

El uso racional de la fuerza policial

Ignacio Albornoz¹

SUMARIO: I.- El hecho en cuestión; II.- Normativa bonaerense; III.- Legítima defensa; IV.- Conclusión; V. Bibliografía destacada.

RESUMEN: En este trabajo me propongo analizar el uso racional de la fuerza policial bajo la óptica de un reciente hecho ocurrido en el partido de Moreno, provincia de Buenos Aires, en el cual ante un hecho delictivo se ve involucrado un agente de la policía bonaerense.

PALABRAS CLAVE: Legítima defensa - Estado de necesidad - Accionar policial - Buenos Aires - Uso racional de la fuerza.

I.- El hecho en cuestión

El hecho que aquí se analizará, tuvo lugar en la provincia de Buenos Aires, puntualmente en el partido de Moreno. Es un caso que pone nuevamente en discusión el uso racional de la fuerza policial y los alcances de la legítima defensa, debido a que en el mismo, se vio involucrado un agente de la policía bonaerense - que en ese momento se encontraba de civil- el cual puso fin a la vida del delincuente alegando haberse defendido legítimamente en resguardo de su vida y la de su pareja, quien lo acompañaba en ese momento.

En tal sentido, repasando brevemente el hecho. El agente transitaba en su motocicleta acompañado de su pareja cuando en un momento dado, dos "motochorros" lo interceptan y bajo amenazas le exigen que entregue el rodado.

¹ Estudiante de Derecho en la Universidad Nacional de Rosario (UNR).

Mi blog: <https://cuestionesdelderecho.blogspot.com/2023/05/sobre-el-blog.html?m=0>

Inmediatamente el agente detiene el vehículo y el delincuente se baja de la moto en la cual venía y exige nuevamente, tanto al personal policial como a su pareja, que desciendan y entreguen la suya. La pareja del policía actúa rápido y se baja de la moto dirigiéndose hacia la vereda para así alejarse de la situación, mientras tanto el policía, que hasta ese momento no se identificaba como tal, desciende de la moto y se dirige hacia atrás para luego sacar un arma de entre sus ropas y comenzar a efectuar al menos cuatro disparos al delincuente que ya se encontraba arriba del ciclomotor de espaldas a éste. Como resultado, el delincuente termina muerto, y el personal policial imputado, por lo que hasta el momento el fiscal ha entendido como un exceso de legítima defensa. En este punto, es dable remarcar que todo el hecho fue captado por una cámara de seguridad, la cual permite ver claramente lo ocurrido. En esa línea, como se logra apreciar en el video, y tal como lo declaró el personal policial, éste en ningún momento da la voz de alto ni se identifica como policía, sino que simplemente al descender de la moto se prepara para sacar su arma y disparar.

a. El foco de la cuestión

A partir del hecho, el agente de la policía bonaerense fue detenido e imputado bajo la calificación de *exceso* en la legítima defensa, aunque luego fue liberado y se prevé que esperará el juicio en libertad. Por el lado de la persona fallecida, existe un nuevo testigo o víctima, que declara haber sido despojado de sus pertenencias por el mismo delincuente que terminó abatido. Esto por cuanto se le encontró a éste último, dentro de sus ropas, un documento de identidad que pertenecía a otra persona.

Ahora bien, es dable mencionar que el hecho en cuestión entraña -como todos los de este tipo- una discusión muy compleja de abordar. Esto debido a que siempre que se ven involucrados agentes de las fuerzas de seguridad, la sociedad tiende a observar la cuestión bajo una óptica diferente, más aún cuando se involucra la vida de quien incurría en la delincuencia, ya que en ese caso el juicio de valor torna a viciarse, y se involucran preferencias de tipo personal, restándose importancia a la vida humana y su dignidad. No obstante, el imperio de la ley siempre deberá reinar, siendo nuestro deber como ciudadanos, ayudar para que eso pase.

II.- Normativa bonaerense

Para analizar la cuestión traída a colación, es dable reparar en los distintos cuerpos normativos de la provincia de Buenos Aires, respecto al funcionamiento y

la tarea del personal policial que se desempeña dentro de la misma. En tal sentido, tomando como punto de partida la ley de unificación de la organización de las policías de la provincia nro. 13.482, ésta establece en el Título II art. 9 que “los miembros de las Policías de la Provincia de Buenos Aires actuarán conforme a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes. Su accionar deberá adecuarse estrictamente al principio de razonabilidad, evitando todo tipo de actuación abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral contra las personas así como también al principio de gradualidad, privilegiando las áreas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso de la fuerza y procurando siempre preservar la vida y la libertad de las personas”. A su vez, se agrega en el art. 13 que el personal policial deberá adecuar su conducta a ciertos principios básicos de actuación, entre los cuales se encuentra en el inc. f) el ejercer la fuerza física o coacción directa solamente para “hacer cesar una situación en que, pese a la advertencia u otros medios de persuasión empleados por el funcionario policial, se persista en el incumplimiento de la Ley o en la conducta grave y utilizar la fuerza en la medida estrictamente necesaria, adecuada a la resistencia del infractor y siempre que no le infligiera un daño excesivamente superior al que se quiere hacer cesar”. En tal sentido, se desprende de lo dicho que el personal policial debe actuar empleando la fuerza de manera excepcional y siempre y cuando haya advertido o intentado persuadir a quien está corrompiendo la ley, pero que pese a ello, se persista en la actitud. A su vez, la norma insta a que siempre que se utilice la fuerza ésta sea *adecuada*, es decir, proporcional a la resistencia del infractor, por tanto no podría el agente desenfundar su arma cuando la situación podría remediarse con una simple advertencia y empleando la negociación entre quien está actuando ilícitamente.

En líneas similares, el inc. g) agrega que “cuando el empleo de la fuerza y de armas de fuego sean inevitables, identificarse como funcionarios policiales y dar una clara advertencia de su intención de emplear la fuerza o armas de fuego, con tiempo suficiente como para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia pusiera indebidamente en peligro al funcionario policial, se creara un riesgo cierto para la vida de otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso”. Nuevamente, el legislador buscar dejar en claro que el uso de la fuerza es *excepcional* ya que la norma establece que debe ser “cuando el empleo de la fuerza y de armas de fuego sean inevitables”. Repárese en este punto en lo *inevitable*, es decir, si ante una determinada situación el agente puede remediar lo ocurrido mediante otro tipo de maniobras, inclusive el uso de la fuerza física, no es necesario que por ejemplo utilice su arma. A su vez, la norma

indica que el agente debe *identificarse* como funcionario policial y también "dar una clara advertencia de su intención de emplear la fuerza o armas de fuego". Esto sugiere que una vez que la situación se identifique como inevitable, el policía debe dar la voz de alto o de identificación, y al desenfundar su arma dejar clara su intención. No obstante, debido a que no siempre esto resulta posible, la norma introduce una excepción en el sentido de que si la situación puede crear un riesgo cierto para el policía u otras personas, o resultara "evidentemente inadecuada o inútil" no sería necesario ni dar la voz de alto ni declarar su intención. Por tanto, si se presentase por ejemplo un hecho similar al que aquí se analiza y el delincuente estuviese apuntando un arma de fuego al agente, no tendría sentido que la norma exija que ante el inminente peligro y la rapidez de la acción, el personal policial se identifique, declare su intención y luego reaccione, ya que en ese caso ya estaría presumiblemente abatido.

Por otro lado, el inc. i) "recurrir 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 la vida 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". En este punto, es dable reparar en la voluntad del legislador, dado que vuelve a introducir lo excepcional del uso del arma de fuego al reducirlo a situaciones de legítima defensa, ya sea propia o de terceros. No obstante en el mismo párrafo introduce la idea de *situaciones de estado de necesidad* en las que "exista peligro grave, inminente y actual para la vida de las personas o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese peligro". En tal sentido, podría creerse que cuando refiere a la legítima defensa está tratando la defensa de la vida, sin embargo, se refiere a ella en la cuestión siguiente. Por tanto, no queda claro a que se refiere en este caso el legislador cuando trata, separadamente, de legítima defensa por un lado y de situación de peligro que pongan en riesgo la vida por el otro. La falta de claridad en este caso, deja en manos del propio agente el decidir en el momento si debe o no emplear el arma, lo cual podría avalar su falibilidad.

Finalmente, la norma refiere al hecho de que cuando exista un riesgo de afectar la vida humana o su integridad, el personal policial deberá preferir siempre preservarla, incluso si ello significa no poder evitar la comisión del delito o bien no poder detener a quien incurre en el mismo.

III.- Legítima defensa

Llegado a este punto, se presenta la necesidad de abordar la cuestión relativa a la legítima defensa. En tal sentido, Manuel de Rivacoba² define a la misma como “un acto típico racionalmente necesario para impedir una agresión ilegítima, realizado por un particular y que recae sobre el agresor o sobre los medios de que se sirve”.

Por su parte, el art. 34 inc. f) del Código Penal argentino se ocupa de esta figura y establece que la misma se habilita cuando concurre, una agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, y la falta de provocación por parte de quien se defiende. En tal sentido, se entiende que “el ordenamiento jurídico no solo se compone de prohibiciones sino también de preceptos permisivos que autorizan a realizar un hecho, en principio, prohibido”³. En esta misma línea, la legítima defensa tendrá lugar cuando se rechace una agresión *ilegítima*, es decir, un ataque contrario a derecho, ilegal y no tolerable por el orden jurídico, que se dirige a quien se defiende o contra un tercero, siempre que el medio empleado sea racionalmente adecuado. Desde el punto de vista del individuo, la doctrina coincide en que es un derecho de autoprotección y autodeterminación frente al ataque antijurídico. Desde el punto de vista estatal, aparece como la defensa sustitutiva de la tarea de confirmación del derecho, que era sin duda tarea del estado. A su vez, se entiende que se presenta en estos casos, la contradicción entre derecho e injusto, por ende, la fundamentación de la legítima defensa, en este aspecto, es que el orden jurídico no debe ceder ante el injusto⁴.

Por otro lado, se entiende que la agresión debe ser *antijurídica*, entendiéndose como aquella que representa un ilícito de conducta y hace temer la realización de un ilícito de resultado. Dicha agresión puede considerarse desde la perspectiva del resultado inminente o del ya producido, situación que está prevista especialmente en la ley al hablar de impedir la o repelerla⁵. En cuanto a la falta de provocación, el CP exige que no haya habido provocación del ataque por parte de quien se

²Manuel de Rivacoba, *Del fundamento a la defensa de la legítima defensa*, p.251, Bilbao, 1965.

³ Ricardo, A. Basílico, *Código Penal de la Nación Argentina, comentado, anotado y concordado*, p.129, Buenos Aires, Hammurabi, 2021.

⁴Alberto, Edgardo Donna, *Teoría del delito y de la pena*, tomo II, pp. 138 y 139, Buenos Aires, Astrea, 1995.

⁵Alberto, Edgardo Donna, *Teoría del delito y de la pena*, tomo II, p.146, Buenos Aires, Astrea, 1995.

defiende, dado que en ese caso no hay legítima defensa por entenderse que no existe voluntad defensiva, en parte porque se presentaría la *actio libera in causa*.

Por el lado de la racionalidad, Zaffaroni⁶ entiende que este significa que se excluyen de la figura aquellas lesiones inusitadas o desproporcionadas. Sin embargo, no refiere al instrumento empleado, sino a la conducta con la que se lleva a cabo la defensa. Es decir, la ley no exige equiparación ni proporcionalidad de instrumentos, sino la ausencia de desproporción entre la conducta lesiva y la defensiva, precisamente en sus respectivas lesividades.

Por su parte, Maggiore Giuseppe, sostiene que "el individuo que se defiende, no viola el derecho, sino que coopera a su realización, ni obra ya como persona privada ya que ejerce una verdadera y propia función pública como sustituto de la sociedad y del estado"⁷. En definitiva, se entiende que la legítima defensa se presenta cuando el individuo debe impedir o repeler una agresión ilegítima y actual, para lo cual el ordenamiento jurídico así lo habilita, debido al hecho de que nadie está obligado a soportar una agresión que como tal es injusta, por tanto, para algunos es motivo de inimputabilidad o bien para otros una causa de justificación, dado que al existir un conflicto entre el derecho del agredido y aquella acción desplegada por el agresor, la norma siempre se pronunciará en favor del primero.

Ahora bien, respecto a la conducta desplegada en cumplimiento del deber, el art. 34 inc. 4° exime de responsabilidad a aquel que obra en cumplimiento de un deber o en legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo. En tal sentido se entiende que "el derecho penal no puede considerar delito a las conductas realizadas en virtud de este principio"⁸ ya que su conducta carece de ilicitud por ser producto de un deber que la misma normativa le impone. Sin embargo, la ley no ampara el ejercicio abusivo de este derecho, considerado tal aquel que se ejerce contrariando los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlo. En esta misma línea, como el funcionario "cumple con un deber jurídico y lo hace atípicamente (porque su conducta no es antinormativa), quien sufre la coerción no puede resistirse ni defenderse legítimamente. Sólo se justifica la resistencia del habitante cuando la conducta del funcionario sea contraria a su deber, porque cuando ilícitamente

⁶ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Manual de Derecho Penal, parte general, pp. 478 y 479, Buenos Aires, Ediar, 2006.

⁷ Maggiore, Giuseppe, Derecho penal, citado por Manuel de Rivacoba, Del fundamento a la defensa de la legítima defensa, p.259, Bilbao, 1965.

⁸ Ricardo, A. Basílico, Código Penal de la Nación Argentina, comentado, anotado y concordado, p.124, Buenos Aires, Hammurabi, 2021.

incurriría en una agresión ilegítima”⁹. Sumado a ello, ante los casos dudosos de error, se ha entendido que debería reconocerse la posibilidad de error o privilegio a errar por parte del funcionario policial. No obstante, quienes rechazan esta idea sostienen que “no hay razón que explique por qué el error convierte en lícito un ilícito y por ende, por qué el habitante debe soportar el error del funcionario”. Sin embargo, tal postura incurre en un grave peligro de considerar, o en todo caso exigir al funcionario, ser simplemente una máquina que no comete errores, como si su accionar fuese matemático y olvidando que en todo caso continúa siendo una persona, que como tal no es perfecta y al igual que todos puede equivocarse. En tal sentido, la norma no puede exigir de manera fría y ciega una actuación que debido a las circunstancias en las cuales se presenta – rapidez, estrés, peligro- siempre da lugar a equivocaciones. Por tanto, sí debería existir una línea, muy fina por cierto, de que se admita el error policial. Salvo claro está, que el error sea gravísimo.

En un caso igual de controvertido que este, la jurisprudencia entendió que “un policía tiene un deber de actuar y hacer cesar los efectos del delito, evitando que se ponga en riesgo su vida o la de terceros, pero no puede apartarse de los límites que la ley fija. Indudablemente no lo impulsa el dolo propio de quien desde un inicio se ha propuesto consumir un delito ya que, como adelantamos, eso no daría lugar a discusión alguna en el plano que nos ocupa. Pero sus excesos no lo eximen de incurrir en responsabilidad penal si, aun con otro propósito aceptado, no guarda razonabilidad en el medio al que decidió recurrir para obtenerlo. *Y ello le fue expresamente advertido por los reglamentos en que fue instruido*”¹⁰. Si bien considero que en ambos casos hay cuestiones diferentes que considerar, se deja claro el criterio dado ante un uso “desproporcionado” de la fuerza por parte del policía.

IV.- Conclusión

Llegado al final de este análisis, es dable repasar todo lo aquí planteado respecto del hecho en cuestión.

En primer lugar, y partiendo de la normativa dedicada exclusivamente a la tarea policial, entiendo que el agente incurre en la violación del art.13 inc. g, debido a que si bien existía una situación de peligro real, éste en ningún momento se identificó como policía ni exteriorizó su intención de emplear el uso de la fuerza a través de su arma reglamentaria. Si se pone atención a la situación captada por la

⁹Zaffaroni, Alagia, Slokar, Manual de Derecho Penal, parte general, p.500, Buenos Aires, Ediar, 2006.

¹⁰ CNCC, Sala VI, 16/02/2018, Chocobar, Luis Oscar s/Procesamiento y embargo, pp.9 y 10.

cámara de seguridad, el personal de civil tenía claramente el tiempo y la ventaja para actuar en cumplimiento de la ley. Primero, porque el delincuente se encontraba ya de espaldas y su cómplice estaba alejado de la situación y en ningún momento hizo alusión a que estuviera armado. Segundo, quien le sustrae la motocicleta había guardado ya el arma con la que los amenazó. Arma que luego se constato, no era real. No obstante, es dable remarcar que ello no podría haberlo advertido el agente en ese momento, dado que el hecho ocurrió en horas de la noche y en contados segundos.

Por otro lado, se observa que la pareja del policía había salido de la escena, por tanto, se presume fuera de peligro. Inclusive el agente también se encontraba en una posición ventajosa ya que cuando desciende de la motocicleta se dirige hacia atrás de la misma, quedando en mejor posición que el delincuente, quien ya se concentra en arrancar la motocicleta para huir.

Asimismo, entiendo se incumplió el último párrafo del inc. i) y en correlación el inc. f) debido a que el legislador le ha exigido en este caso a cualquier agente policial, que siempre opte por preservar la vida humana o su integridad, haciendo uso de la fuerza de manera adecuada a la resistencia del infractor. Con lo cual, habiéndose advertido que la situación era ventajosa y que había posibilidad de actuar de acuerdo a la ley, se debió optar por un actitud diferente. No estoy diciendo con ello, que el policía debió permitir que el delincuente huyera con la motocicleta para así preservar la vida, por el contrario, debía actuar en cumplimiento de su deber, dando la voz de alto - por ser en este caso posible - y emplear su arma para detener al delincuente. Inclusive en este caso, no se logra entender por qué el agente incurre en el error ya que *según lo que se logra ver* en las imágenes de la cámara de seguridad, puede percibirse que el mismo actúa de inmediato al darse vuelta, es decir, no se toma siquiera unos segundos para advertir la situación de que el delincuente se encontraba ya de espaldas, que su pareja estaba alejada de la situación -aun cuando se aprecia que el delincuente tenía su atención sobre ella- al igual que el cómplice el cual estaba lejos y con su motocicleta encendida y en movimiento, con lo cual de haber estado armado y querido reaccionar no podría sobreponerse a la rapidez del agente.

Por último, es dable hacer reparar en la actitud del policía al descender de la motocicleta. Si bien se lo ve calmo, el mismo declaró en sede judicial que temía por su vida y la de su pareja dado que habían sido amenazados con un arma de fuego. En este caso, no podemos dudar de lo dicho ya que es imposible conocer algo que está en el fuero íntimo de la persona. No obstante, al tratarse de un agente policial,

la sociedad esperaría que estos pudiesen reaccionar de una manera más racional en estos hechos, ya que se prevé que están preparados para enfrentar situaciones de peligro y estrés. Por tanto, no puede negarse el mal accionar.

Respecto a si actuó en legítima defensa, o en su defecto abusando de la misma, es dable remarcar que la agresión ilegítima y antijurídica existió. En tal sentido, se ha entendido que la misma no debe tratarse de un temor ni de la ilusión o recuerdo de agresión, sino una agresión real, y solo lo presente es real. Lo cual en este caso, tuvo lugar. A su vez, se entiende que la acción fue repelida, dado que la acción de agredir ya estaba desencadenada, y existían derechos y bienes jurídicos que tenían necesidad de ser defendidos. No obstante, interesa al derecho saber si puede o no evitarse la actividad defensiva, dado que aunque sea para protegerlo, corresponde ahorrarla cuando sea posible y ejercerla sólo cuando, y en la medida en que resulte imprescindible. En esa línea, también es dable considerar que quien se ve en este tipo de casos, acometido de repente no está en aquel momento apto para deliberar hasta dónde le bastará ofender a su agresor para inutilizarlo, porque ni el ánimo se entiende que esta sereno, ni ha de exigirse tampoco una proporción exacta y matemática entre el ataque y la defensa.

En definitiva, se desprende de lo dicho, que el agente ha actuado de manera desproporcionada dado que existía posibilidad de evitar el resultado final. No obstante, es dable reparar que más allá del caso concreto, el personal policial continúa siendo una persona humana, que como tal, comete errores. Sumado a ello, nuestro país padece la falta de preparación de las fuerzas de seguridad, muchas veces impulsada por las decisiones apresuradas en el accionar político motivado por las altas tasas de inseguridad, que llevan a que el personal policial reciba entrenamientos por demás escasos y de corta duración. Sin dejar de mencionar, las condiciones a las cuales se los somete, esto es, remuneraciones considerablemente bajas, largas horas de trabajo y exclusión social, sumado al destrato jerárquico y político. Con lo cual, es dable preguntarnos si podemos seguir exigiendo o pretendiendo creer que los agentes de seguridad son otro tipo de persona superior que al colocarse un uniforme y portar un arma ya no son capaces de equivocarse. En tal sentido, debemos reparar en la situación atravesada por nuestro país, a razón de si es o no posible para un policía convivir en esta actualidad, con los altos índices de inseguridad, percibir salarios muy bajos, recibir constantemente la presión de mantener el orden y aún así no cometer ni el más mínimo error. Sabemos que la preparación del personal policial no es como debería ser, porque los hechos lo demuestran. Actitudes que se esperarían de cualquier civil que no está preparado para reaccionar de manera profesional ante la emergencia, son más

vistas en el personal policial, lo cual claramente no debería ocurrir. Como sociedad esperamos que el agente se perfeccione en su deber, pero desconocemos y no reparamos en que actualmente ello no sucede, porque incluso muchas veces se considera que no lo merecen. Hemos sido testigos de numerosos embustes de la política para con las fuerzas de seguridad, que entienden que no debería tener lugar un mayor gasto estatal destinado a este sector del poder. No obstante, cuando los errores se hacen presentes, son los primeros en ocupar las filas de la crítica a ciegas.

No olvidemos, que tal como lo sostiene Zaffaroni “la policía es el segmento que corre mayores riesgos de vida en el sistema penal, y además, carga con un estereotipo casi tan negativo como el propio estereotipo criminal, teñido de racismo, clasismo y demás pésimos perjuicios. Su servicio es reclamado y al mismo tiempo es rechazado y marginado en el plano personal. El policía sufre un aislamiento social como una suerte de traidor de clase. Sus enfermedades profesionales no están estudiadas, los traumas de las experiencias que vivencia no son adecuadamente tratados. Su muerte se considera un accidente normal de trabajo”¹¹.

V.- Bibliografía destacada

- Ricardo, A. Basílico – Jorge, L. Villada, *Código Penal de la Nación Argentina*, comentado, anotado y concordado, 2da edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2021.
- Manuel de Rivacoba y Rivacoba, *Del fundamento a la defensa en la legítima defensa*, Bilbao, 1965. (Puede encontrarse en: <http://manuel-de-rivacoba.blogspot.com/>)
- Edgardo, Alberto Donna, *Teoría del delito y de la pena*, tomo II, imputación delictiva, Buenos Aires, Astrea, 1995.
- Eugenio, Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, *Manual de Derecho Penal*, Parte general, 2da edición, Buenos Aires, Ediar, 2006.
- <https://normas.gba.gob.ar/documentos/xapPdi40.html>

¹¹Zaffaroni, Alagia, Slokar, *Manual de Derecho Penal*, parte general, pp. 16 y 17, Buenos Aires, Ediar, 2006.

- <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2023/05/23/liberaron-al-policia-que-mato-a-tiros-a-un-delincuente-en-moreno-que-declaro-en-la-indagatoria/>