

Legítima Defensa y Democracia: a propósito de la actuación de los miembros de las fuerzas de seguridad en situaciones críticas y en enfrentamientos armados... y las inevitables referencias al caso "Chocobar".

Ariel H. Simone

Intercambios (N.º 20), 2024.

ISSN 1666-5457 |

<https://revistas.unlp.edu.ar/intercambios>

FCJyS | Universidad Nacional de La Plata

La Plata | Buenos Aires | Argentina

Legítima Defensa y Democracia: a propósito de la actuación de los miembros de las fuerzas de seguridad en situaciones críticas y en enfrentamientos armados... y las inevitables referencias al caso "Chocobar"

Por Ariel H. Simone¹

Palabras clave: Legítima Defensa, Cumplimiento de un deber, Actuación de funcionarios policiales, Reglamentos policiales, Fuerzas de seguridad, Caso "Chocobar", Regla de Tueller, Pistolas Taser.

SUMARIO: I.- Propuesta y Fundamentación; II.- Del "gatillo fácil" al "protejamos a los que nos protegen"; III.- Breve alusión a los hechos del caso "Chocobar"; IV.- Una causal de justificación especial (entre la legítima defensa y el cumplimiento de un deber); V.- Las particularidades que presentan los casos; VI.- El eventual imputado como un sujeto específico; VII.- La existencia de normativas y reglamentos especiales; VIII.- La regla de "Tueller" o de los "7 metros" y el uso de las pistolas taser; IX.- Algunas propuestas de reformas legislativas; X.- De nuevo el caso "Chocobar" (la revocación de la sentencia condenatoria); XI.- Algunas reflexiones finales; XII.- Bibliografía, jurisprudencia y reglamentaciones.

Resumen:

Comenzando por señalar la relación del tema con la vida de esta joven Democracia; es que en esta propuesta abordaremos de manera genérica la importancia de las diversas ideologías que subsisten en derredor de la temática; y haremos alusión a las causales de justificación en juego – y *las relaciones y diferencias entre ellas* – cuando se trata de analizar jurídicamente la actuación de funcionarios policiales que intervienen en situaciones críticas (generalmente en enfrentamientos armados). Para cumplir con esa empresa, abordaremos las particularidades que presentan esas situaciones frente a la que pueden protagonizar los ciudadanos comunes que pretendan ampararse en una legítima defensa; y especialmente describiremos las características distintivas que detenta, por su calidad y cargo, el eventual imputado.

¹ Abogado UNLP. Profesor de Derecho Penal I, UNLP y UCALP. Relator de la Fiscalía de Casación Penal; arielhernansimone@gmail.com.





En ese marco, abordaremos las normas y reglamentos especiales que regulan la actuación de estos sujetos específicos y las propuestas de reformas legislativas que se han presentado al respecto. Como temas de interés relacionados, haremos una breve alusión a la denominada regla de “Tueller” o de los “7 metros” y a la posible utilización de las pistolas *taser* para minimizar los posibles daños en esos enfrentamientos. Esto, sin dejar de hacer referencia, en todos y cada uno de estos aspectos, a las implicaciones del suceso que con su singular relevancia ha ganado gran parte de los espacios de la prensa y la opinión pública de los últimos años: el caso “Chocobar”.

I. ¿*Legítima defensa y Democracia?* Fundamentación:

En estos 40 años de Democracia, uno de los temas que puede resultar de interés abordar desde la problemática penal, es el relativo al alcance y medida del uso de la fuerza por parte de algunos de los representantes del Estado, como lo son las agencias de seguridad, cuando sus miembros repelen agresiones, ya sea en ataques hacia sus propias personas o en defensa de ciudadanos; y fuese que ello pueda reputarse, desde el punto de vista jurídico, como legítima defensa común, privilegiada o de terceros en los términos de los incs. 6º y 7º del art. 34 del Código Penal, o como cumplimiento de un deber, de acuerdo a la previsión del inc. 4º de la misma disposición.

En efecto, usualmente, los miembros de las agencias de seguridad recurren a la fuerza para protegerse a sí mismo y a terceros (COLMEGNA y NACIMBENE:401). Y muchos de los casos que se verifican en la actualidad son protagonizados por los agentes del orden que – por su formación y posicionamiento social – poseen mayores herramientas y determinación (incluyase intrepidez) para repeler las agresiones de las que son sujetos pasivos, como ocurre por ejemplo en el marco de delitos violentos contra la propiedad. Centenares de hechos que se ventilan en Tribunales son justamente aquellos en donde ha intervenido un funcionario policial en defensa de un tercero: el ciudadano que estaba siendo atacado; – o cuando un oficial – ya sea en servicio o fuera de él y con o sin su arma reglamentaria – se auto-defiende de un ataque circunstancial.

La intervención de los miembros de las fuerzas de seguridad en estas





situaciones críticas, implica reafirmar la idea de que son los representantes del Estado quienes por delegación detentan el monopolio del uso de la violencia; a la vez que muchas veces están obligados a actuar de determinada manera en defensa de los ciudadanos y en función de su rol de preventores. Pero también la legítima defensa presupone la posibilidad de que un ciudadano – *que también puede ser un funcionario fuera de servicio*² – actué en defensa propia o de algún allegado, utilizando incluso el arma reglamentaria que podría portar, en términos generales, en todo momento, y máxime en lo que se conoce en el ámbito del Derecho Social o Laboral como el trayecto *in itinere* (yendo a trabajar o volviendo de cumplir su labor)³.

Por su parte, problematizar acerca de la ausencia del Estado no es una cuestión menor, porque en situaciones normales, es la entidad política la que debería estar presente, a través de sus agencias, para asumir la solución del conflicto particular que se suscite – en este caso el conflicto penal -. En efecto, el derecho a la defensa propia constituye una excepción a la concepción contractualista del Derecho, que a su vez tiene una directa vinculación con la neutralización de la víctima y el monopolio estatal de la violencia (ZILIO:212).

Es que si bien en estos casos estamos haciendo referencia a momentos circunstanciales, la ausencia de intervención de uno de los delegados de ese poder, y por tanto la asunción de la defensa propia por parte del ciudadano (a veces a la vez policía); supone romper, por uno de sus extremos, ese ideal histórico del Contrato Social en el que las personas habrían renunciado a un aspecto de su libertad absoluta y total autodeterminación; a ese libre albedrío que incluía, en este hipotético “estado salvaje”, a tomar venganza por sí mismo o a través de su clan, familia o tribu. Por ello es que la intervención del representante estatal - *aunque*

² Cabe aclarar que la obligación de intervenir ante la comisión de posibles delitos si es que el funcionario se encuentra fuera de servicio en ese momento; representa un tema discutido y que depende de las diversas reglamentaciones que regulan las actividades, funciones y competencias de cada fuerza, ya sean federales, provinciales o locales. Se trata, asimismo, de un tema debatido entre los espacios académicos que abordan la problemática de la Seguridad Ciudadana.

³ De todos modos, debe aclararse que esta facultad o permiso también depende de cada fuerza de seguridad y de cada jurisdicción.





necesaria en nuestros tiempos - podría verse asimismo como una manifestación de la confiscación del conflicto a la víctima penal (ZILIO:209).

Dicho de otro modo, en la discusión sobre la legítima defensa confluyen ideologías distintas sobre el alcance que podría tener la razón última y fundamental de la existencia del Derecho —sobre todo del *Derecho Procesal Penal*—, cual es la de evitar la venganza privada y que los conflictos sean resueltos por un tercero imparcial.

De todos modos, esta concepción contractualista y la neutralización de la víctima han sido discutidos desde siempre; al punto de considerar que se delega en el “Leviatán” toda posible solución (ZILIO:211); cual no estaría lejos de reputarse como una suerte de vuelta al estado de naturaleza que permitiría que el sujeto agresor sea repelido por la fuerza en ausencia de límites y reglas claras.

De esto resulta claro que los que detentan el monopolio de la fuerza son los representantes de las agencias de seguridad, y que en circunstancias excepcionales la defensa puede ser ejercida de manera directa por el posible afectado. Pero también acarrea la idea de que los miembros de esas instituciones, deban acudir en defensa de la sociedad, pues justamente ello constituye una de sus funciones esenciales: la de prevención ciudadana, frente a la otra que detentan como “auxiliares de justicia” (función judicial).

A su vez, el alcance de los requisitos de la legítima defensa (y la interpretación que se haga de ellos) dependerá de las particularidades de cada orden social (PALERMO:26). De ello se deriva que la concepción sobre el uso de las fuerzas de seguridad es diversa según de qué sociedad y tiempo estemos hablando; a lo cual se suma la idea de que la actuación de estas agencias ya detenta particularidades en sí misma.

También es muy diferente la concepción que las diversas sociedades tienen sobre las facultades policiales y sus posibles “excesos”. En efecto, los alcances que las sociedades están dispuestas a concederle a los funcionarios policiales dependen muchas veces de las diversas idiosincrasias y la concepción que se tenga sobre las “garantías constitucionales”, lo cual puede tener o no relación con el afianzamiento





de las Democracias; pero sí seguramente con las distintas concepciones ideológicas – representadas a su vez por los partidos políticos – que se tengan sobre ello. Por lo demás, es conocido que las Democracias pueden medirse por el grado de afianzamiento que tengan las garantías del ciudadano, y la forma en que se manejan las agencias del orden.

Además, el instituto de la legítima defensa, a más de constituir una figura jurídica, se encuentra impregnado socialmente de cuestiones circundantes vinculadas a causas criminológicas, a razones político-criminales, y a otros factores como los relativos al llamado por Kessler “sentimiento de inseguridad”. La sociedad se divide así entre aquellos que repudian la actuación de las policías; y quienes defienden posicionamientos como los de la “mano dura”, basados hasta en la posibilidad de que los ciudadanos se “armen” en su defensa o hagan justicia por mano propia. Esta discusión, históricamente conocida en Estados Unidos, ha sido puesta en la agenda nacional argentina con el advenimiento del nuevo gobierno hacia finales de 2023.

Estas ideologías opuestas, en una sociedad que pareciese no asumir la existencia de posicionamientos intermedios, muchas veces se ven influenciadas por los formadores de opinión pública, como lo son los medios masivos de comunicación⁴, y hoy especialmente por las redes sociales, pero otras veces también, y lastimosamente, por las vivencias reales de las víctimas⁵.

Se trata, entonces, de casos que poseen una curiosa pero no tan exclusiva particularidad: la “víctima social” (o su representante policial) se ve ahora, cual espejo; convertida en el victimario o imputado sentado en el banquillo de los acusados. En efecto, cuando el imputado se encuentre alegando una legítima defensa porque se ha defendido en el marco de un robo o de un ataque vinculado a la llamada “inseguridad ciudadana”, difícilmente sea visto por sus pares como el

⁴ En efecto, el caso “Chocobar” ha dividido a la opinión pública en dos posicionamientos inconciliables.

⁵ Conviene aclarar de antemano que los problemas que plantearemos se verificarán más bien en aquellos casos en donde la legítima defensa es ejercida en respuesta a un ataque vinculado a la “inseguridad ciudadana” (mal llamada callejera).





agresor, sino como la propia víctima. Lo mismo ocurre, para determinado sector de la sociedad, cuando un agente de las fuerzas hubiera acudido en defensa de un ciudadano, independientemente de si se excedió o no en su accionar. Incluso, un sector importante de la ciudadanía avala la posibilidad de defenderse, hasta en forma desmedida, cuando se trata de ataques efectuados en el marco de robos armados. Ello es el reflejo de —*sentimiento o verdad*— una manifestación de la inseguridad: las muertes violentas en el marco de los delitos contra la propiedad representan una de las principales preocupaciones en materia de prevención y seguridad, si se tiene en cuenta la cantidad de personas que fallecen en el marco de esos hechos⁶.

II. Del “gatillo fácil” al “protejamos a los que nos protegen”:

En función de lo que venimos hablando, podríamos afirmar entonces que el afianzamiento de la Democracia – y la alternancia de espacios políticos antagónicos en el poder - ha traído, como en muchas otras cuestiones, diversas voces en relación a esta problemática.

En este marco, no puede eludirse el fenómeno que se ha producido en torno al caso “Chocobar”, ya que es el prototipo que demuestra los antagonismos que desde lo ideológico se verifican en nuestro país, afianzada esta Democracia. Cabe recordar nomás que a pocos días del hecho y en plena investigación de lo sucedido esa tarde del 8 de diciembre de 2017, la sociedad argentina se encontraba dividida en una enorme grieta. Una vez conocida la imputación y luego el fallo definitivo; por un lado, la por entonces Ministra de Seguridad Patricia Bullrich afirmaba que era una “*sentencia muy injusta que no reconoce el trabajo de la Policía*”; mientras que referentes de organizaciones ligadas a la defensa de los Derechos Humanos aseguraban en el marco del caso, que “*Matar es fácil para los uniformados*” (Palabras de Estela de Carlotto).

⁶ Estas ideas han sido planteadas ya, aunque con la finalidad de ponerlas de resalto en relación al posible juzgamiento de ese imputado por medio de un jurado popular, en el capítulo “Legítima defensa y juicio por jurados”, que obra en el libro dirigido por Germán Alegre “*Legítima Defensa: Aportes para la práctica*” (Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Fabián Di Plácido Editor, Año 2023).





Sin embargo, por el camino del medio transitó la resolución del organismo que juzgó los hechos; ya que mediante sentencia del 28 de mayo de 2021, el Tribunal Oral de Menores N° 2 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resolvió condenar a Luis Oscar Chocobar a la pena de dos años de prisión en suspenso y cinco años de inhabilitación especial para desempeñarse en funciones operativas con la utilización de armas de fuego, y para el uso de las mismas; por haberlo encontrado autor penalmente responsable del delito de ***homicidio agravado por el uso de arma de fuego cometido en exceso del cumplimiento de un deber***; en los términos de los arts. 41 bis, 45, 79 y 84 del Código Penal de la Nación⁷. Para algunas voces, se trató de una solución salomónica que paradójicamente pareciera no haber dejado conforme a nadie.

Lo interesante del caso es que en “Chocobar” no se discutía tanto la plataforma fáctica en relación a las evidencias que se tenían a la mano para valorar la materialidad ilícita, sino la interpretación de las normas y el rol asumido por el imputado en relación a las disposiciones permisivas, los reglamentos, y su deber de obrar como agente de las fuerzas de seguridad.

Opiniones que, en los vértices extremos opuestos, buscaban la cárcel perpetua o una medalla al mérito por el cumplimiento del deber.⁸ En otras palabras, tan abismal ha sido y es la grieta – *que se ha visto evidenciada con el caso “Chocobar”* - que de acuerdo a las diversas posiciones, el resultado judicial podría implicar, para el acusado, varias opciones: **a)** la prisión perpetua (por aplicación del

Cabe agregar que en esa misma sentencia se dispuso que Luis Chocobar, por el término de dos años, cumpliese con las reglas de conducta consistentes en fijar domicilio y someterse al control del Patronato de Liberados, ello en los términos del art. 27 bis del CPA. Asimismo, se condenó al otro joven involucrado en el robo contra la propiedad del turista, como coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de armas, en concurso real con homicidio calificado por haber sido cometido para facilitar y asegurar los resultados del robo, en grado de tentativa, en los términos de los arts. 42, 45, 55, 80 inc. 7º y 166 inc. 2º, primer párrafo, del Código Penal de la Nación. Este segundo delito es el que tuvo como víctima al turista estadounidense acuchillado **Joe Wolek**, del que salió en defensa Chocobar, quien en la huida alcanzó y dio muerte a Kukoc.

⁸ La propia víctima del asalto, el turista **Joe Wolek**, fue consciente de esa gran dicotomía al manifestar, al enterarse de la sentencia: “*Estoy decepcionado. Él no hizo nada por malicia o intencionalidad, solo reacciones en el calor del momento*”. *Estoy convencido de que es un hombre decente y solo intentaba ser buena persona y un servidor público. Así que sí, estoy decepcionado, pero también me doy cuenta de que el castigo podría haber sido mucho más severo*”.





delito de homicidio calificado por ser cometido por un miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario, abusando de su función o cargo, en los términos del art. 80 inciso 9º (incorporado por art. 1º de la ley 25.186 del diciembre de 2003)⁹; **b)** pasando por la posible aplicación de una pena sensiblemente menor por un exceso en la legítima defensa (o en el cumplimiento del deber); **c)** o bien eximido totalmente de responsabilidad – sobreseimiento o absolución -, lo cual curiosamente llevaría consigo incluso la condecoración como héroe nacional.

Pero este, si bien representa un caso paradigmático, es uno más de los tantos que se ventilan en los Tribunales. Desde antes y después; y sin perjuicio de que obviamente debe analizarse cada caso en particular; la sociedad se ha hundido en una disputa que no tiene fin: Desde las denuncias por “**gatillo fácil**”, hasta la generación del eslogan “**protejamos a los que nos protegen**”. Este último, si bien nació foráneamente como una frase para justificar el uso de los chalecos antibalas y otros elementos, hoy se utiliza en nuestro ámbito para fundar una verdadera política pública de Estado y de Seguridad. Esta postura, claramente se contrapone con la que se defiende desde el otro sector que en realidad pretende concebir a estos casos como de excesos policiales, al punto de hacer referencia a “penas de muerte sin juicio previo” o a “ejecuciones extrajudiciales sumarias”.

III. Breve alusión a los hechos del caso “Chocobar”:

Si bien la propuesta de este trabajo no importa analizar en detalle los hechos, las vicisitudes y las resoluciones en torno al caso; sus múltiples referencias obligan a describir al menos los hechos tal como aparece que han ocurrido. Para ello, habremos de guiarnos por la descripción de la materialidad ilícita que surge de la exposición de los motivos de hecho y de derecho que fundamentaron el veredicto del Tribunal Oral de Menores N° 2, dictado el 21 de agosto de 2021 en la causa N°

⁹ En efecto, en el caso Chocobar, la querella particular, acompañada por organizaciones sociales, había solicitado se califique el hecho como homicidio doloso cometido en abuso de las funciones policiales, y la aplicación del artículo 80 inciso 9º del Código Penal, que detenta la pena de prisión perpetua.





9637 seguida al por entonces menor de edad JMPR y a Luis Oscar Chocobar:

... Cerca de las 08:20 horas del 8 de diciembre de 2017, el fallecido Juan Pablo Kukoc y JMPR (de 18 y 17 años de edad respectivamente), abordaron con fines de robo al turista estadounidense Frank Joseph Wolek, a quien sorprendieron por la espalda mientras tomaba fotografías de los murales de calle Garibaldi entre Suárez y Olavarría de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el barrio de La Boca.

En respuesta a la negativa de Wolek a entregarles su cámara fotográfica, los asaltantes le asestaron varias puñaladas en la zona torácica, hiriéndolo de gravedad al punto de poner en riesgo su vida. A raíz de la ferocidad del ataque, el damnificado terminó por soltar la cámara con la que ambos salteadores escaparon corriendo por la calle Olavarría en dirección a calle Irala. Por su parte, el ya muy ensangrentado Wolek trató de seguirlos reclamando auxilio a viva voz en su propio idioma.

Este último tramo de la incidencia fue advertido por los amigos, Ángel Alexander Motta Collantes, Daniel Conde y Enrique Ezequiel Espinoza, reunidos al 835 de la calle Olavarría. De inmediato, los dos primeros iniciaron la persecución de los sospechosos montándose a la motocicleta del segundo para acto seguido sumárseles Espinoza a pie. Finalmente, Motta Collantes y Conde alcanzaron a Kukoc frente al 1017 de calle Irala y comenzaron a forcejear con él para arrebatarle la cámara de fotos sustraída a Wolek pocos minutos antes.

Instantes después arribaron al lugar Espinoza y detrás suyo el policía local, Luis Oscar Chocobar que también había iniciado el seguimiento de los sospechosos luego de dar aviso al “Centro de Emergencias 911”.

Una vez llegado, Chocobar se identificó como policía e impidió la voz de alto a Kukoc que lejos de acatarla se dio a la fuga corriendo y doblando a la izquierda por calle Suárez. De esa suerte, Chocobar efectuó un total de siete disparos en rápida sucesión, impactando con dos de ellos a Kukoc que falleció cuatro días después en el hospital Argerich.

Por su parte, el joven JMPR había conseguido evadirse de todos sus perseguidores doblando hacia el sur, probablemente en la cortada Carlos F. Mello.





IV. Una causal de justificación especial (entre la legítima defensa y el cumplimiento de un deber):

De acuerdo a lo que venimos analizando, en estas situaciones críticas se pueden presentar distintos supuestos encuadrables en el cumplimiento de un deber y/o en la legítima defensa (especialmente la de *terceros* receptada en el art. 34 inc. 7º del CPA). Pero lo cierto es que nos encontramos ante una causal de justificación que por ahora podríamos reputarla como *sui generis* o como una combinación de ambas¹⁰.

Esto implica analizar de manera diversa – o no – los presupuestos legales que la legislación de fondo establece para saber si estamos en presencia de alguna de las causales de justificación en trato: Por un lado, y de acuerdo a los requisitos que estipula el inc. 6º del art. 34 del CPA: **a)** si ha habido agresión ilegítima (actual o inminente); **b)** si se verifica la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler esa agresión; y **c)** si no ha habido provocación suficiente del propio agente (debe recordarse que este extremo no es requerido por la ley cuando se trata de la legítima defensa de terceros, de acuerdo a la salvedad que hace el inc. 7º del art. 34 del CPA).

En este contexto, tampoco son pacíficas las opiniones sobre los alcances de las competencias de los agentes de la seguridad: muchos autores sostienen que el solo hecho de que el atacante esgrima un arma ya representa una amenaza o agresión que incluso debe ser considerada actual o inminente. Zaffaroni, por su parte, al analizar el concepto de “inminencia de la agresión”, sostiene que la misma es inminente cuando es susceptible de percibirse como una amenaza manifiesta en el sentido de que cuando un sujeto extrae un arma, poco importa que demore dos segundos o una hora en disparar (ZAFFARONI: 624). Claro que en esos casos, siempre habrá que analizar cada caso en concreto y si es posible huir, llamar a la

¹⁰ Claro que en este marco, habremos de hacer referencia a las diversas posturas existentes respecto de la posibilidad de incluir otras eximentes de aquellas enumeradas en el art. 34 del Código Penal. Es decir, la controversia acerca de si la enumeración de esa disposición es meramente enunciativa o ejemplificativa; o bien taxativa o cerrada (de *númerus clausus*).





autoridad pública, etc... (SALDAÑO:17),

La situación es más complicada incluso cuando se dan las condiciones para que la respuesta a la agresión pueda ser considerada como “cumplimiento de un deber”, de acuerdo a lo receptado en el inc. 4º del art. 34 del CPA; ya que se trata de una fórmula muy genérica.

Más cuando la actuación de un funcionario policial lo es en el marco de sus funciones, la Jurisprudencia se ha referido más bien y técnicamente al **“cumplimiento de un deber”**. Pero también es cierto que para analizar el caso concreto y especialmente las implicancias de ese deber en relación a los hechos – en los que se supone ha habido algún tipo de agresión por parte de otro sujeto -, podríamos aplicar – incluso hasta analógicamente – aquellos preceptos previstos por el legislador para la actuación en defensa propia.¹¹

De todos modos, ambos institutos forman parte de la faz negativa de la Antijuricidad, de modo que si se presentase una u otra causal de justificación, las consecuencias en realidad no variarían demasiado: no se llegaría a conformar ni siquiera el llamado “injusto penal”, lo cual implica que no se generará ningún tipo de responsabilidad, siquiera las extra-penales. Por ejemplo para los oficiales de la policía no se generarían los efectos administrativos sancionatorios en el ámbito interno de la Institución a la que pertenecen¹². Sabido es que cuando uno realiza una conducta amparado por alguna de las causales de justificación, se trata de una acción típica, pero que no es injusta, porque el agente tendría un permiso otorgado por el Estado para actuar, y en ello las ideologías de nuestra Democracia parecerían estar de acuerdo. En definitiva, ambas eximentes representan causales de justificación y comparten, en cuanto a su “naturaleza jurídica”, la de ser supuestos de la faz negativa de la antijuricidad. En efecto, ambas son catalogadas, jurídicamente, al mismo nivel como eximentes de no punibilidad en el art. 34 del

¹¹ Cabe aclarar que no se trataría de recurrir a la analogía *“in malam partem”*, y por tanto no estaría vedada su utilización.

¹² Cabe recordar que Chocobar fue condenado a una pena privativa de libertad leve y que quizá su mayor aflicción fue la de haber sido sumariado y expulsado de las fuerzas, en razón de la investigación interna (Asuntos Internos) y también por la existencia de esa sentencia condenatoria que actúa tal como si se tratase de una suerte de “prejudicialidad”.





Código Penal.

Y si por hipótesis se entendiese que concurren ambas causales de justificación en determinado caso concreto, podría entenderse que se trata de lo que se denomina “conurrencia de causales de justificación”, en cuyo marco debería aplicarse la regla de la especialidad, es decir, aplicarse la más específica (ZAFFARONI:644); tal el temperamento que pareciese haberse seguido en el caso “Chocobar”. Justamente, en el caso, los jueces intervenientes analizaron el accionar del imputado teniendo en cuenta las normas de su actuación, pero también, aunque indirectamente, las reglas que el legislador establece para la legítima defensa.

De todos modos, lo importante es comprender que estamos en el ámbito de la permisión y la justificación, de manera que cualquiera sea la causa de justificación de la que estemos hablando, ya sea legítima defensa, cumplimiento de un deber o cualquiera de las otras, en rigor representan todas situaciones que las personas pueden hacer para salvaguardar algún otro peligro o mal inminente.

Pero cuando hacemos referencia al cumplimiento de un deber, estamos directamente hablando de las personas que por delegación estatal (monopolio de la fuerza), deben actuar de acuerdo a su rol o cargo, para más, de carácter público. Por ello es que aquí, la función es realmente importante por el rol que debe asumir el funcionario público en relación a determinadas situaciones: cuándo tiene que actuar, con qué alcance, en qué situaciones y en qué medida.

Sin perjuicio de ello, tal como lo explica Darío Saldaño, los autores distinguen entre los conceptos de la “legítima defensa” y el “cumplimiento de un deber” cuando se trata del actuar de los oficiales, ya que en la legítima defensa propiamente dicha importa la existencia de una “colisión de bienes”, mientras que en el análisis del cumplimiento del deber lo que se analiza es más bien una “colisión de deberes” (SALDAÑO:17).

Además, habría otra diferencia puntual entre la legítima defensa y el cumplimiento del deber, pues mientras la primera no exige de la proporcionalidad – sino de la necesidad racional del medio empleado – el segundo vendría a requerirla en función de las normas de carácter interno que regulan el accionar policial.





Justamente a esas disposiciones es que nos referiremos más adelante. En este marco teórico, cabe recordar también que a diferencia del estado de necesidad justificante, la legítima defensa no requiere de una proporcionalidad absoluta sino de racionalidad de la necesidad en el medio que se emplee, con lo cual debe tenerse en cuenta todo el contexto; mientras que en el cumplimiento de un deber se debería pretender que se cumpla con la mentada “proporcionalidad” en cuanto a la ponderación de bienes.

Lo cierto es que el inc. 4º del art. 34, al consagrarse como eximente (causal de justificación) al cumplimiento de un deber, no dice más que eso, de modo que debe recurrirse inexorablemente a otras disposiciones (como las que de un modo un poco más detallado exhibe la regulación de la legítima defensa); o a normas, nacionales e internacionales que expliquen en qué consisten esos “deberes”, pero también a pautas hermenéuticas que den cuenta del modo en que tiene que desplegarse su accionar en esas situaciones críticas.

Como lo vimos, la sentencia del caso Chocobar reputó el hecho contra la vida del joven Kukoc como cometido en exceso del **cumplimiento de un deber**, tal como ya lo había entendido la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, que mediante auto del 16 de febrero de 2018, y en el marco de la etapa procesal de la imputación, resolvió confirmar el procesamiento de Luis Oscar Chocobar, pero modificando la calificación legal respecto de la sostenida en la primera instancia (exceso en la legítima defensa) por la de **homicidio agravado por la utilización de un arma de fuego, en exceso en el cumplimiento de un deber**, en los términos de los arts. 34, inc. 4º, 35, 41 bis y 79 del Código Penal.

Más precisamente, en el caso de Chocobar se entendió que había exceso en el cumplimiento del deber, porque continuó disparando cuando la situación ya no podría ser reputada como urgente, cuando había desaparecido la necesidad o la respuesta resultaba desproporcionada en relación al fin pretendido, extendiendo así los límites que su cargo policial le imponía; de acuerdo a la disposición receptada en el art. 35 del CPA.





V. Las particularidades que presentan los casos:

Ahora bien. Lo interesante de esta propuesta radica en analizar las particularidades que se presentan cuando en una de estas situaciones actúa un miembro de las fuerzas de seguridad, aunque no exista, en la legislación vigente, una previsión destinada a regular específicamente la situación de la actuación de esos agentes.

Las condiciones establecidas para la legítima defensa, por ejemplo, están previstas de manera genérica, y en todo caso la ley establece dos supuestos denominados “legítimas defensas privilegiadas o especiales”, y jurisprudencialmente se ha interpretado que la defensa que ejerce una persona en un contexto de violencia de género, también tiene que ser analizada de manera diferenciada. Por ello es que esta propuesta implica analizar las circunstancias especiales que se presentan, tal como se hace respecto de las legítimas defensas privilegiadas en las que de acuerdo a la letra de la propia ley, la presencia de los requisitos se presume (presunción que puede admitir prueba en contrario); o como ocurre en los casos en los que se discute si la mujer se ha defendido legítimamente en un contexto de violencia de género, en donde, de acuerdo a la legislación sobre los estándares de género; y por creación doctrinaria y jurisprudencial, aquellos requisitos de alguna manera se “relajan” (SALDAÑO), o se interpretan de diversa forma y con alcances menos estrictos.

Cuando desde el punto de vista jurídico se estudia la defensa legítima como causal de justificación y se analizan, en relación a un caso concreto, los requisitos que establece el art. 34 en su inc. 6º del Código Penal, ello puede ser abordado, de acuerdo a cada caso en particular, con diversos alcances y sentidos. En otras palabras, ello supone analizar cómo juegan y de qué manera se interpretan de manera diferenciada los requisitos que la legislación penal ha previsto en general para poder alegar la existencia de la legítima defensa.

Por hipótesis, de la misma manera en que esos requisitos se “relajan” o se aplican de manera diferente cuando estamos en presencia de un supuesto de legítima defensa ejercida en el marco de la violencia de género por la doctrina





surgida a partir del caso “Leiva” de la CSJN¹³, podríamos considerar que por la calidad específica que reviste el eventual imputado, o por las circunstancias en que se lleva a cabo su intervención, deben re-interpretarse las condiciones analizadas.

Cabe aclarar una vez más que cuando la defensa se ejerce en favor de terceras personas, su actuación, más que encuadrar en el ejercicio de una legítima defensa de terceros en los términos del art. 34 inc. 7º del Código Penal, debería ser analizado a través de otra eximente, que no es otra que la del cumplimiento de un deber. De todas maneras, como ya lo adelantamos, la actuación del agente de seguridad deberá ser analizada en el marco de los alcances e implicancias de ese deber, en cuyo ámbito también podrían aplicarse las normas que el Código Penal prevé para la legítima defensa (en este caso sería principalmente la de terceros que no exige como requisito la “falta de provocación suficiente”), y los reglamentos que debe cumplir por la función que ejerce.

Volviendo a la comparación entre ambas causales de justificación, una de las cuestiones que se plantea en este marco es si los funcionarios policiales pueden hacer uso de las reglas que la legítima defensa prevé en general, o si deben acogerse además a los reglamentos específicos que regulan su actividad (PALERMO:416). El opinión de Omar Palermo, resulta lógico que no se le otorguen menos derechos de los que se le conceden a un particular; y que, por ejemplo, la falta de utilización de armas de fuego por parte de los agentes del orden, llevaría a una situación paradojal y contradictoria, dado que los particulares podrían usarla mientras que se le estaría impedida a los funcionarios (PALERMO:417). Además, esos funcionarios son justamente quienes pueden detentar armas, por ser los portadores del aludido monopolio de la fuerza.

Claro que ello dependerá, en cada caso concreto, de si el agente lo hace en el marco de los reglamentos que tiene a su cargo, si estaba en ejercicio del mismo o bien se encontraba fuera de servicio, como comúnmente se conoce “de franco”.

¹³ También resulta relevante el fallo de la CSJN del 19 de octubre de 2019 dictado en el marco de la causa “RCE” (CSJ 733/2 18/CS1 E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV).





Sabido es que los miembros de las fuerzas de seguridad cumplen sus funciones de acuerdo a regímenes especiales, como lo son los de 24 x 48, pero que también tienen la facultad, y hasta el deber, de intervenir en defensa de los ciudadanos aún cuando no se encuentren en el horario de sus funciones. La calidad específica del eventual imputado será abordada en el próximo punto.

Cabe consignar que en el caso en trato, se acreditó que la pistola utilizada por Chocobar había sido la reglamentaria, es decir, la asignada por la policía de la provincia de Buenos Aires; y que si bien los hechos ocurrieron en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (jurisdicción ajena al alcance de su función), se estaba dirigiendo a tomar servicio; y por tanto se reputó como que su despliegue fue realizado de acuerdo a la ley. En el caso, en concreto, se aplicó el contenido del artículo 11 de la **ley 13.982** de la provincia de Buenos Aires que impone a los agentes policiales intervenir, a la vez que faculta a hacerlo pese a que se encontraren en extraña jurisdicción: En efecto, el inc. “e” esa disposición expresa que es deber de los funcionarios “... *Intervenir para evitar la comisión de delitos y detener a sus autores, siempre que se encuentre en servicio*”; y agrega que “... *Si voluntariamente interviniere encontrándose fuera de servicio, los actos que realice para cumplir el cometido indicado en este inciso y sus consecuencias, serán considerados a todos los efectos como actos de servicio.*”

Coincidiendo con ello, el art. 5 de la **ley 13.482** también establece al respecto que “*Ausente la autoridad nacional, militar, Policía Federal u otras fuerzas de seguridad, como así también a su requerimiento, las Policías de la Provincia de Buenos Aires estarán obligadas a intervenir por hechos ocurridos en jurisdicción de aquellas al sólo efecto de prevenir los delitos, asegurar la persona del supuesto autor o conservar las pruebas para ser remitidas a la autoridad competente*”. Y específicamente que “...*Cuando el personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires en persecución inmediata de delincuentes o sospechosos de delitos, deba penetrar en territorio de otra provincia o jurisdicción nacional, se ajustará a las normas fijadas por los convenios vigentes y, a falta de ellos, a las reglas de procedimiento en vigor en el lugar y, en su defecto, a los principios y prácticas que*





determine la reglamentación”.

De similar modo, de la previsión de la “**aprehensión civil**” del art. 156 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, podría extraerse que cualquier ciudadano puede constituirse como funcionario si es que por cualquier causa se encuentra inmerso en una situación similar. Esta disposición, conocida como “Aprehensión por un particular”, en rigor establece que “en los casos previstos en los incisos 1) y 2) del artículo 153, los particulares están facultados para efectuar la aprehensión, debiendo entregar inmediatamente la persona a la autoridad judicial o policial.”

VI. El eventual imputado como un sujeto específico:

Entonces, la primera y principal particularidad está representada justamente por la intervención de un sujeto activo que tiene sus características propias y diferenciadas: un **miembro de las fuerzas de seguridad**¹⁴.

Desde el concepto de la Real Academia Española, y en la acepción que nos interesa, la **policía** constituye el *cuerpo encargado de velar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de los ciudadanos, a las órdenes de las autoridades políticas* (www.rae.es); y por natural implicancia, es policía todo miembro que pertenezca a esas fuerzas o cuerpos.

Por su parte, el art. 3 de la ley 13.482 establece que “*Las Policías de la Provincia de Buenos Aires, son instituciones civiles armadas, jerarquizadas y de carácter profesional.*”

De entre las Policias de Seguridad, el art. 2 de la ley Nº 13.482 (prov. de Buenos Aires) establece que quedan comprendidas las siguientes Policias y

¹⁴ Cabe aclarar que, en principio, cuando estamos hablando de las fuerzas de seguridad, incorporamos a las policías de los diversos niveles pero también a la Policía Federal Argentina, a la Policía de Seguridad Aeroportuaria, a la Prefectura Naval Argentina y a la Gendarmería Nacional; quedando afuera, en principio, aquellos miembros de las fuerzas armadas; aún cuando los postulados que veamos pueda alcanzarles igualmente por analogía, si es que su accionar no se encuentre especialmente regulado.





organismos: a) *Policías de Seguridad de Distrito*, b) *Policías de Seguridad Comunal*; c) *Policía de Seguridad Vial*; d) *Policía de Seguridad de Custodia de Objetivos Fijos, Personas y Traslado de Detenidos*; e) *Policía de Seguridad Buenos Aires*; f) *Policía de Seguridad Siniestral*; g) *Policía de Seguridad de Servicios y Operaciones Aéreas*; h) *Todas las Superintendencias, las Jefaturas Departamentales de Seguridad y los demás organismos y unidades policiales de seguridad actualmente existentes y las que se determinaren, dependientes de cada una de las Policías de Seguridad*.

En términos más genéricos, el art. 77 del Código Penal establece lo que debe entenderse por funcionarios públicos: “*Para la inteligencia del texto de este código se tendrán presente las siguientes reglas: (...) Por los términos “funcionario público” y “empleado público”, usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente*”.

El análisis de la actuación de un oficial de las fuerzas de seguridad ante estas situaciones críticas – especialmente las que se configuran a partir de la confrontación con armas –, no puede efectuarse aisladamente sino teniendo en cuenta las características especiales que reviste y las particularidades que detenta el posible imputado. Por ello es que resultan de relevancia, a la manera de las normas que vendrían a completar una suerte de “ley penal en blanco”, aquellas reglamentaciones y protocolos de actuación – en principio extrapenales – que le son aplicables para el ejercicio de su función, para la formación profesional, y su régimen disciplinario; a diferencia de lo que sucede con los ciudadanos comunes.

En el marco de este abordaje, se trata de funcionarios policiales que han sido formados – y han ensayado – para actuar, entre otras, en estas situaciones críticas. Son sujetos que detentan **formación profesional** y debido a ello tienen – o deberían tener – conocimientos específicos para actuar correctamente y sin excesos cuando deben acudir en defensa propia o de un ciudadano que es atacado por otro que también se encuentra armado.

El agente de seguridad, por ejemplo, a diferencia de una persona que se autodefende o defiende a otro en un ataque, se rige por reglamentos especiales y,





en teoría, ha sido formado, tanto doctrinariamente como desde la práctica, para actuar operativamente en estos casos. A modo de ejemplo, se encuentra obligados, por protocolo, a intervenir anunciándose como miembros de la fuerza a la que pertenezcan, a dar previamente la voz de alto, a efectuar disparos disuasivos al aire (lo que también puede generar peligros en terceras personas)¹⁵; a disparar a los miembros inferiores del supuesto atacante si fuese necesario recurrir a la fuerza¹⁶; y en definitiva, a utilizar la violencia solamente en los casos en que sea absolutamente necesario e indispensable, con el mínimo de despliegue posible y como último recurso, es decir, no hacerlo en forma desmedida o desproporcionada¹⁷.

En ese marco, se supone que los miembros de las fuerzas detentan de mejores recursos frente a los particulares, lo cual resulta interesante para evaluar la relación de fuerzas propia de la racionalidad o de la proporcionalidad que surge del requisito “b” del inc. 6º del art. 34 del Código Penal; y que puede desembocar en un exceso en ese ejercicio o en esa necesidad en los términos del art. 35 del mismo digesto, tal como se lo ha entendido en la sentencia de primera instancia en el caso “Chocobar”.

La capacitación de los miembros de seguridad se vincula directamente con las posibilidades de ejercer la defensa de manera regular, o el deber, correctamente; o en su caso puede dar lugar al exceso en la causal de justificación, en los términos del art. 35 del Código Penal, tal como lo ha decidido la Justicia, al momento, en el caso Chocobar (BUJÁN:52). Cabe aclarar aquí que el exceso no está circunscripto, como muchos parecieran pensarlo, solamente a la legítima defensa, pues se trata de una solución legal que el art. 35 prevé para todos los casos en donde pueden presentarse abusos o sobrepasarse los límites impuestos por la ley, por la autoridad,

¹⁵ El **Manual de Empleo de Armas para las Policías de la Provincia de Buenos Aires** recomienda no efectuar disparos al aire ya que ello constituye un riesgo potencial para las personas, dado que por efecto de la ley de gravedad, ese proyectil volverá a la superficie en algún lugar cercano (Pág. 76).

¹⁶ Por ello es que también debe tenerse en cuenta que cuando cualquier sujeto ejerce una defensa de este tipo, debe tomar una decisión en pocos segundos, y que si ha disparado a zonas no vitales y sin embargo la persona fallece, habrá actuado obviamente con dolo eventual o preterintencionalidad; porque nadie va a querer ultimar a la otra persona salvo que las circunstancias contextuales hayan llevado a ello.

¹⁷ En el ámbito de las fuerzas, por ejemplo, se ejercita la forma en cómo reducir a un atacante con el mínimo de la fuerza posible, para imposibilitarlo, aunque deba provocar lesiones en su cuerpo.



o por la necesidad. Como se puede ver a partir del caso Chocobar, si justamente es que estamos hablando de un exceso en el cumplimiento de un deber, ello puede darse posiblemente porque el mismo no fue ejercido de manera regular, cosa que no debería ocurrir si fuera capacitado en tal sentido (BUJÁN:52).

Pero... ¿Esto implica que el agente de la fuerza de seguridad detente mayor responsabilidad? El art. 1725 del Código Civil y Comercial establece una norma genérica que podemos analizar aquí en relación a la posible relación de las personas. Esta disposición dice: "*Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias...*". Esta norma, que replica el contenido del antiguo art. 902 del Código Civil de Vélez, está inserta en lo que se conoce como "legislación común", pero tampoco resulta ajena al dilema de pensar si se trata de una norma que puede o no ser aplicable al ámbito del sistema criminal.

No obstante, no caben dudas de que el agente debe actuar con mayor deber de cuidado y cautela, porque su proceder debe estar desarrollado también en base a ciertos reglamentos específicos que veremos y que a diferencia del ciudadano común, este debe cumplir y por los que ha sido capacitado. En este sentido, no hay dudas de que el análisis sobre el despliegue que realicen los funcionarios policiales en esas situaciones debe ser más estricto (COLMEGNA y NACIMBENE:403).

De la misma manera, el accionar de los agentes en base a las reglamentaciones que les rigen, debe cumplir con las exigencias de los compromisos del Estado argentino en materia de derechos humanos, a los efectos de evitar sanciones por responsabilidad internacional. Colmegna y Nacimbene consideran que resulta fundamental analizar la proporcionalidad del uso de la fuerza de esos agentes, a la luz de los estándares requeridos por el derecho público, y en especial, las normas de derecho internacional de los Derechos Humanos a las que el Estado Argentino se encuentra obligado (COLMEGNA y NACIMBENE:401).

Hay dos obligaciones de la ley 13.982 que se relacionan con estas cuestiones: Todo agente de las fuerzas debe "... someterse a la realización de estudios





psicofísicos toda vez que sea requerido” y “...asistir a las actividades de capacitación y cursos obligatorios que establezca la reglamentación” (incs. “n” y “m” del art. 11 de la ley 13.982).

Claro que en este ámbito no podemos dejar de perder de vista las críticas que existen - *ya sea desde adentro o desde afuera de las fuerzas* - en relación a la formación tanto teórica como profesional y práctica que perciben en sus capacitaciones los futuros cadetes y oficiales de las fuerzas de seguridad. Es que en cuanto a la capacitación de los futuros funcionarios, tampoco nos son ajenos aquellos problemas que se plantean y surgen de estos procesos, en cuanto a la poca instrucción que reciben, la insuficiente formación práctica que ensayan, y la escasez de herramientas (entre ellas provisiones) y recursos presupuestarios para desarrollar adecuadamente esos simulacros o situaciones previamente ensayadas.¹⁸

En este marco, cabe poner de resalto que la capacitación de los agentes debe ser teórica pero también lo debería ser desde lo operativo, pues los funcionarios deben tomar decisiones en situaciones críticas y en pocos instantes. La formación práctica incluye la puesta en marcha de capacitación en relación a las técnicas de defensa personal, al uso racional de la fuerza, al combate cuerpo a cuerpo, al manejo de armas, entre otros. De todos modos, las técnicas de defensa personal, luego, en la verdad de los hechos, son difíciles de aplicar, entre otras cosas, por lo que se conoce como la “mano prohibida” propia de las artes marciales. Asimismo, sabido es que si bien deberían estar instruidos todos los miembros del sistema de la seguridad ciudadana, lastimosamente solamente están suficientemente capacitados aquellos que pertenecen a los grupos de las fuerzas especiales, y por falta de recursos no así los oficiales de calle.

En el caso Chocobar se hizo alguna alusión a estas falencias; y además se analizaron cuestiones subjetivas que tienen que ver con la posibilidad de que el agente haya incurrido en un error, aunque técnicamente se puede discutir si se trata de un error sobre los elementos de la eximente o un error de prohibición como se lo

¹⁸ También es conocida la crítica en cuanto a la poca formación que reciben en materia operativa como consecuencia de la necesidad o urgencia de que los cadetes se gradúen rápidamente de las escuelas de capacitación por la falta de personal policial en las calles.





trata en la sentencia de revocación. Cabe recordar que si se reputa como un error de prohibición, o bien si se considera que se trata de un error sobre los elementos que forman parte de la causal de justificación (arma de juguete o falsa), sería posible de considerarse aplicable la pena de la figura culposa – ya sea lesiones y homicidio - si ese error fuera vencible (BUJAN:62).

De todas maneras, del análisis del caso Chocobar resulta que el agente, de acuerdo a su formación profesional, debió conocer los límites de su accionar en cuanto ello se relaciona con el “**error**” invocado (recordemos aquí que Chocobar invocaba haber creído que el atacante, en un pasaje de la persecución, se dio vuelta esgrimiendo lo que hubiese parecido un arma). En efecto, se supone que los policías revisten de una formación profesional que autoriza suponer que cualquier miembro de las fuerzas conoce – o debería conocer - perfectamente cuáles son los límites de la actuación; y además, que está capacitado en pleno ejercicio de su función y para situaciones fácticas como la discutida en el caso bajo estudio, para conducirse conforme a esos límites.

Puntualmente, el caso se puede transponer a lo que ocurre cuando alguien es atacado con un arma de juguete (uno de los aspectos tenidos en cuenta en la proyectada reforma), y el incurrimiento en el posible error (de tipo o de prohibición, de acuerdo a qué teoría se tome), pues se supone que si posee conocimiento, debería advertir que el arma usada no era tal, o que era falsa. Pero también debemos aclarar que esto uno lo dice desde la tranquilidad de un escritorio, y que el que interviene en estos casos lo hace en situaciones de confusión, de urgencia, de caos y de, al menos, peligro latente.

En el caso Chocobar se analizó esta situación problemática en el sentido de que si bien se dio por cierto y verosímil el relato del acusado de que Kukoc habría sido agresivo y estuviese armado al menos con un elemento punzante, lo cierto es que la sentencia de primera instancia entendió que el policía excedió los límites del legítimo ejercicio de su cargo policial cuando debió haber sido consciente de ello, sobre todo y especialmente - y en lo que aquí interesa - por la formación profesional recibida (BUJAN:61). Sin embargo, como veremos más adelante, la situación





podría llegar a cambiar ya que la sentencia de marras ha sido recientemente anulada.

VII. La existencia de normativas y reglamentos especiales:

Una cuestión fundamental es determinar que lo importante es destacar que en cada jurisdicción (CABA, provincias y municipios que tengan a cargo policías), hay leyes y reglamentos específicos que establecen las formas de cómo debe ser el proceder del agente y que, de alguna manera, vienen a reglamentar los requisitos de los incs. 4º, 6 y 7º del art. 34 del Código Penal. Es decir, que hay que tener en cuenta fundamentalmente, tal como si se tratase de una *ley penal en blanco*, que hay un marco legal que regula la actividad y la actuación de este tipo de funcionarios.

Una interesante afirmación surge de la resolución de la Cámara que en 2018 imputó el delito a Chocobar: “... *Actuar como policía implica también de manera imperiosa reconocer los límites que la propia institución establece para que sea correcta, mediante el dictado de reglamentos y entrenamiento profesional y permanente que, aun puesto en duda en su dimensión real, debió bastar para internalizar la norma*”. Este aspecto fue justamente uno de los fundamentos brindados por esa Alzada para mantener la acusación, pues se 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*”; y que “*ello le fue expresamente advertido por los reglamentos en que fue instruido*”.

De entre esos reglamentos, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, contamos con la **ley N° 13.482**, que al abordar el tratamiento de los “**principios básicos de actuación policial**” en su art. 13, establece, en lo que aquí interesa:

- Inciso f) “*Ejercer la fuerza física o coacción directa en función del resguardo de la seguridad pública 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 inconducta 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”.

- Inciso g) “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”.

- Inciso 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 el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la **ley Nº 5.688**, tal como también lo prevé la citada ley provincial, establece que la conducta de los integrantes de la Policía de la Ciudad debe adecuarse estrictamente, y en toda circunstancia, al principio de razonabilidad, evitando todo tipo de actuación abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral contra las personas, donde el proceder deberá ser preventivo y disuasivo antes que el uso de la fuerza y procurando preservar la vida y la libertad de las personas, dando una clara advertencia de su intención de emplear la fuerza o armas de fuego, con tiempo suficiente como para que se tome en cuenta.

También existen pautas internacionales como 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) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990; y el **Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**, adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979; e incluido a las fuerzas federales mediante Resolución N° 956/2018 del Ministerio de Seguridad de la Nación.

De los **Principios Básicos sobre el Empleo de la Armas de Fuego** (1990), interesa destacar algunas disposiciones: En primer lugar, de entre los considerandos (o exposición de motivos) surge clara la idea de que la amenaza a la vida y a la seguridad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe considerarse como una amenaza a la estabilidad de toda la sociedad; y que desempeñan un papel fundamental en la protección del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas. Paralelamente a ello, se refuerza la idea de que el uso de la fuerza es procedente cuando sea “*estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus funciones*”.

De los principios propiamente dichos de este documento, si bien todos resultan pertinentes, resulta trascendente a los fines de la propuesta de este trabajo referirnos a los Principios N° 2 al 10, los que por razones de economía transcribimos a continuación:

2. *Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplia posible y 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. Con el mismo objetivo, también debería permitirse que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cuenten con equipo autoprotector, por ejemplo, escudos, cascos, chalecos a prueba de balas y medios de transporte a prueba de balas a fin de disminuir la necesidad de armas de cualquier tipo.*

3. *Se hará una cuidadosa evaluación de la fabricación y distribución de armas*





no letales incapacitantes a fin de reducir al mínimo el riesgo de causar lesiones a personas ajenas a los hechos y se controlará con todo cuidado el uso de tales armas.

4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

5. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;
- b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;
- c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;
- d) Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas.

6. Cuando al emplear la fuerza o armas de fuego los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ocasionen lesiones o muerte, comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores de conformidad con el principio 22.

7. Los gobiernos adoptarán las medidas necesarias para que en la legislación se castigue como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

8. No se podrán invocar circunstancias excepcionales tales como la inestabilidad política interna o cualquier otra situación pública de emergencia para justificar el quebrantamiento de estos Principios Básicos.

Y de entre las disposiciones especiales, interesan especialmente los Principios 9 a 11:





9. 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 entraña una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

10. En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.

11. Las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben contener directrices que:

- a) Especifiquen las circunstancias en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley estarán autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados;
- b) Aseguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios;
- c) Prohiban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado;
- d) Reglamenten el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respondan de las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado;
- e) Señalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda,





cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego;

f) Establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

Por su parte, en el **Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley** (1979), resulta relevante el art. 2 que establece:

“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”.

Y en el comentario a esa cláusula, se dice:

a) En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.

b) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. 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.

c) El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un





arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes”.

También contamos con otros elementos, como las **Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos** en donde se prevén las circunstancias en las que los funcionarios de los Establecimientos Penitenciarios pueden recurrir a la fuerza en el ejercicio de sus funciones:

Regla N° 54. 1. “Los funcionarios de los establecimientos no deberán, en sus relaciones con los reclusos, recurrir a la fuerza, salvo en caso de legítima defensa, de tentativa de evasión o de resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden basada en la ley o en los reglamentos. Los funcionarios que recurran a la fuerza se limitarán a emplearla en la medida estrictamente necesaria e informarán inmediatamente al director del establecimiento sobre el incidente. 2) Los funcionarios penitenciarios recibirán un entrenamiento físico especial que les permita dominar a los reclusos violentos. 3) Salvo en circunstancias especiales, los agentes que desempeñan un servicio en contacto directo con los presos no estarán armados. Por otra parte, no se confiará jamás un arma a un miembro del personal sin que éste haya sido antes adiestrado en su manejo.

A mayor abundamiento, deberán tenerse en cuenta, en caso de resultar aplicables algunas de sus disposiciones, los **Códigos de Ética Profesional** establecidos ya sea internamente o incluidos a la legislación interna provenientes de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En todos estos supuestos, como puede apreciarse, se exige el uso proporcional y racional de la fuerza por parte de los agentes del orden tal como también surge de las distintas normativas emanadas de las Naciones Unidas y del ámbito internacional.

Asimismo, en el caso analizado se invocaron las normas de la **ley nacional de “Seguridad Interior” N° 24.059** (BUJÁN:59). La ley N° 24.059 de Seguridad Interior incorpora el “Código de Conducta” al Derecho interno de la Argentina, pero también contiene normas relativas a este funcionamiento que no deben ser dejadas de tener cuenta pues muchas de ellas pueden ser utilizadas como pautas hermenéuticas.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la **ley N° 2.894 de**





Seguridad Pública prevé un capítulo específico sobre los “principios básicos de actuación”, de donde surge, de entre muchas otras reglas, que los miembros de la Policía Metropolitana, actuando con el grado de responsabilidad y ética profesional que su función exige, deben adecuar su conducta a diversos principios como los de legalidad, oportunidad, razonabilidad, gradualidad, y responsabilidad; y desempeñar sus funciones de acuerdo a preceptos generales como la responsabilidad, respeto a la comunidad, imparcialidad e igualdad en el cumplimiento de la Ley, protegiendo la libertad y los derechos fundamentales de las personas. Específicamente en lo que se refiere a nuestra temática, la ley del distrito establece que uno de esos principios generales supone “... ejercer la fuerza física o la coacción directa en función del resguardo de la seguridad pública, solamente para hacer cesar una situación en que, pese a la advertencia u otros medios de persuasión empleados por el/la funcionario/a del servicio, se persista en el incumplimiento de la ley o en la inconducta grave y utilizar la fuerza en la medida estrictamente necesaria, adecuada a la resistencia del/la infractor/a y siempre que no le infligiera un daño excesivamente superior al que se quiere hacer cesar” (inc. “g”). Asimismo, impetra a “...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 protegidas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese mismo peligro, debiendo obrar de modo de reducir al mínimo los posibles daños y lesiones a terceros ajenos a la situación.” (inc. “h”) aclarando que “... cuando el empleo de la fuerza y de armas de fuego sea inevitable, en la medida de lo posible y razonable, identificarse como funcionarios/as del servicio y dar una clara advertencia de su intención de emplear la fuerza o armas de fuego, con tiempo suficiente como para que la misma sea tomada en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a las personas protegidas o al/la funcionario/a del servicio, se creara un riesgo cierto para sus vidas y el de otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso”. (ver arts. 25 a 32 de la ley 2894 de CABA).

Finalmente, como ocurre – o debería ocurrir - en todos estos casos, en





“Chocobar” se tuvo especialmente en cuenta la regulación especial que surge de la normativa que rige la actuación de los funcionarios policiales. Cobra así especial relevancia la normativa de la **ley 13.482** (dado que era funcionario de la provincia de Buenos Aires; pero también las previsiones de las leyes procesales penales que prevén los modos de actuación de los miembros de seguridad, aunque principalmente referidas al conjunto de competencias de la policía como auxiliar de justicia o en función judicial.

Tampoco deberíamos desatender las disposiciones que surgen de las leyes procesales. El **Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires** aborda estas cuestiones en los arts. 293 en adelante en el título denominado “**Actos de la policía**”. En efecto, de entre esas normas, se destacan aquellas que permiten a los agentes, por propia iniciativa – y sin orden judicial – actuar en casos de urgencia en los delitos de acción pública; impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias delictivas ulteriores, e individualizar a los culpables. Específicamente, deberían tenerse en cuenta también las normas del CPP que facultan a los oficiales a realizar las aprehensiones, entre las que se encuentran aquellas que facultan a intervenir en casos de flagrante delito, ante fugas, y en defensa de ciudadanos que se encuentren pidiendo auxilio:

En efecto, los arts. 153, 154 y 222 del C.P.P. establecen:

“Art. 153: “Aprehensión. Los funcionarios y auxiliares de la Policía a instancia propia o del Fiscal, deberá aprehender: 1.- A quien sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad. 2.- Al que fugare, estando legalmente detenido. 3.- Cuando en el supuesto del artículo 151, se tratare de una situación de urgencia y hubiere peligro de que con la demora el imputado eluda la acción de la justicia. (...)

Art. 154: “Flagrancia.- Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o el público, o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir que acaba de participar en un delito.”





Art. 222: “Allanamiento sin orden: No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la Policía podrá proceder al allanamiento de morada sin previa orden judicial cuando: 1.- Se denunciare que alguna persona ha sido vista mientras se introducía en una casa o local, con indicios manifiestos de cometer un delito; 2.- Se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien se persigue para su aprehensión; 3.- Voces provenientes de una casa o local advirtieren que allí se está cometiendo un delito o pidieren socorro”.

Analizar las implicancias del art. 153, 154 y 22 del CPP, entre otros, es de gran importancia, ya que hace referencia directa a la necesidad que representa el pedido de auxilio a un tercero y entre ellos, a la autoridad pública; o a la ayuda en el mismo momento en que acontece el delito. Y allí lo que hay que tener en cuenta es que la inminencia del peligro debe servir de parámetro para medir la posibilidad de pedir auxilio por parte del particular, pero también justificaría la intervención de la autoridad pública; todo lo cual implicaría, a su vez, evitar que se obre en “razón vindicativa” (PESSOA: 129).

Finalmente, no debe perderse de vista que cada fuerza puede contar con reglamentaciones específicas cuyo catálogo o enumeración escaparía a la finalidad y a las posibilidades de esta propuesta. A modo de ejemplo, podríamos citar el **Manual de Empleo de Armas para las Policias de la Provincia de Buenos Aires**, que, entre otras, define los diferentes tipos de arma, establece las medidas de seguridad que deben observarse en el uso y manejo de las mismas; e incluso contiene un capítulo específico sobre la legítima defensa y sus diversas clases.

VIII. La regla de “Tueller” o de los “7 metros” y el uso de las pistolas taser:

Un tema interesante y relacionado con los alcances y medida de la defensa de los oficiales de las fuerzas, es el relativo a la distancia que debe mantener el oficial en estas situaciones críticas, más específicamente cuando el agresor cuenta con un arma que no es de fuego (por ejemplo, arma blanca). En ese marco es que se encuentra la llamada regla de “Tueller”. Se conoce internacionalmente a esta regla





como la distancia mínima que debe existir para que el oficial pueda defenderse eficientemente – por la relatividad de la velocidad de reacción - frente al posible ataque de otra persona que lleva arma que no sea de fuego.

Está discutido si es una “regla” o no porque en realidad es la creación de un Comisario que ha tenido gran repercusión en el ámbito de la actuación de los miembros de las fuerzas de seguridad. En efecto, el Comisario **Dennis Tueller**, en 1983 – por entonces Sargento de la policía local de la ciudad de Salt Lake (Utah, EE.UU.), publicó un artículo en la Revista SWAT titulado “*How Close is Too Close?*” (¿Cuánto de cerca es demasiado cerca?). Lo cierto es que en derredor del análisis de esta regla se encuentran dos de los valores en juego, como lo son la seguridad, por un lado, y la utilización de la fuerza solamente en el caso de resultar indispensable (como último recurso, como medida excepcional y de “*ultima ratio*”).

En nuestro país, se volvió a aludir a esta regla con motivo del fallecimiento del Oficial de la Policía de Buenos Aires **Juan Pablo Roldán**, a manos de una persona que lo atacó en la vía pública cuando estaba ocasionando disturbios a otros transeúntes, y que luego también falleció – Rodrigo Roza -. Este caso fue conocido porque la acusación y el debate oral se realizó contra el médico psiquiatra del atacante, doctor Jorge Alberto Monforte, por el delito de abandono de persona seguido de muerte, en concurso real con el de homicidio culposo; quien finalmente resultó absuelto.

La referencia a la regla de “Tueller”, y en definitiva todo lo que venimos tratando, nos lleva a pensar en la utilidad – ventajas y desventajas – de la utilización de las **pistolas taser**, dado que se trata de armas no letales que poseen la particularidad de efectuar una descarga eléctrica o de corriente para inmovilizar a la persona a los efectos de lograr su detención con el menor daño colateral posible. Ello, se relaciona íntimamente con una de las pautas reiteradamente analizadas en esta propuesta, que indica que debe utilizarse el medio menos lesivo para en definitiva cumplir con el objetivo propuesto, que es el de neutralizar a la persona que se encuentra realizando la agresión ilegítima.





IX. Algunas propuestas de reformas legislativas:

En el **Anteproyecto de reforma integral y actualización del Código Penal de 2018**, se había pretendido incluir una eximente de responsabilidad muy particular, que llegó a ser denominada en la jerga como la “Cláusula Chocobar”: En el inc. 4º del art. 34 se establecía que no será punible “*El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo*”; con el siguiente agregado: “***El miembro de alguna fuerza de seguridad pública, policial o penitenciaria que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte***”.

Comparación entre la propuesta del proyecto de reforma al Código Penal de 2018 frente a la redacción actualmente vigente del Código Penal:

Código Penal Vigente	Propuesta de reforma del Anteproyecto de 2018
El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo.	El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo. El miembro de alguna fuerza de seguridad pública, policial o penitenciaria que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte.

(La negrita indica el agregado o medicación)

Por su parte, en el proyecto denominado **Ley Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos**, de fines de 2023 y principios 2024, el Poder Ejecutivo Nacional proponía reformar algunos incisos del artículo 34 del Código Penal:

Así, había propuesto que a renglón seguido de la eximente del inc. 4º del art. 34 del CPA, se diga: “... *en cuyo caso, la proporcionalidad del medio empleado debe ser siempre interpretada en favor de quien obra en cumplimiento de su deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo*”. Como lo





sostiene Saldaño, y sin perjuicio de la crítica que pudiera hacerse en cuanto a la inclusión de normas de interpretación de este estilo en un Código de fondo: la incorporación de ese párrafo implica brindarle al juez una pauta hermenéutica que va de la mano de la presunción de legalidad y legitimidad de los actos realizados por funcionarios públicos (SALDAÑO:17). Pensamos, quizá, que al establecer una especie de presunción interpretativa, se convertiría, en caso de ser sancionada, en una suerte de “eximiente privilegiada”.

Como puede extraerse del cuadro comparativo, también se modificó la frase “durante la noche” de modo que dejaría de ser necesaria tal condición natural, lo cual denota otra forma más de ampliación del poder de repeler.

Y en el inc. 6º, se pretendía el agregado del siguiente párrafo: “...También se entenderá que concurren estas circunstancias cuando una diferencia de edad, contextura física, experiencia en riña o el número de los agresores pudiera razonablemente hacer temer a quien se defiende por un daño a su integridad física o sexual. **Estará además comprendido en este párrafo quien se defendiere respecto de quien esgrimiera un arma falsa o de quien atacare con un arma mientras huye de la escena**” (el resaltado me pertenece).

Como se puede apreciar en la disposición se agregó “*Igualmente respecto de aquel que encontrare a un extraño dentro de su hogar o de un inmueble en el que legítimamente se alojara o trabajara, siempre que haya resistencia o señales que pudieran hacer presumir una agresión inminente*”.

También se preveía que la reforma ampliara los casos de legítimas defensas privilegiadas a los casos de diferencia de edad, número de agresores y contextura física, incluyendo la agresión sexual, que de todos modos estaba ya implícitamente considerada.

Y en lo que podría denominarse una “Cláusula Chocobar II”, se proyectó que “Estará además comprendido en este párrafo – de decir en la presunción – quien se defendiere respecto de quien esgrimiera un arma falsa o de quien atacase con un arma mientras huye de la escena”. (Cualquier parecido con el caso Chocobar ¿es pura coincidencia? De similar manera, la referencia al número de agresores





pareciera haber tenido en cuenta el caso “Báez Sosa” (SALDAÑO:21).

Pero en el texto definitivo de la llamada “Ley Bases” (**Nº 27.742**) no se encuentran integradas esas normas de carácter penal.

Comparación entre la propuesta de la Ley ómnibus y la redacción actualmente vigente del Código Penal:

Rubro o eximente	Código Penal Vigente	Propuesta de reforma de la ley Bases (Art. 344) - Texto original del 23 de diciembre de 2023 –
Cumplimiento de un deber	4º. El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo;	4º. El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo; en cuyo caso, la proporcionalidad del medio empleado debe ser siempre interpretada en favor de quien obra en cumplimiento de su deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo.
Legítima defensa general	6º. 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.	6º. 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.
	Se entenderá que concurren	Se entenderá que concurren estas





Legítimas Defensa privilegiadas	<p>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.</p> <p>Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia;</p>	<p>circunstancias respecto de aquel (durante la noche) que 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.</p> <p>Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar o de un inmueble en el que legítimamente se alojara o trabajara, siempre que haya resistencia o señales que pudieran hacer presumir una agresión inminente.</p> <p>También se entenderá que concurren estas circunstancias cuando una diferencia de edad, contextura física, experiencia en riña o el número de los agresores pudiera razonablemente hacer temer a quien se defiende por un daño a su integridad física o sexual.</p> <p>Estará además comprendido en este párrafo quien se defendiere respecto de quien esgrimiera un arma falsa o de quien atacare con un arma mientras huye de la escena.</p>
Legítima defensa de terceros	7º. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurran 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.	7º. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurran 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.
Cláusula sobre la responsabilidad	-	Quien comete un delito, aun en grado de tentativa, así como sus parientes, en caso de fallecimiento, carecen de acción para querellar o demandar a





lidad civil	quien hubiera repelido la acción o impedido la huida, aunque no concurrieren los eximentes de este artículo en favor de quien se defiende u obre en ejercicio de su deber, autoridad o cargo.
--------------------	--

(La negrita indica el agregado o modificación)

Sin ánimo de analizar cada una de las modificaciones propuestas, se advierte que las reformas, sin lugar a duda alguna, se enrolan en un posicionamiento – incluso ideológico – claramente destinado a dotar de mayores facultades a los oficiales de policía. A modo de ejemplo, la denominada “Cláusula Chocobar” (Anteproyecto de 2018) aparece como un tanto peligrosa porque pareciera pretender eximir de responsabilidad sin importar la medida de la actuación.

Por otro lado, las pretendidas reformas de la ley ómnibus, sin lugar a dudas están direccionadas en el mismo sentido; pues además de su inevitable vinculación con el caso Chocobar, resultan demostrativas de aquel posicionamiento gubernamental.

Darío Saldaño, al respecto, y al comentar las reformas de la “ley ómnibus de 2024”, considera que se puede llegar a justificar la muerte de una persona si es que se reúnen tres condiciones: “que los bienes a ponderar sean de similar valor (que se encuentre en juego otra vida), que el medio empleado no sea notoriamente desproporcionado, y que exista un deber jurídico y normativo de actuar.” (SALDAÑO:18).

X. De nuevo el caso “Chocobar” (la revocación de la sentencia condenatoria):

Si bien no se trata del caso a analizar como eje principal de esta propuesta, pero como vimos que resulta ineludible hacer referencia a la causa, cabe aclarar que más allá de las sentencias aludidas (*mediante sentencia del 10 de agosto de 2021, el Tribunal Oral de Menores N° 2 de CABA brindó los fundamentos por los cuales*





había decidido condenar a Luis Oscar Chocobar a la pena de dos años de prisión en suspenso por el delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego cometido en exceso del cumplimiento de un deber); esa condena ha sido casada recientemente, ya que mediante sentencia del 6 de mayo de 2024, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, resolvió, en relación a la cuestión de fondo:

“... hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la Defensa de Chocobar; anular los puntos V y VI de la parte dispositiva de la sentencia impugnada; apartar al Tribunal Oral de Menores N° 2, únicamente en lo que respecta al imputado Luis Oscar Chocobar; y, en consecuencia, remitir la causa a la Oficina Judicial de esta cámara para que designe un tribunal oral en lo criminal y correccional de esta ciudad a los efectos de que, previo reenvío, realice un nuevo juicio oral para juzgar el hecho imputado a Chocobar; sin costas para su defensa y para la parte querellante”.

De entre los fundamentos que interesan, la Cámara argumentó que había elementos para dudar de la sentencia de primera instancia, dado que de la prueba analizada surgía Kukoc (el joven fallecido) habría efectuado un giro parcial o inflexión corporal que Chocobar podría haber interpretado como agresivo y que ello podría haber motivado que disparase. De esa manera, el organismo revisor declaró la nulidad del fallo que había condenado a Chocobar, por entender que surgían evidentes y serias inconsistencias y contradicciones internas en los fundamentos de la condena. Es decir, que se encontraron “autocontradicciones y déficits en la fundamentación de la resolución” que impedían conocer qué es lo que se representó – o se pudo haber representado - el condenado concretamente con relación al homicidio y a su accionar.

XI. Algunas reflexiones finales:

La intervención de un oficial de las fuerzas de seguridad en situaciones críticas implica tener en cuenta que es el sujeto que detenta el monopolio de la fuerza por representación de los ciudadanos a través de ese hipotético contrato social; y que





además tiene el deber de intervenir en defensa de estos. En ese marco, hemos visto que las situaciones que se presenten estarán caracterizadas por circunstancias especiales, principalmente por el cargo que el agente detenta, y por las normas específicas y las reglamentaciones a las que se encuentra sometido, que lo dotan de mayor responsabilidad, en función de la mentada capacitación – tanto teórica como operativa - que ha recibido.

A la par de ello, como se ha podido advertir, la discusión en torno al caso Chocobar ha suscitado propuestas de reformas que se encuentran claramente direccionadas a proteger a los funcionarios de las fuerzas de seguridad, incluso cuando actuasen mediante respuestas o acciones defensivas que para otros podrían ser consideradas como excesivas.

Desde nuestra mirada, y más allá de las diversas opiniones que pueden resultar válidas en una Democracia en desarrollo, lo que realmente preocupa es la verificación de posturas extremadamente antagónicas que, a más de demostrar la existencia de una enorme grieta en este aspecto – como en muchos otros vinculados a la problemática penal – resulta preocupante desde el punto de vista de la seguridad jurídica, máxime si se tiene en cuenta la alternancia de los sectores políticos que defienden una y otra solución.

XII.- Bibliografía, jurisprudencia y reglamentaciones:

Bibliografía:

ALEGRE, Germán (2023), *Legítima Defensa: Aportes para la práctica* / María Belén Villafaña (et al); compilación de Germán Alegre, 1º edición compendiada, prólogo de Inés Jaureguiberry, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Fabián Di Plácido Editor.

ANNEKE, Osse (2006), *Entender la labor policial: recurso para activistas de derechos Humanos*, Madrid, Editorial Amnistía Internacional.

BEGUELIN, José R. (2012), *¿Puede un funcionario de policía ejercer el derecho de legítima defensa del Código Penal?*, en; Ziffer, Patricia S. (Dirección),





“Jurisprudencia de Casación Penal, Análisis de Fallos (5)”, Buenos Aires, Ed. Hammurabi.

BERNI, Sergio (2015), *Manual de capacitación policial en el uso racional de la fuerza. Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Ministerio de Seguridad de la Nación, Buenos Aires.

BUJÁN, Fernando y SOÑORA, Federico (2023), *El Exceso en las justificantes, a propósito del caso Chocobar*, en: Libro “Legítima Defensa. Aportes para la práctica” (Dirección de Germán Alegre), Buenos Aires, Fabián Di Plácido editor (págs. 47 a 58).

COLMEGNA, Pablo D. y NASCIMBENE, Juan (2016), *La legítima defensa y el funcionario policial: ¿uso necesario o proporcional de la fuerza?*, UBA, Revista Pensamiento Penal. En:

<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42963-legitima-defensa-y-funcionario-policial-uso-necesario-o-proporcional-fuerza> (consulta disponible junio 2024).

CILLIRUELO, Alejandro Rodolfo (2006), *El Instituto de la legítima defensa y la omisión en la dogmática penal*; en: DONNA, Alberto Edgardo (Director), *Eximentes de Responsabilidad - I*, 2006-2, *Doctrina Jurisprudencia, Actualidad*. Revista de Derecho Penal, Edit. Rubinzel Culzoni, 1º edición, Santa Fe.

DOMENECH, Ernesto Eduardo (Director) (2022), *Derecho Penal, Parte General*, Buenos Aires, Erreius.

GONZÁLEZ, Gerardo Jair Jaime (2021), *La regla de los 7 metros en tiro defensivo*, México, Colegio Jurista.

MOLINA, Gonzalo Javier (2006), *Reflexiones sobre la perspectiva de análisis de los elementos objetivos en la legítima defensa*; en: DONNA, Alberto Edgardo (Director), *Eximentes de Responsabilidad - I*, 2006-2, *Doctrina Jurisprudencia, Actualidad*. Revista de Derecho Penal, Edit. Rubinzel Culzoni, 1º edición, Santa Fe.

NINO, Carlos Santiago (2005), *La Legítima Defensa. Fundamentación y régimen jurídico*, 3º reimpresión, Buenos Aires, Astrea; y NINO, Carlos Santigo (2014), *La Legítima Defensa*, Buenos Aires, Astrea S.R.L..

PALERMO, Omar (2007), *La legítima defensa, una revisión normativista*,





Prólogo de Jesús María Silva Sánchez, Buenos Aires, Edit. Hammurabi, José Luis Depalma Editor.

PESSOA, Nelson (2001), *Legítima Defensa*, Corrientes, Mave Mario A. Viera Editor.

PRAVIA, Alberto (2022), *Fuerzas de Seguridad, requisas, detención, Actitud sospechosa, Allanamientos, uso de la fuerza, Inteligencia, Policía judicial, régimen disciplinario, Análisis del caso Chocobar*, con la colaboración de Ricardo Daniel Ybañez y Mario Alejandro Herrera, 2da edición, San Miguel de Tucumán, edit. Advocatus.

RIGHI, Esteban (2006), *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, Lexis Nexis.

RONGO, Guillermo (2003), *El concepto de agresión ilegítima en la legítima defensa*, Fabián Di Plácido Editor, Serie: “Orden Jurídico-Penal”, Año 2/14/2003.

SALDAÑO, Darío (2024), *La legítima defensa y causas de justificación en el Proyecto de Ley Ómnibus del PEN*, en: Revista de Derecho Penal y Criminología (Dirección de Eugenio Raúl Zaffaroni), Año XIV, Número 2, Marzo 2024, La Ley S.A., Buenos Aires, 2024 (págs. 16 a 21).

ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR (2006), *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, Ediar.

ZILIO, Jaeson (2012), *Legítima Defensa: Las restricciones ético-sociales a partir de los fines preventivos y garantísticos del Derecho Penal*, Prólogo de Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires, Ediciones Didot, Colección Tesis Doctorales.

Jurisprudencia:

Sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, auto del 16 de febrero de 2018, caso “Chocobar”.

Sentencia del Tribunal Oral de Menores Nº 2 de Capital Federal “Chocobar, Luis Oscar”, causa CCC74191-2017, sentencia del 28 de mayo de 2021.

Veredicto y exposición de motivos de hecho y de derecho, del Tribunal Oral de Menores Nº 2, dictado el 21 de agosto de 2021 en la causa Nº 9637 seguida al por





entonces menor de edad JMPR y a Luis Oscar Chocobar.

Sentencia del 6 de mayo de 2024, Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, caso “Chocobar”.

Fallo en el caso “Leiva”: Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 334:1204)

Sentencia de la Corte IDH en el caso “Retén de Catia vs. Venezuela”, Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C Nº150.

Sentencia de la Corte IDH, en el caso “Nadege Dorzema vs. República Dominicana”, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de octubre de 2012, Serie C. Nº251.

Reglamentaciones:

“Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979; e incluido a las fuerzas federales mediante Resolución Nº 956/2018 del Ministerio de Seguridad de la Nación.

“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) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

Ley nacional Nº 24.059 de “Seguridad Interior”.

Ley Nº 2.894 de “Seguridad Pública” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 2008.





Ley provincial N° 13.482 de “Unificación de las normas de organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires”, texto actualizado con las modificaciones introducidas por Leyes 13.794 y 14.876.

Ley provincial N° 13.982 del “Personal de la policía o personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, en todos sus Subescalafones”, texto actualizado con las modificaciones introducidas por la ley N° 14.814.

“Defensa Personal Policial. Apuntes para la materia. Manual del Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires”. Resolución: D.G.C y E.. Año 2017.

Manual de Empleo de Armas para las Policías de la Provincia de Buenos Aires, Año 2022, Resolución D.G.C. y E. 1011 del año 2017.

