



Legítima defensa privilegiada de policías

Regulación en Chile y en la legislación extranjera

Autores

Juan Pablo Cavada H.
Virginie Loiseau

jcavada@bcn.cl

Anexo: 1873

Nº SUP: 136625

Resumen

Analizada la legislación de la UE y la ONU, así como la de España, Francia y Uruguay, sobre la legítima defensa para las fuerzas de orden en general, como eximente de responsabilidad penal por hechos cometidos en el desempeño de sus funciones, se constata lo siguiente:

- a) Tanto la UE y ONU han establecido una serie de Códigos, Convenios y Principios para que los Estados que son parte de ellos, adapten sus leyes a estas directrices que dicen -----
- b) España contempla la eximente de responsabilidad penal de legítima defensa en forma genérica, sin sujetos activos calificados, procediendo para las fuerzas de Orden y Seguridad, las causales de defensa de la persona o derechos propios o ajenos, y de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.
- c) Francia dispone algo similar, pero establece una figura de defensa privilegiada, sin beneficiarios específicos, presumiendo legalmente que concurren los requisitos de la legítima defensa en los casos especiales señalados (rechazo de noche al ingreso a un lugar habitado y defensa ante robos y saqueos con violencia); y regula taxativamente cinco casos en que los agentes de policía pueden utilizar sus armas, lo que se asemejaría a legítima defensa.
- d) Uruguay regula en el Código Penal la legítima defensa, especificando la situación de los funcionarios del Ministerio del Interior o del Ministerio de Defensa Nacional que, en ocasión o con motivo del cumplimiento de sus funciones, repelen una agresión física o armada contra él o un tercero, empleando las armas o cualquier otro medio de defensa en forma racional, proporcional y progresiva, en cuanto eso sea posible, y en las mismas circunstancias agote previamente los medios disuasivos que tenga a su alcance, sin perjuicio de la prueba en contrario. En la Ley de Procedimiento Penal presume legalmente que la actuación del personal policial en ejercicio de sus funciones, es acorde a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias vigentes.

Comisión

Documento elaborado para la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputadas y Diputados, en el contexto de la discusión del Proyecto de ley que establece la legítima defensa privilegiada en actuaciones en cumplimiento de la función policial (Boletín Nº 15444-25).

Introducción

En el contexto de la discusión del Proyecto de ley que “Establece la legítima defensa privilegiada en actuaciones en cumplimiento de la función policial” (Boletín N° 15444-25, en adelante “el Proyecto”), la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputadas y Diputados solicitó a la Biblioteca del Congreso Nacional información sobre legislación extranjera relativa a exenciones de responsabilidad penal de las policías y el tratamiento de la legítima defensa privilegiada.

En este contexto, se analiza la legislación de España, Francia y Uruguay, y en la Organización de las Naciones Unidas y la Unión Europea, relativa a la legítima defensa para las fuerzas de orden en general, sin atender a la denominación jurídica exacta de “legítima defensa privilegiada”, para no restringir los diversos significados de ésta según la legislación y doctrina de cada país. Las legislaciones escogidas obedecen a que en dichos países se encontró legislación clara y reciente sobre la materia.

Adicionalmente, se explica la legislación chilena vigente y la modificación propuesta por el Proyecto.

Las traducciones son propias.

I. Legítima defensa y legítima defensa privilegiada en Chile

Para efectos expositivos, se señalan los conceptos de legítima defensa y de legítima defensa privilegiada en Chile.

1. Legítima defensa

El Código Penal (CP) contempla en el artículo 10 N° 4, 5 y 6, la eximente de responsabilidad de legítima defensa, aplicable cuando una persona comete un delito, pero en circunstancias en las que no corresponde aplicarle una condena. Es decir, la legítima defensa es una autorización excepcional y especial para realizar un comportamiento típico prohibido, si y solo si se obra en defensa de la persona, sus derechos o los de otros (artículo 10, N° 4, 5 y 6 CP)¹.

Esta legítima defensa se puede dividir de la siguiente manera:

a) Defensa propia

El artículo 10 N° 4 del Código Penal establece la llamada legítima defensa propia, eximiendo de responsabilidad criminal al “que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren ciertas circunstancias”. Estas circunstancias son:

- i. Agresión ilegítima.
- ii. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
- iii. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

¹ Vera, 2019.

b) Defensa de parientes

El artículo 10 N° 5 contempla la legítima defensa de quien lo hace en defensa de la persona o derechos de su cónyuge, de su conviviente civil, de sus parientes consanguíneos en toda la línea recta², y en la colateral hasta el cuarto grado³, de sus afines en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado⁴, siempre que concurren la primera y segunda circunstancias, es decir, la agresión ilegítima y la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler el ataque. Se requiere también que el que defiende a su familiar no haya participado provocando al agresor.

c) Defensa de terceros extraños

El artículo 10 N° 6, inciso primero, contempla la legítima defensa de él que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

2. Legítima defensa privilegiada

El Código Penal establece, además, en el artículo 10, N° 6, inciso segundo, dos casos en los que se presume legalmente que se cumplen los requisitos para la legítima defensa propia y de parientes:

- i. El rechazo al escalamiento (cuando se trata de una persona que trata de evitar que un delincuente entre a un sitio por un lugar no destinado para ello), en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias.
- ii. El rechazo al escalamiento de un local comercial o industrial, habitado o no, siempre que sea de noche; y, en caso que se trate de una persona que pretende impedir o tratar de impedir la consumación de los delitos de privación de libertad, sustracción de menores, violación, parricidio, homicidio calificado o simple, robo con intimidación, robo con violencia o robo por sorpresa.

Esta norma presume legalmente que concurren las circunstancias previstas en los N° 4, 5 y 6,

[C]ualquiera que sea el daño que se ocasione al agresor, respecto de aquel que rechaza el escalamiento en los términos indicados en el número 1° del artículo 440 de este Código, en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias o, si es de noche, en un local comercial o industrial y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433 y 436 del Código Penal⁵.

² Hijos, padres, abuelos, nietos, bisabuelos, bisnietos, etc.

³ Hermanos, tíos y primos hermanos.

⁴ Padres, abuelos, bisabuelos, hijos, nietos y bisnietos y hermanos del cónyuge o de la persona con que haya estado casada.

⁵ Delitos de encierro o detención ilegal, sustracción de menor de 18 años, violación, acceso carnal a menor de 14 años, acción sexual de introducción de objetos, parricidio, homicidio, y robo con violencia o intimidación en las personas, respectivamente.

II. Proyecto de ley que establece la legítima defensa privilegiada en actuaciones en cumplimiento de la función policial

El Proyecto contiene un artículo único que dispone:

Artículo Único.- Para incorporar en el ordinal 6 del artículo 10 del Código Penal, los siguientes incisos tercero y cuarto nuevos:

Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en este número y en los números 4° y 5° precedentes, tratándose de las Fuerzas de Orden y Seguridad, en el ejercicio de sus funciones cualquiera que sea el daño que se ocasione al agresor, respecto de aquel funcionario que rechaza el acometimiento, vías de hecho mediante artes marciales o agresión mediante el uso de objeto contundente, arma blanca, o armas de fuego y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 141, 142, 150 A, 361, 362, 390, 390 bis, 391, 397, 433 y 436 de este Código.

El efecto práctico de la norma propuesta es replicar la exigente de responsabilidad penal de legítima defensa privilegiada, en los mismos términos actualmente existentes, para los integrantes de las Fuerzas de Orden y Seguridad, por hechos ocurridos en el ejercicio de sus funciones.

III. Legislación internacional y extranjera sobre legítima defensa

A continuación se señala la legislación de España, Francia y Uruguay, y en la Organización de las Naciones Unidas y Unión Europea, sobre la materia.

1. Organización de las Naciones Unidas y Unión Europea

En la Unión Europea (UE) y en la Organización de las Naciones Unidas (ONU) existen numerosos códigos y convenios que tratan de establecer pautas para que los países miembros los incorporen a su propia legislación. A continuación se analizan los códigos que hacen referencia al uso de la fuerza policial⁶ ().

a) Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979

El Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley regula el uso de la fuerza en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (FFCCSS). Estas instrucciones que dicta la Asamblea General de la ONU tienen el objetivo de ser incluidas en las legislaciones de los diferentes países pertenecientes

⁶ Fandos Pérez, 2020:27.

a ésta, pues por sí mismo, este Código no es una norma que obligue a sancionar a un funcionario policial⁷.

El primer apartado de este artículo 3 del Código de Conducta establece el principio de necesidad, disponiendo que solo se debe emplear la fuerza “para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla”⁸.

Por otro lado, el segundo apartado de este artículo 3 trata el principio de proporcionalidad, que se encuentra regulado de manera taxativa en la LOFCS en su art. 5.2. c) (Fandos Pérez, 2020:28).

b) Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

Posteriormente al Código de Conducta, se celebró el 7º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en Milán, del 26 de agosto a 2 de septiembre de 1985, el cual hace referencia en su apartado 14 al Código comentado anteriormente. Este Congreso trata de recalcar que las directrices que se han dado sean incluidas en las legislaciones de los países. Además, en la sección 14.3 se aconseja a las naciones que se impulse la capacitación de las FFCCSS en este ámbito⁹.

Unos años más tarde surgen los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el 8º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990. Nace así la primera normativa específica sobre el uso de la fuerza en las FFCCS¹⁰.

En las disposiciones generales se prevé que los gobiernos “examinarán continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza” y en la segunda disposición general, se determina que los organismos deben establecer diferentes maneras de actuar para diferentes situaciones. Además, en esta directriz se analizan las actuaciones en reuniones ilícitas y la vigilancia de personas bajo custodia o detenidas en sus apartados 13 y 15 respectivamente¹¹.

En cuanto a las reuniones ilícitas, uno de los grandes problemas en cuanto a la actuación policial, sería la instrucción o capacitación a los agentes de la autoridad, de usar la fuerza en reuniones ilícitas que no se consideren violentas, solo cuando resulte estrictamente necesario¹².

2. España

⁷ Fandos Pérez, 2020:27.

⁸ Fandos Pérez, 2020:28.

⁹ Fandos Pérez, 2020:28.

¹⁰ Fandos Pérez, 2020:28.

¹¹ Fandos Pérez, 2020:28.

¹² Fandos Pérez, 2020:29.

El artículo 20 del Código Penal¹³ regula las diferentes causas de justificación que pueden eximir de responsabilidad penal a una persona. Las tres primeras causales se refieren a situaciones de incapacidad o alteración de conciencia, por tanto solo se transcriben aquellas de interés para la materia en estudio.

Artículo 20.

Están exentos de responsabilidad criminal:

[...]

4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

6.º El que obre impulsado por miedo insuperable.

7.º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código.

¹³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

La legítima defensa en el desempeño de sus funciones de las FFCCSS es una de las eximentes de responsabilidad que las pueden beneficiar, además de obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo¹⁴.

Los funcionarios policiales, en el ejercicio de sus funciones, se ven frecuentemente envueltos en situaciones que requieren el uso de la fuerza y, por lo tanto, la causa de justificación de legítima defensa resulta especialmente relevante para que, junto a la de cumplimiento del deber, proporcionen al agente un instrumento con el que actuar bajo el amparo de la ley y ejecutar las actuaciones debidas de un modo lícito¹⁵.

Cierta doctrina sostiene que la eximente de legítima defensa es prioritaria a la de cumplimiento del deber, cuando la vida o integridad del funcionario policial se encuentra en peligro; sin embargo, también se determina que en ocasiones cuando la causa de cumplimiento del deber resulte incompleta, será posible aplicar la de legítima defensa, ya que el agente, por un lado, trata de defender su integridad o vida y además, lo hace en el ejercicio de sus funciones. Por otro lado, se cuestiona la negación de la concurrencia de la legítima defensa a las FFCCSS porque esto supondría un trato desigual entre los particulares y los funcionarios policiales¹⁶.

3. Francia

La legítima defensa es un acto estrictamente regulado por la ley. En Francia, no parece existir una exención de responsabilidad penal ni una legítima defensa privilegiada de las policías; cuando un policía hiere o mata a alguien en el ejercicio de sus funciones, está sujeto a las mismas normas generales que cualquier o ciudadano, quedando sujeto a sanciones penales, salvo que pueda invocar la legítima defensa como justificación de su acto.

Las disposiciones legales aplicables a esta materia son las mismas que las que se aplican a cualquier ciudadano, a saber, los Artículos 122-1 a 122-9 del Código Penal (*Code penal*, CP) sobre las causas de irresponsabilidad o atenuación de la responsabilidad, contenidas en el Título Segundo, sobre la responsabilidad penal, del Libro Primero, "Disposiciones generales", de la parte legislativa.

Las diferentes causas objetivas de irresponsabilidad penal, que pueden ser invocadas por las fuerzas del orden, se rigen por el Código Penal (el artículo 122-4 correspondiente al orden de la ley y al mando de la autoridad legítima, el artículo 122-5 correspondiente a la legítima defensa clásica, el artículo 122-6 correspondiente a la presunción de legítima defensa y el artículo 122-7 correspondiente al estado de necesidad), como se transcriben a continuación:

Artículo 122-4

¹⁴ Fandos Pérez, 2020:31.

¹⁵ Fandos Pérez, 2020:35.

¹⁶ Fandos Pérez, 2020:39.

No será penalmente responsable la persona que realice un acto prescrito o autorizado por disposiciones legales o reglamentarias.

No será penalmente responsable la persona que realice un acto ordenado por la autoridad legítima, salvo que dicho acto sea manifiestamente ilícito.

Artículo 122-5

No incurrirá en responsabilidad penal la persona que, ante un atentado injustificado contra sí misma o contra otra persona, realice, al mismo tiempo, un acto ordenado por la necesidad de legítima defensa de sí misma o de terceros, a menos que exista una desproporción entre los medios de defensa empleados y la gravedad del ataque.

No será penalmente responsable la persona que, para interrumpir la ejecución de un crimen o de un delito contra un bien, realice un acto de defensa, distinto de un homicidio intencional, cuando dicho acto sea estrictamente necesario para el fin perseguido, siempre que los medios empleados sean proporcionados a la gravedad de la infracción.

Artículo 122-6

Se presumirá que ha actuado en legítima defensa el que realiza el acto:

1° Para repeler, de noche, el ingreso por efracción, violencia o astucia en un lugar habitado;

2° Para defenderse de los autores de robos o saqueos ejecutados con violencia.

Artículo 122-7

No será penalmente responsable la persona que, frente a un peligro presente o inminente que amenace a sí misma, a otra persona o a un bien, realice un acto necesario para la salvaguardia de la persona o del bien, salvo cuando exista una desproporción entre los medios empleados y la gravedad de la amenaza.

En la norma del artículo 122-6 CP, recién transcrita, puede advertirse un símil de defensa privilegiada, pero sin sujetos beneficiarios específicos, pues la norma presume legalmente que concurren los requisitos de la legítima defensa en los casos especiales señalados.

De la lectura de las normas citadas, se observa que en todos los casos señalados, la legítima defensa de las fuerzas del orden se rige por los principios de absoluta necesidad y estricta proporcionalidad.

Se considera sin embargo que aquellas disposiciones sobre legítima defensa no resuelven toda ambigüedad en el caso de las intervenciones de la policía, a saber, en qué medida y en esos casos, el uso de la fuerza y las armas de fuego se consideran actos de legítima defensa.

Si bien, en la versión vigente a la fecha del Código Penal no existe una disposición sobre exención de responsabilidad penal específica para la policía, durante un breve periodo de tiempo, por casi nueve meses, del 5 de junio de 2016 al 2 de marzo de 2017, el Artículo 122-4-1 –actualmente derogado– consideraba una exención de responsabilidad penal específica para todas las fuerzas de orden bajo condiciones muy precisas.

El artículo 122-4-1 establecía que

[N]o incurre en responsabilidad penal el funcionario de la policía nacional, el militar de la gendarmería nacional, el militar desplegado en el territorio nacional en el marco de las requisiciones previstas en el artículo L. 1321-1 del Código de Defensa o el agente de aduanas que hace un uso absolutamente necesario y estrictamente proporcionado de su arma con el único fin de impedir la repetición, en un plazo breve, de uno o más asesinatos o tentativas de asesinato recién cometidos, cuando el agente tiene razones reales y objetivas para considerar que dicha repetición es probable a la luz de la información de que dispone en el momento en que hace uso de su arma.

El artículo 122-4-1 del CP fue creado por el artículo 51 de la Ley N° 2016-731 de 3 de junio de 2016, que refuerza la lucha contra el crimen organizado, el terrorismo y su financiación, y mejora la eficacia y las garantías del procedimiento penal¹⁷, sin embargo fue derogado por el artículo primero de la Ley N° 2017-258 de 28 de febrero de 2017 relativa a la seguridad pública¹⁸.

A su vez la Ley n° 2017-258 introdujo un nuevo marco legal para el uso de armas, común a gendarmes y policías entre otros, poniendo fin al desequilibrio en el uso de armas de fuego -existente hasta esta fecha- entre gendarmería nacional y la policía nacional.

Las disposiciones sobre el marco legal para el uso de armas común a las fuerzas de orden se ubican en el Código de Seguridad Interior (*Code de la sécurité intérieure*, CSI), en el artículo L435-1 en el Capítulo V (relativo a las normas de utilización de las armas) del Título III (relativo a las disposiciones comunes de la policía nacional y de la gendarmería nacional) del Libro IV (sobre policía nacional y gendarmería nacional) de la Parte legislativa. El punto 5° del artículo L435-1 del CSI retoma a la idéntica la disposición del artículo 122-4-1 derogado del CP.

Artículo L435-1

En el ejercicio de sus funciones y llevando su uniforme o los distintivos externos y visibles de su grado, los agentes de la policía nacional y los militares de la gendarmería nacional podrán, además de los casos mencionados en el artículo L. 211-9, hacer uso de sus armas en caso de absoluta necesidad y de manera estrictamente proporcionada:

¹⁷ LOI n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

¹⁸ LOI n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique.

1°. Cuando se cometan atentados contra la vida o la integridad física contra ellos o contra otros, o cuando personas armadas amenacen su vida o su integridad física o la de otros;

2°. Cuando, después de dos advertencias hechas en voz alta, no puedan defender de otro modo los lugares que ocupan o las personas que se les confían;

3°. Cuando, inmediatamente después de dos advertencias en voz alta, no puedan obligar a detenerse, salvo mediante el uso de armas, a las personas que traten de escapar a su custodia o a sus investigaciones y que puedan perpetrar, en su huida, los atentados contra su vida o su integridad física o las de terceros;

4°. Cuando no puedan inmovilizar, salvo por el uso de armas, vehículos, embarcaciones u otros medios de transporte, cuyos conductores no obedezcan a la orden de detención y cuyos ocupantes puedan cometer, en su huida, los atentados contra su vida o su integridad física o las de terceros;

5°. Con el único fin de impedir la repetición, en un plazo breve, de uno o más asesinatos o tentativas de asesinato recién cometidos, cuando tienen razones reales y objetivas para considerar que dicha repetición es probable a la luz de la información de que disponen en el momento en que hacen uso de su arma.

Estos son los cinco casos en que los agentes de policía pueden utilizar sus armas y según algunos juristas este marco legal para el uso de las armas por parte de las fuerzas de seguridad interior se asemeja a legítima defensa¹⁹.

La académica y abogada Catherine Tzutzuiano, en un artículo referido al uso de las armas por las fuerzas de orden, y en particular al Artículo L435-1 del CSI, concluye su exposición señalando que este marco jurídico de utilización de las armas se presenta como la consagración legal de hipótesis particulares de legítima defensa de las que podrán beneficiarse las fuerzas del orden invocando el hecho justificativo de la autorización de la ley²⁰.

Según la autora, las fuerzas de seguridad interior en el ejercicio de sus funciones y revestidas de sus uniformes y/o insignias,

[E]n caso de atentado contra la integridad física o la vida de una persona (lo que no se menciona expresamente en el texto) como consecuencia del uso de su arma, podrán invocar el hecho justificativo de la autorización de la ley prevista en el artículo 122-4 del Código Penal. Este hecho justificativo, presentado como más adecuado a la acción de las fuerzas del orden y en particular a sus misiones de seguridad pública, debería permitir que las fuerzas de seguridad interior se beneficiaran, sobre la base del hecho probatorio de la autorización de la ley, de una

¹⁹ Tzutzuiano, 2017.

²⁰ *Ibíd*, p. 712.

irresponsabilidad penal en condiciones que difieren de las, consideradas demasiado restrictivas, de la legítima defensa.²¹

La prensa francesa ha destacado que con la entrada en vigor de las nuevas disposiciones se ha ido produciendo un fuerte aumento en el uso de armas por parte de la policía²². Asimismo, también hace presente que varios sindicatos de policía siguen solicitando una legítima defensa privilegiada para los policías.²³

El diario Le Monde, en una nota de prensa sobre la legítima defensa de los policías, cita a un abogado especialista en la defensa de los miembros de las fuerzas del orden y teórico de la noción de presunción de legítima defensa, Thibault de Montbrial²⁴.

Según de Montbrial, “se trata menos de modificar la ley que de permitir a la justicia tener en cuenta el estatuto particular del tirador. Cuando se adquiere la ausencia de culpa manifiesta de un policía o de un gendarme, explica, éste debe gozar de un estatuto que le proteja de una acusación infamante, que se asemeja a una pre-sanción y conduce a limitar drásticamente las condiciones de ejercicio de su profesión. En una segunda fase, una vez recogidos y analizados los elementos, correspondería naturalmente a la justicia apreciar si debe o no ser inculpado y por qué. El abogado se declara, además, favorable a la creación de jurisdicciones especializadas.”²⁵.

4. Uruguay

El Código Penal uruguayo dispone en su artículo 26:

Artículo 26. (Legítima defensa)

Se halla exento de responsabilidad el que obra en defensa de su persona o derechos, o de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

A) Agresión ilegítima.

B) Necesidad racional del medio empleado para repelerla o impedir el daño.

El medio se considerará racional cuando resulte ser una respuesta suficiente y adecuada a fin de conjurar el peligro derivado de la agresión sufrida.

²¹ Ibid, p. 702.

²² Chapuis, 2019.

²³ Albertini, Antoine (2022).

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

Cuando la defensa deba ser ejercida respecto de cualquier derecho de contenido patrimonial, la racionalidad deberá ser apreciada con prescindencia de que no haya existido o ya hubiera cesado una agresión física a la persona que se defiende.

C) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

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

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de:

I. Aquel que defiende la entrada de una casa habitada o de sus dependencias, o emplea violencia contra el individuo extraño a ella que es sorprendido dentro de la casa o de las dependencias.

Se considerarán dependencias de la casa, en las zonas urbanas: los balcones, terrazas, azoteas, parrilleros, barbacoas, jardines, garajes y cocheras o similares, siempre que tengan una razonable proximidad con la vivienda.

Además, se considerarán dependencias de la casa en zonas suburbanas o rurales: los galpones, instalaciones o similares que formen parte del establecimiento, siempre que tengan una razonable proximidad con la vivienda.

II. El funcionario del Ministerio del Interior o del Ministerio de Defensa Nacional que, en ocasión o con motivo del cumplimiento de sus funciones, repele una agresión física o armada contra él o un tercero, empleando las armas o cualquier otro medio de defensa en forma racional, proporcional y progresiva, en cuanto eso sea posible, y en las mismas circunstancias agote previamente los medios disuasivos que tenga a su alcance, sin perjuicio de la prueba en contrario.

III. Aquel que repele el ingreso de personas extrañas, con violencia o amenazas en las cosas o personas o con la generación de una situación de peligro para la vida o demás derechos, en un establecimiento que desarrolle actividad comercial, industrial o agraria en los términos establecidos por el artículo 3° de la Ley N° 17.777, de 21 de mayo de 2004.

Domínguez y Torres (2020), señalan que las normas citadas establecen presunciones que objetivan la apreciación de los casos de defensa del ataque no habilitado, citando como fuente al Subsecretario del Ministerio del Interior, Guillermo Maciel, en sesión de la Comisión ante el Parlamento.

Y agregan que esta norma establece una presunción de legítima defensa policial para funcionarios del Ministerio del Interior o del Ministerio de Defensa que en ocasión o con motivo del cumplimiento de sus funciones repelen una agresión física o armada contra él o un tercero, empleando las armas o cualquier otro medio de defensa en forma racional, proporcional y progresiva, en cuanto eso sea posible,

y en las mismas circunstancias agote previamente los medios disuasivos que tenga a su alcance sin perjuicio de la prueba en contrario.

Señalan que:

Se trata de una presunción de legítima defensa para el personal que ejerce función policial. Al exponer en sesión de la Comisión, el Subsecretario del Ministerio del Interior Guillermo Maciel señaló que lo que se pretendió fue “consagrar mayores y mejores garantías para el cumplimiento de la función policial, estableciendo una presunción simple de la legítima defensa policial, que, obviamente, admite prueba en contrario. Se trata de una norma que trata de amparar a los funcionarios en cumplimiento del deber, expuestos a una delincuencia cada vez más violenta y agresiva, que no duda en disparar y en poner en riesgo la vida de terceros y de los propios policías”

Nuevamente el elemento de la racionalidad y progresión resultarán claves. Su análisis será obligatorio en cada caso concreto para entender acerca de la aplicación de esta causa de justificación.

El carácter relativo de las presunciones incorporadas por esta norma implican en la práctica que no toda situación que involucre a un funcionario del Ministerio del Interior o del Ministerio de Defensa, así como de empleados de empresas de seguridad que repelan una agresión en cumplimiento de sus funciones, o de una persona que repela el ingreso de personas extrañas en forma violenta a un establecimiento comercial, industrial o agrario en las condiciones previstas en la ley, caerá por ese solo hecho en un caso de legítima defensa.

Entendemos que las situaciones deberán analizarse caso a caso en función a las circunstancias de hecho que rodearon el caso concreto y en función a dicho análisis determinar si en el caso se cumplen con los elementos requeridos para la configuración de la legítima defensa.

Como señalamos el análisis de la racionalidad y progresión serán fundamentales. En efecto, para la interpretación de las presunciones continúa siendo clave el análisis de los requisitos de la legítima defensa, en especial el actuar racional, el que va a ser considerado en primer término por el Fiscal del caso a los efectos de la imputación como resultado de la investigación y luego el juez lo analizará en función a la valoración de las probanzas en el dictado de la sentencia definitiva.

La jurisprudencia ya ha señalado al respecto que deberá estarse en cada caso a la necesidad de la defensa que se justificará cuando el bien atacado sea importante y el peligro que se cierna sobre él sea grave e inminente pero no en los demás casos por más que la ley lo presuma.

Entendemos que el legislador introdujo presunciones relativas que no sólo admiten prueba en contrario, sino que implica que para su aplicación a un caso concreto se cumplan con los elementos exigidos para la configuración de la causa de justificación. Como enseña el Profesor Montano, si a la eximente le faltara algún elemento podrá ser considerada como legítima defensa incompleta y en ese caso aplicarse como una atenuante.

Además se puede considerar las siguientes normas de la Ley N° 18.3156, Ley de Procedimiento Policial:

Artículo 30 (Ponderación de los efectos de la intervención policial).-

En toda circunstancia, el personal policial debe actuar de forma tal que, racionalmente, evite generar un daño mayor al que pretende impedir.

Artículo 31 (Alcances del concepto).-

A los efectos de dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo anterior, el personal policial está exento de responsabilidad cuando actúa en legítima defensa propia o de terceros; o en cumplimiento de la ley (artículos 26, 27 y 28 del Código Penal).

Artículo 31-BIS (Presunción de legitimidad de la actuación policial).-

Salvo prueba en contrario, se presume que la actuación del personal policial en ejercicio de sus funciones, es acorde a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias vigentes.

La última norma señala es relevante, pues contiene una presunción legal de que las actuación del personal policial en ejercicio de sus funciones, es acorde a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, lo que implica que se presume la concurrencia de la legítima defensa.

Referencias

- Albertini, Antoine (2022). La «légitime défense» des policiers, un sujet brûlant qui revient dans le débat. Le Monde, Disponible en: <http://bcn.cl/3a177> (diciembre, 2022).
- Chapuis, Nicolas (2019). Les tirs de légitime défense par les policiers, une zone grise pour les enquêteurs. Un débat juridique a lieu depuis qu'une loi a assoupli les conditions dans lesquelles les agents peuvent faire usage de leur arme à feu. Le Monde. Disponible en: <http://bcn.cl/3a176> (diciembre, 2022).
- Domínguez, Alejandra, y Torres Torres Gugelmeier, Evangelina (2020). Breve repaso: la legítima defensa en nuestro ordenamiento actual y su utilización como fundamento de la oposición a la formalización. Disponible en: <http://bcn.cl/3a1xa> (diciembre, 2022).
- Fandos Pérez, Mar (2020). La legítima defensa en las fuerzas y cuerpos de seguridad. Disponible en: <http://bcn.cl/3a3fn> (diciembre, 2022).

Proyecto de ley que “Establece la legítima defensa privilegiada en actuaciones en cumplimiento de la función policial” (Boletín N° 15444-25). Disponible en: <http://bcn.cl/3a1wt> (diciembre, 2022).

Tzutzuiano, Catherine. (2017). L'usage des armes par les forces de l'ordre: De la légitime défense... à la légitime défense en passant par l'autorisation de la loi. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 4, 699-712. Disponible en: <http://bcn.cl/3a175> (diciembre, 2022).

Vera S., Juan Sebastián. (2019). Legítima defensa y elección del medio menos lesivo. *Ius et Praxis*, 25(2), 261-298. <http://bcn.cl/3a1w2> (diciembre, 2022).

Normativa

Chile

- Código Penal. Disponible en: <https://bcn.cl/2f6m7> (diciembre, 2022).

España

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/1m8ob> (diciembre, 2022).

Francia

- Code de la sécurité intérieure (Version en vigueur au 15 novembre 2022). Disponible en: <http://bcn.cl/3a174> (noviembre 2022)
- Code pénal. Disponible en: <http://bcn.cl/3a171> (diciembre, 2022).
- LOI n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale (Version initiale - JORF n°0129 du 4 juin 2016). Disponible en: <http://bcn.cl/3a172> (noviembre 2022)
- LOI n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique (Version initiale - JORF n°0051 du 1 mars 2017). Disponible en: <http://bcn.cl/3a173> (diciembre, 2022)

Uruguay

- Código Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/215hd> (diciembre, 2022).
- Ley N° 18315, Policía, Ley de Procedimiento Policial. Disponible en: <http://bcn.cl/215hd> (diciembre, 2022).

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)