

PROGRAMA DE ASESORIA PARLAMENTARIA

Fundación Nuevas Generaciones

en cooperación internacional con

Fundación Hanns Seidel¹

Necesidad de regular los cercos eléctricos de seguridad perimetral en la provincia de Buenos Aires²

Resumen ejecutivo

El presente trabajo propone llenar el vacío legal que hoy existe en la Provincia de Buenos Aires respecto de la utilización de los cercos eléctricos. Para ello, proponemos que se establezcan los requisitos necesarios para que su instalación, operación, reparación y mantenimiento, cumplan con los más altos estándares de seguridad, a fin de prevenir daños y accidentes.

I) Introducción

Frente a la crisis en materia de seguridad en que se halla inmerso nuestro país, fenómeno del cual no es ajena la Provincia de Buenos Aires, gran parte de la ciudadanía siente que los esfuerzos del Estado para combatirla son insuficientes o tardíos. Por ello la sociedad ha comenzado a implementar medidas de seguridad por su cuenta tendientes a proteger su integridad física y la de sus familias y sus bienes. Entre ellas, encontramos la instalación de cercos eléctricos de seguridad perimetral sobre los muros lindantes o entradas de residencias, comercios e instituciones. Dichos cercos eléctricos consisten en un alambrado o conjunto de hilos metálicos conectados a una batería de 12v que emite una descarga eléctrica a toda persona que lo toque. En muchos casos, dichos cercos causan accidentes fatales que ocurren cuando sus instalaciones o componentes son defectuosos (por ejemplo conexión directa a la red eléctrica de 220v) o son realizadas por personas

¹ La Fundación Hanns Seidel no necesariamente comparte los dichos y contenidos del presente trabajo.

² Trabajo publicado en el mes de diciembre de 2015.

no calificadas para hacerlo. Por dicho motivo se propone la certificación de los equipos y los procedimientos para su instalación y mantenimiento.

II) Encuadre legal de los cercos eléctricos de seguridad

Antes de pasar a los detalles técnicos que a nuestro entender deberían tener los cercos eléctricos de seguridad, resulta conveniente realizar un breve análisis acerca de su legalidad dentro del derecho argentino.

Comencemos por señalar que hoy en día no existe legislación al respecto en la Provincia de Buenos Aires. Partiendo entonces del principio jurídico de que todo aquello que no se encuentra prohibido está permitido y la consagración de la libertad de comercio, amparado en los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional, el derecho a colocar estos cercos en el perímetro de un inmueble sobre el que se tiene un justo título, es indiscutido.

Desde el punto de vista del derecho civil, la utilización de los cercos eléctricos perimetrales de seguridad se encuentra amparada en el artículo 2240 del Código Civil y Comercial de la Nación. Esta norma otorga al poseedor el derecho de proteger su posesión mediante el uso de una fuerza suficiente, en los casos en los que el auxilio de la justicia llegara demasiado tarde. Agrega que el afectado debe recobrarla sin intervalo de tiempo y sin exceder los límites de la propia defensa.

Como podemos observar, se exigen requisitos análogos a los de la legítima defensa del artículo 34 del Código Penal. Así lo señala el profesor Musto³, indicando que "la defensa extrajudicial de la posesión no es sino la aplicación en el campo posesorio, del principio de la legítima defensa por la persona que sufre una agresión, y exige similares presupuestos". Su fundamento reside en que nadie tiene la obligación de soportar una agresión injusta sin que ella pueda defenderse en forma adecuada y proporcional. Lo contrario significaría legitimar —aunque no fuera más que transitoriamente— el uso por la fuerza del usurpador, permitiéndole usar la cosa usurpada hasta que el poder judicial intervenga.

En lo que respecta al ámbito del derecho penal, nuestra legislación contempla en el título quinto del Código Penal a la legítima defensa como una excepción a la imputabilidad. Dice su artículo 34, incisos 6° y 7°, que no es punible "el que obrare en defensa propia o de sus derechos

³ MUSTO, NÈSTOR JORGE. "Derechos Reales. La posesión." Tomo I. pág. 299.

(incluye el de propiedad), siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende”.

Estos son los presupuestos que dan lugar a la legítima defensa común. Jiménez de Asúa la define como la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla”⁴

Asimismo, el código sienta que “se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor.

Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia;”.

En estos últimos supuestos estamos hablando de la legítima defensa privilegiada. Ella troca la ley penal en más benigna al establecer una presunción *iuris tantum* a favor del agredido. Ella entiende que, dada la mayor peligrosidad demostrada por el agresor y la mayor indefensión del agredido, hubo una necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, justificando así cualquier daño ocasionado al agresor.

Finalmente, el inciso 7° del artículo 34 explica el supuesto de la legítima defensa de un tercero.

En la esfera del derecho penal, los cercos eléctricos perimetrales de seguridad configurarían lo que la doctrina denomina “offendiculas”. Los doctrinarios concuerdan al definir las como los escollos, obstáculos, impedimentos que imponen una resistencia normal, al que intente violar el derecho ajeno⁵.

El profesor Cousiño hace un largo análisis de las offendiculas, llegando a concluir que quien usa de esos medios obra justificadamente, pues lo hace al amparo del ejercicio legítimo de su derecho de propiedad, no invadiendo ningún derecho ajeno. Así "si un individuo trata de burlar el

⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado de Derecho Penal

⁵ OSSORIO, MANUEL, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”.

mecanismo de seguridad y resulta lesionado, es su propio y voluntario acto el que ocasiona el resultado, sin que pueda imputarse al propietario ninguna conducta antijurídica⁶. El invasor asume voluntariamente los posibles riesgos o los eminentes daños que pudiere llegar a sufrir.

Expresa este autor que otros tratadistas generalizan en este punto y traspasan esa solución al ámbito de las defensas mecánicas predisuestas, lo que es erróneo. Las defensas mecánicas predisuestas son "aparatos de regulación no controlada, cuya finalidad no está dirigida a impedir u obstaculizar la entrada de malhechores, sino a actuar automáticamente en contra de ellos al penetrar en la propiedad privada, ya sea para robar fruta, gallinas, etc., en huertos o corrales, ya sea en las casas o recintos cerrados para apropiarse de cosas valiosas"

La defensa predisuesta, por otro lado, tiene como finalidad actuar contra el invasor una vez dentro de la propiedad. No se molestan en evitar su entrada, sino que buscan neutralizarlo cuando ya entró. Suelen estar escondidas y poseer un mayor poder vulnerante. Tal sería el caso de una fosa con pinches tapada, o una escopeta apuntando hacia la puerta

El problema con las defensas predisuestas es que no distinguen entre un invasor o un inocente. Actuarán siempre para defender el punto que cubren. Las offendículas, en cambio, al estar colocadas con carteles visibles y en lugares en los cuales una persona no invasora no debería tener acceso, tienen cierto grado de discriminación en su instalación que les quita esta peligrosidad ciega. Al ser visibles y estar avisadas, los daños que pudiera llegar a sufrir una persona serían consecuencia directa de su accionar.

Otra nota que muchos exigen en las offendículas es su visibilidad y publicidad. No deben estar escondidas. Deben informar al invasor del peligro que acarrear, sea mediante carteles o a través de su propia exposición.

No todos comparten esta postura; según Carlos Nino⁷, la cuestión no reside en la publicidad o visibilidad del sistema, sino en que se cumplan los requisitos de la legítima defensa establecidos en el artículo 34 del Código Penal. Esto es así porque de ningún lado surge la exigencia de poner en conocimiento al agresor de la defensa, mientras ésta sea proporcional a la agresión ilegítima que se

⁶ COUSIÑO, MAC IVER, LUI S, Derecho Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, 1979, (n. 13), p. 278

⁷ CARLOS NINO, "La legítima defensa" Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982, ps. 142/144.

busca repeler. El empleo de aparatos mecánicos y otros medios de defensa predispuesta debe recibir igual tratamiento que otra acción defensiva

En cuanto a la resistencia normal, significa que no deben tener un poder vulnerante que sea letal, sino que debe ser el suficiente para rechazar al invasor, sin causarle mayor daño del necesario para protegerse.

Autores como Pessoa sostienen que la utilización de estos medios de defensa predispuestos (offendículas y defensas predispuestas) no conforman una legítima defensa, porque no cumplen con el requisito de la “actualidad” de la respuesta a la agresión⁸. Así, cuando alguien instala un cerco eléctrico o vidrios en un muro para repeler futuros ataques, se estaría adelantando a la agresión actual.

Nos permitimos discrepar con el Dr. Pessoa. Creemos que no hay que caer en tecnicismos doctrinarios innecesarios al momento de analizar el requisito de la actualidad de la agresión. Su espíritu es simplemente poner un límite temporal al defendido para impedir que su venganza o justicia por mano propia contra el agresor quede justificada por el artículo 34 del Código Penal, so pretexto de una legítima defensa. Teniendo en cuenta que estos mecanismos se activan cuando se comete un ilícito, detenerse a examinar si la instalación del mecanismo de defensa es anterior a la agresión nos parece una discusión inútil, siempre que el grado del daño con el que se haya rechazado al delincuente no haya sido excesivo (es decir, que haya sido suficiente o proporcional).

De todas maneras, teniendo que expedirnos sobre la cuestión, entendemos que la instalación del mecanismo no constituye la defensa, sino que lo hace su accionar. La defensa es una reacción a la agresión, y se manifiesta necesariamente sólo cuando ésta ocurre. Sin agresión, no hay defensa. Siguiendo este razonamiento, la defensa que proporciona un cerco eléctrico se da cuando reacciona su descarga frente a un escalamiento. La de una hilera de vidrios rotos, cuando se clavan en el cuerpo del invasor. Mientras tanto, son simplemente barreras que, si bien poseen un fuerte poder psicológico disuasivo, no ejercen esta defensa “activa” que la doctrina exige como requisito y que puede llegar a dar lugar a una justicia por mano propia.

No hay que dejar de destacar que los cercos eléctricos constituyen un caso especial, ubicándose en un punto intermedio entre la legítima defensa común y la privilegiada. Esto es así

⁸ PESSOA, NELSON, "Legítima Defensa", Ed. Mave, Corrientes, 2001, ps. 144/145.

porque, dada su ubicación sobre muros o entradas, actúan siempre frente a un escalamiento, si bien puede estar ausente el requisito de la nocturnidad. Están diseñadas para frenar al tipo de delincuente que, por su determinación a cometer el crimen, viola las defensas básicas (entradas y muros) que existen en la mayoría de los inmuebles de nuestra provincia. Esta actitud denota una mayor peligrosidad, por lo que encontramos una mayor justificación en su uso como medio de protección.

Continuando con la discusión acerca de la legitimidad de estos medios de defensa, nos encontramos con opiniones discrepantes.

Bernaldo de Quirós, por ejemplo, niega su legitimidad; otros los admiten con la doble de que no entren en funcionamiento hasta que la agresión se produzca y de que sus resultados no excedan los límites de la necesidad defensiva.

Soler⁹ coincide con Impallomeni en el sentido de que el empleo de tales medios defensivos no guarda relación con la legítima defensa, sino con el ejercicio de un derecho de propiedad, pero limitándolo al hecho de que esos medios puedan ser advertidos por quien intenta violar el derecho ajeno, pues si sobrepasan esos límites “no pueden justificarse ante el principio del ejercicio del derecho, sino, eventualmente por legítima defensa, cuando las condiciones de ésta se hallen reunidas”.

Raimundo del Rio opina que es posible siempre que esas medidas no vayan contra la ley o los reglamentos; «que sean anunciadas y ostensibles; que no actúen mientras no haya un principio de agresión y que las consecuencias no excedan el límite de lo necesario”¹⁰. Se visualiza en la opinión de este autor que puede haber defensas de variada naturaleza, de lo que en definitiva dependerá la solución del caso.

Gustavo Labatut se preocupa de este tema también a propósito de la legítima defensa, en particular, al analizar el requisito de que existe una agresión ilegítima actual o inminente. Dice "los autores discuten la cuestión del empleo de medidas de precaución para prevenir futuros ataques y están generalmente de acuerdo en que es procedente su uso, siempre que sean ostensibles o

⁹SOLER, SEBASTIÁN, Derecho Penal Argentino, Editorial Argentina, 1983, Tomo I, ps. 338-370

¹⁰ DEL RIO, RAIMUNDO, Elementos del Derecho Penal, Editorial Nascimento, 1939. p. 195

anunciadas y siempre que los medios protectores no actúen sino cuando se produce la agresión y la gravedad de las consecuencias y no sobrepase los límites de necesidad"¹¹

Conforme Eduardo Novoa Momeal, pueden ser legítimamente instalados cuando estén dispuestos de manera que operen bajo las condiciones que se exigen para una legítima defensa, esto es, que tengan la virtud de entrar en acción solamente en el momento en que sobrevenga una agresión injusta y actual y que sus efectos no excedan aquella defensa racionalmente necesaria permitida por la ley, ni lleguen más allá de la persona del agresor". "En otro caso su acción comprometerá a su dueño por los males"¹².

Jiménez de Asúa admite el empleo de las offendículas en previsión de un ataque futuro e incierto, aunque exige que se encuentre graduado de tal manera que no empiece a funcionar sino en caso de ataque presente; es decir, de peligro actual contra el bien jurídico que se pretende proteger y sólo en la medida en que podría repeler la agresión el defensor actuando personalmente, por lo cual quedan excluidos los aparatos que puedan causar daños irreparables en la vida o el cuerpo, cuando el fin que guía a quien los coloca es defender su patrimonio. En consecuencia, instalar un aparato mortífero para proteger la caja de caudales excede a la legítima defensa en el caso de que quede muerto el ladrón, pues la defensa de la propiedad se legitima siempre que no sea excesiva.

Etcheberry cree necesario considerar el caso de las defensas mecánicas predisuestas, como artificios que emplea el dueño para proteger su dominio; acota que "Soler distingue entre las offendículas, como alambre de púas, vidrios en los muros, etc. que son notorios para todo eventual agresor y que cabrían en el ejercicio de un derecho, y los aparatos mecánicos más complicados (armas que disparan automáticamente, dispositivos electrificados) que quedarían sometidos a las reglas de la legítima defensa"¹³. En su opinión, unos y otros deben regirse por las normas de la legítima defensa "preguntándose si la reacción habría sido considerada justificada en caso que el titular del bien hubiera estado presente y hubiera obrado por sí mismo.

¹¹ LABATUT, GUSTAVO, Derecho Penal, parte general, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, 1954, p. 247.

¹² NOVOA, EDUARDO, Curso de Derecho Penal, Editorial Jurídica de Chile, 1960, tomo 1, p. 370.

¹³ ETCHEBERRY, ALFREDO, Derecho Penal, tomo 1, Editorial Carlos E. Gibbs. p. 239.

Enrique Cury habla de las "defensas predisuestas" y las conceptualiza como "aquellos obstáculos pasivos que suelen oponerse a la acción de los delincuentes (cercos de púas, rejas de lanzas, vidrio molido, timbres de alarma, etc.), y señala que quedan cubiertas por la legítima defensa si no crean peligro para un tercero inocente. Por esto, puede mantenerse un foso disimulado al interior del muro que rodea la propiedad, no del lado exterior, es admisible una reja de lanzas cuya altura asegura que sólo corre peligro de lesionarse en ella el que intenta traspasarla ilícitamente, pero es inadmisibles la pequeña sobre la cual puede caer el niño que corre tras su pelota¹⁴.

Podemos concluir entonces que el uso de cercos eléctricos de defensa perimetral es legítimo, siempre que se instalen de manera tal que configuren una offendícula. Es decir, que su principal función sea repeler o disuadir al agresor (lo cual hacen); que sólo sean accionados por un intento de traspaso a la propiedad (para eso se los coloca en lugares estratégicos fuera del alcance de terceros inocentes, y se advierte su peligro a través de carteles); y que su poder no sea letalmente vulnerante (al estar en cumplimiento de la normativa internacional, no lo es).

Legalmente, se los puede encuadrar bajo la figura de la "defensa posesoria" que presenta el Código Civil y Comercial, o bajo la "legítima defensa" del Código Penal. Indistintamente de la teoría a la que se adscriba, el resultado es el mismo, ya que las exigencias son análogas.

III) Aspectos técnicos

Para comprender el funcionamiento de estos sistemas, debemos mencionar que por sus hilos circulan pulsos eléctricos intermitentes (frecuencia de 48-56 pulsos por segundo, con una duración de aproximadamente 0.1 milisegundos) de muy alto voltaje (hasta 10.000v) y muy baja energía de salida (alrededor de 0.56 Joules medidos sobre 500 Ohm de carga). Estas características evitan que cualquier persona quede "pegada" a él. Los niveles de voltaje y energía utilizados suelen ser los recomendados por las normas IEC 60335-2-76 y anexos BB2 y CC de la publicación de agosto del 2002 y la reglamentación de la Asociación Electrónica Argentina para la ejecución de instalaciones eléctricas en inmuebles y la IEC 479-2, normas a las cuales la autoridad de aplicación debería

¹⁴ CURY, ENRIQUE, Derecho Penal. parte general, tomo 1, Editorial Jurídica de Chile. p. 326.

recurrir al momento de reglamentar la ley. Lo cierto es que estas defensas no son peligrosas cuando son fabricadas e instaladas por profesionales expertos. Se encuentran en el mercado desde hace más de 30 años, y sólo pueden ser puestas a la venta cuando cumplen con determinados estándares de calidad y seguridad.

IV) Conclusiones

La controversia en torno a este sistema de defensa surge en aquellos casos en los que los propietarios, sin el menor conocimiento acerca de electricidad, conectan por su cuenta, o contratando a un supuesto técnico, un alambrado directamente a la corriente de 220v de la red, con el riesgo de causar la muerte que ello conlleva. Por ello, entendemos que la presente propuesta legislativa resulta indispensable.

VI) Texto normativo propuesto

Artículo 1°.- La instalación y uso de cercos eléctricos de seguridad para uso privado en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, se regirá por las disposiciones de la presente ley, su reglamentación y las demás disposiciones que emita la autoridad de aplicación.

Artículo 2°.- Entiéndese por cerco eléctrico de seguridad al dispositivo conformado por un alambrado o conjunto de hilos metálicos por los cuales circula corriente eléctrica destinado a propinar una descarga a quienes entren en contacto con él.

Artículo 3°.- Quedan excluidos de las disposiciones de la presente ley los cercos eléctricos de uso rural comúnmente denominados “boyeros eléctricos” y los utilizados en las dependencias de las fuerzas de seguridad provinciales y nacionales y de las fuerzas armadas acantonadas dentro de los límites de la Provincia de Buenos Aires.

Artículo 4°.- Todos los cercos eléctricos de seguridad abarcados por las disposiciones de la presente ley deberán cumplir con lo establecido en las normas que la autoridad de aplicación disponga.

Artículo 5°.- Los cercos eléctricos de seguridad contemplados por las disposiciones de la presente ley, los componentes que integren sus sistemas y la forma en que sean instalados, deberán contar con la certificación extendida por la autoridad de aplicación correspondiente. La autoridad de aplicación deberá determinar qué materiales pueden ser utilizados, el voltaje de descarga permitido, la altura de colocación y demás especificaciones relativas a la instalación y funcionamiento de los cercos eléctricos de seguridad, de acuerdo a los parámetros y estándares que aseguren condiciones seguras para su uso y para evitar accidentes.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la altura mínima a la que deben estar emplazados los cercos eléctricos de seguridad, debe ser de 220 (doscientos veinte) centímetros contados desde el nivel del suelo.

Artículo 7°.- La instalación, reparación, mantenimiento y remoción de los cercos eléctricos de seguridad, solo podrá ser llevada a cabo por quienes cuenten con la habilitación correspondiente extendida por la autoridad de aplicación de acuerdo a los requisitos que ésta determine.

Artículo 8°.- Todas las instalaciones de cercos eléctricos de seguridad abarcados por las disposiciones de la presente ley, existentes en la provincia de Buenos Aires previo a su entrada en vigencia deberán adecuarse a sus disposiciones dentro de los 120 (ciento veinte) días de su reglamentación.

Artículo 9°.- La presente ley deberá ser reglamentada dentro de los 90 (noventa) días de su entrada en vigencia.

Artículo 10° - Comuníquese.