se requiere la acreditación de un injusto penal que conlleva la observación de una conducta típica cuya realización sea comprensiva de los elementos objetivos y subjetivos y, a su vez, antijurídica -cuestión que aquí se niega por el permiso otorgado por el Estado-.

Además, entiendo que esa mención a las ‘lesiones leves’ se refiere a un sentido anatómico de la expresión y no jurídico, por ello es tan importante relevar el informe médico que debe incorporarse a las actuaciones en donde se investigue la conducta que aquí estudiamos. Es decir, de manera objetiva podría calificarse la conducta del

---

<sup>8</sup> Recordemos que el delincuente frente a la detención provisional ni siquiera cuenta con la posibilidad de reaccionar en los términos del artículo 34 inciso 6º del CP. Pues toda lesión a sus bienes jurídicos será asumida de acuerdo con su conducta precedente.

particular como lesiones graves y privación ilegítima de la libertad, por ejemplo mediante la conducta desplegada se produce la detención provisional y una lesión que tarda treinta días en sanar, sin embargo, desde un sentido médico (y no legal) o anatómico puede afirmarse que la salud jamás fue puesta en riesgo porque se trata de meros raspones o escoriaciones que no conducen a ningún peligro médico relevante y resultan proporcionales a la fuerza operada en aquella detención.

Por lo general, esta situación de detención provisional se da en un marco de vorágine y resistencia por parte del delincuente, por ello, lo relevante es determinar si la actuación del ciudadano se adecuó a parámetros proporcionales y racionales con respecto a esa renuencia.

## **VI.- Conclusión**

A lo largo de este trabajo, hemos podido observar la operatividad del artículo 287 CPPN en función del inciso 4º del artículo 34 CP y las distintas posturas asumidas por la doctrina y la jurisprudencia.

Es así que sin este permiso legal las conductas de los ciudadanos particulares que detienen de manera provisoria a un delincuente en flagrancia o fuga resultarían acreedoras de una sanción penal. Las detenciones provisionales, entonces, se asientan sobre una causal de justificación que impide la configuración de un injusto penal en favor del ordenamiento jurídico y la administración de justicia dado que el Estado realiza esa delegación de una facultad de policía de forma provisoria a los ciudadanos (si acaece la situación fáctica prevista) que permite hacer cesar los efectos del delito y/o asegurar la perseguibilidad penal del delincuente.

La detención justificada debe ajustarse a parámetros de proporcionalidad y razonabilidad de acuerdo a la resistencia opuesta por el sujeto pasivo de la detención considerada. Por ello, es relevante la confrontación con el caso en concreto ya que, como hemos visto, no es posible determinar un campo de actuación general para esta norma; su aplicación debe considerarse caso por caso.

Por último, cabe destacar que ese permiso comienza con la injerencia desplegada por el particular y concluye con la puesta a disposición de la autoridad competente en el menor tiempo posible. Por ello, una mayor injerencia a la permitida se considerará un exceso no justificado.

## **VII.- Bibliografía**

- ABOSO, G., Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado. Con jurisprudencia, Ed. BdeF, 6° edición, Buenos Aires, 2023.
- BACIGALUPO, E., Delito y punibilidad, Ed. Hammurabi, 2° ed. ampliada, Buenos Aires, 1999.
- BACIGALUPO, E., Tipo y error, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2002.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., Derecho procesal penal, t. II, actualizado por Carlos Alberto Chiara Díaz, Ed. Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2004.
- DONNA, Edgardo A. y MAIZA, María C., Código procesal penal y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, Ed. Astrea, 1° ed., Buenos Aires, 1994.
- FRISTER, H., Concepto de culpabilidad y fundamento punitivo de la participación, trad. José R. Béguelin, María de las Mercedes Galli y Marcelo A. Sancinetti, Ed. Hammurabi, 1° ed., Buenos Aires, 2017.
- GOLDSCHMIDT, W., La conciencia de la antijuridicidad desarrollada desde la doctrina de la violación de domicilio, traducido y prologado por Julio E. Chiappini, Ed. UNR Editora, Rosario, 2017.
- GÓMEZ URSO, Juan F., Código procesal penal de la Nación. Comentado. Anotado, Ed. Hammurabi, 1° ed., Buenos Aires, 2020.
- SILVESTRONI, M., Teoría constitucional del delito, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2004.
- STRATENWERTH, G., Derecho penal. Parte general I. El hecho punible, Ed. Hammurabi, 4° ed. trad. por Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, 4° reimpresión, Buenos Aires, 2022.
- YACOBUCCI, Guillermo J., La flagrancia, Ed. Hammurabi, 1° ed., 2° reimpresión, Buenos Aires, 2020.
- ZAFFARONI, Eugenio R. y LANGHE, Marcela, Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. 1. Artículos 1° - 34. Parte general, Ed. Hammurabi, 2° ed., Buenos Aires, 2016.