

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL
SALA 1 CCC 29500/2009/CA5
"V., D. S."
Sobreseimiento
Origen: Inst 24/131

//nos Aires, 13 de diciembre de 2013.-

Y VISTOS:

Debe intervenir el tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la querrela, al que se adhirió el Sr. fiscal general, contra la resolución de fs. 1245/1260 en cuanto se resolvió sobreseer a D. S. V. en relación al hecho que se le imputó (art. 336, CPPN).-

Celebrada la audiencia que fija el art. 454, CPPN, el pasado 2 de diciembre, concurrió la querellante M. A. U., acompañada por el letrado que la patrocina, Dr., y el Dr. Nicolás Amelotti, funcionario del Ministerio Público Fiscal. Concluida la audiencia, atento que la ausencia de contradictorio torna necesario el confronte con las actas escritas, se resolvió dictar un intervalo conforme lo indica el art. 455, *ibidem*, para deliberar, encontrándose el tribunal en condiciones de resolver.-

Y CONSIDERANDO:

Hipótesis ilícita:

Se le atribuyó a V. *"El suceso ocurrido en el pasaje al nro. de esta Ciudad, el día del año 2009 alrededor de las 15:00 horas, oportunidad en la cual el imputado D. S. V. quien desempeñaba el cargo de Agente del numerario de la División de la P.F.A, dio muerte con su arma reglamentaria calibre 9 x 19 mm marca Bersa modelo Thunder 9 nro., a dos personas que habrían intentado sustraerle elementos de valor y el vehículo de su propiedad marca-portando ambos armas de fuego-, y quienes posteriormente fueran identificadas como N. E. B. y J. E. L."*.-

Valoración:

I. Durante la audiencia, los recurrentes coincidieron al sostener que, tal como lo indicara el juez de grado, el estado de certeza negativo que requiere el dictado de un sobreseimiento no se ha alcanzado en estas actuaciones y que, por ello, correspondía su revocatoria a los efectos de permitir que el caso avance hacia la etapa de juicio, donde los principios de concentración y contradicción de la prueba permitirán arribar a la *verdad jurídica*, en pos de una tutela judicial efectiva.-

Ello, debido a que aún no encuentran explicación a la secuencia de los hechos dada la superioridad numérica de quienes resultaron fallecidos, el posicionamiento de cada uno de los intervinientes en el interior del vehículo, y el lugar en que V. efectuó los disparos sobre la humanidad de éstos.-

La querrela cuestiona, a su vez, que las armas de fuego incautadas hayan estado efectivamente en posesión de L. y B. así como la aptitud de éstas para el disparo; la declaración prestada por el testigo J. E. M. y el informe médico legista. Todas estas cuestiones, junto a otras que refirió en forma genérica, lo llevan a concluir que el caso debe ser debatido en profundidad en una audiencia de juicio.-

La fiscalía, por el contrario, tiene por acreditado que tanto L. como B. y V. portaban armas de fuego. Sin embargo, concluye que la vida de este último no corría peligro en el momento en que efectuó los disparos, máxime teniendo en cuenta lo certero de éstos, por lo que sostiene que no ha habido una causa de justificación que ampare el proceder de V., solicitando se dicte su procesamiento por doble homicidio calificado.-

II. Como se dijo, la inasistencia de la defensa obligó al tribunal a confrontar estos agravios con la prueba acumulada al expediente.-

Por este camino, y más allá de las consideraciones vertidas por el magistrado de grado en el acápite V “Del fracaso de la justicia” que exceden nuestra intervención -máxime que ello no fue motivo de agravio de las partes-, concluimos que la decisión será homologada, aunque por motivos distintos a los expuestos pues a nuestro criterio V. ha actuado justificadamente.-

1. La estructura de la legítima defensa requiere: a) una agresión ilegítima, actual o inminente; b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y c) falta de provocación suficiente por parte del defensor.-

a) Agresión ilegítima

Por agresión se entiende la amenaza de lesión o puesta en peligro de derechos jurídicamente protegidos; ataque que debe provenir de una acción humana tanto imprudente como dolosa.-

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL
SALA 1 CCC 29500/2009/CA5
"V., D. S."
Sobreseimiento
Origen: Inst 24/131

Asimismo se exige que la agresión sea antijurídica, es decir que se trate de un ilícito de conducta que haga temer la realización de un ilícito de resultado. Desde esta perspectiva, es suficiente con que la agresión realice o al menos amenace realizar el ilícito de resultado. Debe existir un ilícito de acción y de resultado (Edgardo A. Donna, *Teoría del Delito y de la Pena*, Astrea, Bs. As., 2003, t. II, p. 146 y ssgtes).-

Por último, se requiere que la agresión sea actual, debe estar en curso o ser al menos inminente, esto es, cuando el peligro de la agresión es suficientemente próximo como para que el agente se vea obligado a actuar para neutralizarla.-

b) Racionalidad del medio empleado

Supone en primer lugar que se actúe en contra del agresor o, lo que es lo mismo, reconociendo la acción de defensa.-

La necesidad constituye una exigencia tan básica como lo es el ataque; sin el requisito de ser necesaria no puede hablarse de defensa, ni completa ni excesiva. Jiménez de Asua señala que la necesidad supone oportunidad del empleo de la defensa; imposibilidad de usar otros medios menos drásticos; inevitabilidad del peligro por otros recursos; pero todo ello en directa relación y subordinación al peligro que nos amenaza, a la entidad del bien jurídico amenazado y a la figura típica que surge de la reacción.-

La ley, sin embargo, requiere algo más: que el medio con que se repele la agresión sea racionalmente necesario, para lo cual han de tomarse en cuenta todas las circunstancias del caso concreto.-

Al calificarse la necesidad de racional, se hace un distingo entre necesidad y proporcionalidad, que tiene por consecuencia, por una parte, determinar una cierta proporción en los medios, y por la otra, que la proporción entre el daño que se evita y el que se causa tampoco sea absoluta. Aquí también surge la proporcionalidad no ya referida al binomio agresión-medio, sino la que se establece, admitida la agresión, en la relación entre medio-bien defendido.-

Para evaluar los contornos de este requisito deben tomarse en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, con el criterio común a la personas en condición semejante a la del atacado, o bien desde el

punto de vista de un “agredido razonable” (como dice Soler) en el momento de la agresión, y no con la objetividad que puede consentir la reflexión ulterior (Andrés J. D’Alessio, *Código penal, comentado y anotado*, La Ley, Bs. As., 2007, p. 390 y ssgtes.).-

c) Falta de provocación suficiente

La ley niega el permiso para defenderse legítimamente a quien ha provocado suficientemente la agresión. La provocación suficiente por parte del titular del bien agredido es una conducta anterior a la agresión, desvalorada por el derecho en forma tal que hace cesar el principio fundamentador de la legítima defensa. Nadie está obligado a soportar lo injusto, pero siempre que no haya dado lugar a lo injusto con una conducta inadecuada para la coexistencia (Eugenio R. Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal*, Ediar, Bs. As., 1997, p. 492/493).-

2. Como adelantamos, consideramos que estos presupuestos se dieron en el caso traído a nuestro conocimiento.-

En este sentido, no se encuentra controvertido que B. y L. abordaron a V. con fines de apoderarse ilegítimamente de su vehículo y/o pertenencias –agresión ilegítima y falta de provocación suficiente-. Más allá de las dudas que planteó la querrela, coincidimos con la fiscalía en cuanto a que para ello ambos portaban un arma de fuego cargada, pues no sólo así lo indicó el imputado sino también el testigo M.–presupuesto de racionalidad del medio empleado-.-

Previo avanzar en el análisis, corresponde mencionar que tampoco las críticas efectuadas al testimonio del aludido conmueven al tribunal pues estuvo presente el letrado en oportunidad de ampliarse sus dichos, ocasión en la que interrogó al testigo, sin efectuar los cuestionamientos que ahora introduce.-

Aclarado ello, tampoco se encuentra controvertido que V. fue obligado a ingresar al vehículo, haciendo lo propio los fallecidos. En este contexto, al advertir éstos que era policía –lo que puede acreditarse con el secuestro de la campera de fs. 1/3-, no es irrazonable su descargo en cuanto a que habrían expresado de algún modo la voluntad de matarlo. B. y L. lo habían obligado, a mano armada, a ingresar junto con ellos y con fines ilícitos a su automóvil. Dentro del habitáculo se encontraba la

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL
SALA 1 CCC 29500/2009/CA5
"V., D. S."
Sobreseimiento
Origen: Inst 24/131

campera de su uniforme policial, lo que permite deducir que ante dicha evidencia hayan presumido que V. portaba su pistola reglamentaria, circunstancia suficiente para presumir la decisión de pasar a consecuencias ulteriores en su accionar. Así y aún cuando se pusiese en tela de juicio si uno de los agresores gatilló efectivamente su arma, es dable sostener que V. se encontraba en ese instante ante un recrudecimiento inminente de la agresión ilegítima que estaba recibiendo, concluyendo -a diferencia de lo afirmado por la fiscalía- que en ese momento su vida corría peligro serio y cierto.-

En este marco, el modo en que repelió la agresión luce como racional de acuerdo a las pautas marcadas precedentemente. En efecto, V. se encontraba en un lugar de muy reducidas dimensiones con dos personas armadas por lo que el haber disparado su propia pistola contra éstas no resulta desproporcionado ni frente a la modalidad de la agresión ni frente al bien jurídico propio en juego, no pudiéndose suponer que *ex ante* contase con otros medios menos lesivos para defenderse.-

Cabe señalar que las dudas a las que hacen referencia los recurrentes -previamente indicadas por el juez Mariano Borinsky en su voto- vinculadas a la forma en que sucediera esta defensa y, concretamente, debido a la posición de cada uno y la superioridad numérica, no resultan suficientes para controvertir el cuadro descripto. Más allá de que el accionar de V. fue por demás certero a pesar de enfrentarse a dos personas también armadas, no existe ningún elemento objetivo que permita sostener que la agresión que estaba soportando y que lo obligó a subir al automóvil, hubiera cesado al ingresar los tres a éste. Por el contrario y como se expusiera, la existencia de parte de su uniforme policial en su interior torna razonable que recrudeciera, haciendo necesaria la defensa efectuada. Es más, debe destacarse que V. ha explicado los movimientos realizados, los que fueron reconstruidos por los expertos de la Gendarmería Nacional, conforme surge del informe y las vistas fotográficas de fs.1082/1145 y la primer persona que se aproximó luego de los hechos, testimonió el estado de conmoción en el que lo encontró, el que se compeadece con su versión de lo acaecido.

Entonces, analizada la conducta en el momento en que se produjo, es posible afirmar en este estado de la pesquisa que el descargo del imputado ha sido corroborado por el material probatorio detallado lo que permite afirmar que ha actuado en estado de legítima defensa, al darse todos los presupuestos que requiere el art. 34, inc. 6°, CP, descartando la existencia de un exceso intensivo como lo plantea la fiscalía pues la acción no duró ni lesionó mas de lo racionalmente necesario atento las circunstancias en que sucedió el hecho.-

En mérito a lo expuesto, el tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución de fs. 1245/1260 en cuanto dispuso el sobreseimiento de D. S. V., con la aclaración que lo es por la causal prevista en el art. 336, inc. 5°, CPPN en función del art. 34, inc. 6°, CP.-

Se deja constancia que el juez Alfredo Barbarosch no suscribe la presente por haber sido suspendido en sus funciones por el Consejo de la Magistratura (resolución 193/2013) habiendo sido designado el juez Rodolfo Pociello Argerich para subrogar en el tribunal, en tanto que el juez Luis María Bunge Campos no suscribe por haberse encontrado en uso de licencia.-

Devuélvase, debiendo practicarse las comunicaciones en la instancia de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.-

Jorge Luis Rimondi

Rodolfo Pociello Argerich

Ante mí:

Diego Javier Souto
Prosecretario de Cámara

En del mismo se remitió. Conste.

Diego Javier Souto
Prosecretario de Cámara