



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

Reg. n° 626/22

En la ciudad de Buenos Aires, a los 11 días del mes de mayo de 2022, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Horacio Días, asistidos por la secretaria Paula Gorsd, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por la defensa del imputado Sebastián Ezequiel Torres y la parte querellante en la presente causa n° CCC 7348/2015/TO1/CNC1, caratulada “Torres, Sebastián Ezequiel s/recurso de casación”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 15, por mayoría, resolvió, en lo que aquí interesa, “...**I) CONDENAR a SEBASTIÁN EZEQUIEL TORRES**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio con exceso en la legítima defensa, agravado por el empleo de un arma de fuego, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO y costas** (arts. 26, 29.3, 41 bis, 34.6, 35, 45, 79 y 84 del Código Penal). **II) DISPONER que SEBASTIÁN EZEQUIEL TORRES** por el mismo lapso de la condena cumpla con las siguientes reglas de conducta: fijar residencia y ser controlado por la Dirección de Asistencia y Control de Ejecución Penal (art. 27 bis inc. 1 del CP).” (cfr. fs. 964).

II. Contra esa sentencia, Torres dedujo recurso de casación ejerciendo su propia representación (fs. 1005/1011), en tanto la parte querellante, con el patrocinio letrado del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos de la Defensoría General de la Nación, hizo lo propio a fs. 965/1004 vta. Ambos recursos fueron concedidos y la Sala de Turno les otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN.



III. La **defensa** fundó sus agravios en el art. 456, inc. 1°, CPPN. Consideró que hubo una errónea aplicación de la ley sustantiva, en tanto a su entender actuó en legítima defensa (art. 36, inc. 6°, CP), de manera tal que Torres debía ser absuelto.

El desarrollo extenso de sus argumentos será efectuado al momento de su tratamiento.

IV. La **querellante** encuadró sus agravios en ambos incisos del art. 456, CPPN.

En esencia, basó su presentación en el voto disidente del juez Martín y concluyó que Torres no actuó amparado por una legítima defensa ni en exceso de ella, sino que incurrió en el delito previsto en el art. 80, inc. 9°, CP, agravado a su vez por haber sido cometido mediante el empleo de un arma de fuego (art. 41 bis, CP).

En consecuencia, pidió la recalificación del hecho y la aplicación de la pena de prisión perpetua.

Al igual que en el caso anterior, las razones de su posición serán expuestas al momento de analizar este recurso.

V. Ya sorteada esta Sala II, en el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, las partes no hicieron presentaciones.

VI. De conformidad con lo establecido por la Acordada 14/2021 de la CSJN y la Acordada 10/2021 de esta Cámara, el pasado 17 de febrero se hizo saber a las partes que contaban con diez días hábiles para interponer un memorial en sustitución de la audiencia prevista en el art. 465, CPPN; o solicitar, en el plazo de tres días hábiles, la realización de una audiencia a través de un sistema de videoconferencia.

Transcurrido dicho plazo, la querellante presentó un escrito titulado “Breves notas”, en el que se remitió a los argumentos expuestos en su recurso y amplió aquellos relativos al exceso en la legítima defensa y los alcances del art. 35, CP.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

Asimismo, la defensa acompañó un video en el que discutió la valoración de la prueba, con especial énfasis en la posición final del cuerpo de Autero y la dirección del disparo. Reiteró su pedido de absolución.

Efectuada la deliberación establecida en el art. 469, CPPN, el tribunal arribó al siguiente acuerdo.

CONSIDERANDO:

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. Cuestiones a resolver

De conformidad con lo previsto en los arts. 398 y 469, CPPN, propongo al acuerdo resolver las siguientes cuestiones: 1) si Torres actuó en legítima defensa; 2) de no ser así, cuál es la calificación jurídica del hecho.

2. El hecho probado

Para resolver ambas cuestiones, resulta necesario recordar el hecho que tuvo por acreditado la sentencia y las pruebas analizadas para decidir el caso.

El tribunal consideró probado que “...*Sebastián Ezequiel TORRES provocó la muerte de Roberto Claudio AUTERO, el día 7 de febrero de 2015, a las 04:30 horas aproximadamente, en la intersección de las calles Rosario y Viel de la ciudad de Buenos Aires, mediante el disparo de arma de fuego a través de la pistola reglamentaria provista en su condición de miembro de la Policía Metropolitana (semiautomática de simple y doble acción marca Pietro Beretta Modelo Px4, STORM, serie N PX73685, calibre 9x19 mm.), que impactó en la nuca de la víctima con salida en la frente y le produjo instantáneamente la muerte.-*

“*Del mismo modo, que ello se produjo en respuesta al intento de asalto del que fuera objeto Torres, a manos de cuatro hombres, entre los que se encontraba Autero.-*



“Que concretamente, mientras Torres estaba sentado en el asiento reclinado del conductor de su vehículo, se acercó Roberto AUTERO, junto con Juan Ezequiel RODRÍGUEZ y otros dos sujetos, golpeó la ventanilla de la puerta delantera izquierda con fines de robo, diciendo “bájate” mientras le exhibía a TORRES un revólver de color plateado con mango de color negro que, según se supo luego, se trataba de una réplica.-

“Ante ello, TORRES trató de sacar rápidamente su arma reglamentaria, pero demoró unos instantes porque se le trabó en la cartuchera, momento en que Roberto AUTERO, Juan RODRÍGUEZ y los dos restantes se alejaron del vehículo, corriendo en dirección a Viel por la misma vereda.-

“Luego que TORRES consiguiera sacar su arma de fuego, se bajó del automóvil, caminó unos metros sobre esa misma vereda y vio que dos de los sujetos que le habían querido robar corrían por la misma vereda y también que el que llevaba la réplica del arma de fuego, Roberto AUTERO, cruzaba en diagonal la calle Rosario a la altura de la senda peatonal del cruce con Viel. En ese instante, mientras TORRES se encontraba a 18.95 metros de distancia aproximadamente de AUTERO, le disparó con su arma de fuego reglamentaria, impactándole con el proyectil en la región occipital media de la cabeza, ligeramente hacia la izquierda y a trece centímetros de la inserción superior de ambos pabellones auriculares; recorrió el interior de la cabeza en un plano horizontal y salió del cráneo a nivel del seno frontal derecho, heridas que le provocaron la muerte en forma inmediata (ver informe de autopsia de fs. 61/75)...” (ver fs. 944 vta./945).

Como se anticipó, el hecho y la participación del imputado no están cuestionadas. Lo discutido por el imputado y por la parte querellante es su calificación jurídica. Así, según Torres actuó amparado por una legítima defensa (art. 34, inc. 6º, CP); en cambio,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

para la acusación particular, el caso se subsume en el art. 80, inc. 9º, CP (agravado a su vez por el empleo de un arma de fuego, art. 41 *bis*, CP).

3. La decisión se basó en las pruebas que a continuación se detallan.

a. Los testimonios de Brian Ezequiel Díaz; Pablo Nahuel Barrios; Rafael Ricardo Tarifa; Roberto Francisco Cravero; Pedro Grondona; Juan Ezequiel Rodríguez; Pablo Tomás Ferreyra; Ricardo Moar González; Cristian Leonel Fernández; Carlos Daniel Salica; Yanina Soledad Russo; Gabriela Ester Piroso; Marcelino Lima Santo; Enrique Américo Robledo; Oscar Javier Dolcemáscolo; José Eduardo Cesario; Roy Gabriel Baudano; Sergio Gustavo Ariel De Souza; Daniel Salcedo; Javier Cruz y Carlos Guillermo Murcia.

b. Los testimonios de Gustavo Aldo Autero (fs. 79); Julio Peranzoni (fs. 290); Vanesa Luján Aliggi (fs. 358) y Leonardo Salazar (fs. 426), incorporados al debate por lectura.

c. Las restantes pruebas incorporadas al debate por lectura o exhibición: el acta de inicio, fs.1/2; el plano del lugar del hecho, fs. 8; el acta de secuestro y fotografías de lo incautado, fs. 13 y 21; la nota del departamento de Tanatología de la Morgue Judicial, fs. 14; la fotocopia del D.N.I. y partida de nacimiento de Roberto Claudio Autero, fs. 34/35 y 329; la autopsia nro. 301/15, fs. 61/75; el DVD aportado por la Seccional 10º de la P.F.A., fs. 161; el soporte óptico que contiene imágenes de las cámaras o domos ubicados en el lugar, fs. 170 y 375/377; el informe médico realizado por el C.M.F a Torres, fs. 175/178; el del Registro Nacional de Reincidencia, fs. 180; el de la División Balística junto con vistas fotografías, fs. 184/186 y 616/621; el de la Sección Unidad Criminalística Móvil, fs. 190/192bis y planimetría de fs. 622.; el toxicológico y examen de grupo sanguíneo realizado a la víctima, fs. 198/199, 200/202 y 399/405; el de la Unidad Médico Forense de Investigación Criminalística, fs. 302/305; el de la



División Antecedentes de la P.F.A., fs. 309/311; el histopatológico, fs. 336/338; el remitido por el Ministerio de Seguridad de la Nación, fs. 380/383; el de la División Apoyo Tecnológico Judicial de la P.F.A., junto con imágenes, fs. 473/476; la copia del legajo personal de Sebastián Torres; placas radiográficas realizadas por la Morgue Judicial, fs. 396/397; el certificado de defunción correspondiente a la víctima, fs. 313; las diligencias judiciales llevadas a cabo por la seccional 10° de la P.F.A., para obtener las cámaras de seguridad en el lugar, fs. 424/443; el del C.M.F. practicado a Torres, fs. 534; el antropométrico realizado por la Policía Metropolitana, fs. 559; el del Registro Nacional de Reincidencia, fs. 6; el socio-ambiental, fs. 7/9; el de la División Antecedentes de la P.F.A, fs. 11/14 de dicho legajo; el informe correspondiente al arma tipo réplica de revólver de color plateada con mango plástico negro, secuestrada por la seccional 10° de la P.F.A., fs. 23; el realizado por la División Laboratorio Químico de la P.F.A., fs. 172/173 y 552; el peritaje psicológico realizado por el C.M.F., fs. 315/323; el realizado por la Superintendencia de Policía Científica de la P.F.A. -División Balística-, fs. 351/357; los efectos y fotografías certificados a fs. 787; el legajo de identidad personal de Torres que contiene: fotocopia de su D.N.I., fs. 5; peritaje nro. 77.523 realizado por el Departamento Criminalística- División Balística, fs. 636/660; la licencia de conducir de Torres -de la cual se extrajo copia-; las fotos tanatológicas correspondientes a las heridas por disparo de arma de fuego que sufrió Roberto Carlos Autero -aportada al momento de su declaración por el Dr. Pedro Daniel Grondona del C.M.F.-; la copia de la fotografía de Google Maps de la esquina de Rosario y Viel de esta ciudad, con las indicaciones respecto de las cámaras de seguridad de Rosario 301, referidas por el testigo Enrique Américo Robledo y la impresión de las fotografías de la pizarra de sala de audiencias, donde el imputado Torres -al realizar su alegato-, dibujó la línea temporal de los sucesos.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

4. Razonamiento probatorio

En primer lugar, el voto de la mayoría sintetizó los aspectos sobre los cuales había acuerdo entre las partes, y, en consecuencia, consideró acreditados (ver punto 2 de este voto). Es decir que, mientras Torres descansaba en el interior de su auto mientras cumplía tareas como policía de la ciudad –uniformado–, cuatro jóvenes golpearon el vidrio del rodado y le ordenaron “bajate”. Uno de ellos portaba lo que parecía un arma de fuego (finalmente se determinó que era un encendedor). Torres trató de sacar su arma reglamentaria, no pudo y los cuatro jóvenes salieron corriendo, al advertir que era un policía. Luego, el imputado descendió del rodado, disparó y mató a uno de ellos (Autero).

En el juicio, la cuestión central a resolver giró en torno a la hipótesis sostenida por Torres, en tanto afirmó “...haber obrado en respuesta a lo que entendió una inminente agresión armada por parte de Autero, a quienes sus secuaces le indicaban ‘quémallo, quémallo’. Así, y luego de advertir una torsión de Autero para concretar dicha acción, impartió voz de alto y, de inmediato, sesgó la vida de Autero con un disparo que impactó en la nuca de la víctima, no sin antes haber impartido voz de alto...” (cfr. fs. 945).

Sin embargo, los jueces que conformaron la mayoría descartaron esta versión sobre la base del testimonio de Rodríguez – uno de los integrantes del grupo, veraz en sus dichos pues reconoció que había intentado asaltar a Torres con una réplica de arma de fuego–, quien negó tanto la existencia del grito “quémallo, quémallo” como la voz de alto del policía. Del mismo modo, tampoco los encargados de los edificios aledaños dieron cuenta de alguna de ambas circunstancias (fs. 945).

En consecuencia, si bien consideraron inexistente ese grito, no podía descartarse que Autero haya efectuado un giro similar al realizado por Rodríguez, de manera tal que, en todo caso, se trataría



de un exceso en la legítima defensa, en tanto Torres pudo haber apuntado hacia otra zona de su cuerpo. De este modo, “...en un evento de las características que nos convoca, la situación no debe juzgarse con la frialdad de un científico y bajo las vivencias ajenas a las propias del conflicto desatado...” (fs. 945 vta.), lo que llevaba a descartar la hipótesis de la parte querellante. Concluyeron que “...es innegable –entonces- que ha existido en perjuicio de Torres una agresión ilegítima, intencional, un ataque cierto a sus derechos; ejecutado por Autero, Rodríguez y otras dos personas en pos de sustraerle el auto de su propiedad a punta de lo que se entendía un arma de fuego, creando un menoscabo en su perjuicio contrario a derecho...” (fs. 945 vta.).

De esta manera, el voto de la mayoría consideró que el hecho encuadraba en la figura de homicidio agravado por el uso de arma de fuego cometido con exceso en la legítima defensa (art. 41 bis, 45 y 79 en función del art. 35, C.P.). En esa dirección, el disparo en la nuca provocado a Autero por parte de Torres fue en respuesta a una agresión ilegítima anterior, consistente en el intento de robo de su automóvil, mediante el empleo de una réplica, que “continuó cuando los asaltantes procuraban fugar...” (fs. 946). Sin embargo, entendió que, para neutralizar esa agresión, bien pudo haber apuntado hacia otra zona del cuerpo, no vital, “...máxime si se recuerda que el imputado revestía en ese momento la condición de policía...” (fs. 947). En ese sentido, recordó los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno al uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales y las armas de fuego. En esa dirección “...debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que ‘absolutamente necesario’ en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler. Cuando se





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

usa la fuerza toda privación de la vida resultante es arbitraria...”
(Corte IDH, Retén de Catia vs. Venezuela, op. cit. pág. 68)...” (fs. 947 vta.). Al respecto y teniendo en cuenta que la muerte de Autero fue causada mediante el uso de un arma de fuego, entendió que resultaba aplicable el agravante del art. 41 *bis*, CP.

A su turno, el juez Vega agregó algunas consideraciones referidas a la calificación jurídica del hecho. Entendió que aplicar el agravante del art. 80, inc. 9º, CP, era desproporcionado en tanto “...*la calificante no se completa con el simple dato de que el autor del hecho cumpla funciones en alguna fuerza de seguridad, sino que es también necesario, que, de modo arbitrario, violente los límites a que está sujeto por los reglamentos y normas que lo gobiernan...Precisamente, para evitar una aplicación desmedida del tipo de abuso de autoridad, la doctrina exige en la faz subjetiva, la presencia de una aviesa finalidad de ejercer el cargo contra lo que mandan las leyes, a modo de que no queden incluidas en aquel, situaciones que no revisten la importancia penal mencionada. Esto, por las mismas razones, entiendo que resulta trasladable a la calificante en trato...*” (fs.948 vta./949).

También consideró que se trataba de un caso de exceso en la legítima defensa, por lo cual, la figura aplicable era la del art. 35, CP. En efecto, “...*la atenuante incorporada en ese dispositivo, aplica no sólo al exceso en la legítima defensa, sino también en los casos de exceso en el cumplimiento de un deber, al menos cuando éste implique la realización de una conducta defensiva. Siendo ello así, resultaría ilógico suponer que el mero actuar antirreglamentario en el cumplimiento del deber, abastece la agravante del art. 80 inc. 9, pues en ese caso, ya no sería nunca aplicable el art. 35 del C.P. a este supuesto, lo que no es de recibo, pues ello no emerge de la letra de la ley...*” (fs. 949). Además, “...*la reconstrucción del hecho que hizo la querrela, con arreglo a la cual, el encartado, focalizó la cara de su*



agresor, y lo salió a buscar cual cazador furtivo, deseoso de vengar el intento de atraco de que fue víctima, no se compadece con la prueba rendida en el debate. Repárese en un solo dato: Torres tomó la desafortunada decisión, en pocos segundos. Es decir, desde que despertó abruptamente, sorprendido, y produjo el disparo letal, transcurrieron cuanto mucho diez o quince segundos, a juzgar por el trayecto que recorrió Autero...” (fs. 949 vta.).

De este modo, descartó que Torres haya salido “*a la caza de su víctima*”, perfectamente identificada, en tanto ello no concordaba con el relato de los primeros testigos arribados al lugar del hecho, quienes informaron el nivel de angustia y estado de shock del imputado. Según el juez Vega, correspondía aplicar el beneficio de la duda y considerar que “*...obró movlizado por la situación inicial que lo tuvo por víctima de un intento de atraco, en el que, hasta ese momento, pensó había un arma de fuego...*” (fs. 949 vta.). De esta manera, concluyó que, si bien quedó acreditado que el grito “*quémallo, quémallo*”, no existió –de manera tal que era inviable una legítima defensa–, sí existían dudas en torno a si Autero giró o no.

En consecuencia, “*...siempre por el andarivel de la duda, se debe aceptar que Torres vio a Autero con el arma en su poder; no se debe descartar que en algún momento pudo haber girado su cabeza para mirar hacia atrás, cuanto menos para divisar la posición del imputado y en ese contexto no es inviable que haya observado que el arma la tenía en su extendido brazo. Rodríguez, de hecho, también viró hacia atrás. Sin embargo, es inverosímil, que, como lo afirmó Torres, Autero le haya apuntado, casi girando sobre su eje...*” (fs. 949 vta./950). En este aspecto, distinguió su posición de la presentada por la fiscalía, pues a su criterio –como ya se dijo–, no era un caso de error de prohibición sino de exceso. De cualquier manera, en ambos casos la solución era la misma (la aplicación del art. 35, CP), por lo cual consideró intrascendente esta discusión. Sin perjuicio de las





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

diversas posturas existentes en torno a la aplicación de esa regla (esto es, si solo contempla los casos de exceso intensivo o también los extensivos), estaba claro que Torres “...obró impulsado por el miedo extremo o temor, y no por la virulencia de sentimientos vindicativos...”, por lo que “...es factible acoger ambos casos, pues el denominador común es que el comportamiento, carga con un menor contenido de reproche por el contexto de autodeterminación más reducido...” (fs. 950 vta.). Explicó que no había razón para excluir su comportamiento del art. 34 inc. 6, CP, por el solo hecho de ser un funcionario policial. Además, al estar fuera de discusión que Torres fue víctima de una agresión ilegítima la solución estaba en el exceso, pues su respuesta desbordó los límites de esa causa de justificación.

5. Torres reiteró en esta instancia que actuó en legítima defensa.

Basó su posición en que vio cómo Autero giró y lo apuntó con lo que él creyó un arma de fuego, razón por la cual se vio obligado a repeler esa agresión. La posición final del cuerpo era demostrativa de un giro –por ende, demostraba su falta de voluntad de dispararle por la espalda– y descartó que la impronta de bala hallada por Gendarmería Nacional correspondiera a este hecho.

En torno a los restantes requisitos de esta causa de justificación, explicó que Autero portaba un arma de fuego (al menos eso pensó él, pues era una réplica muy bien lograda), por lo cual repeler la agresión con otra arma de fuego era proporcionado y el único medio efectivo para neutralizar el ataque en curso. No había garantía alguna de que un disparo a otra zona del cuerpo lo hubiera dejado a salvo. De esta manera, concluyó que hubo una utilización racional de la violencia.

Por último, indicó la falta de consideración de su miopía –acreditada mediante la copia de su licencia de conducir–, lo cual descartaba la posibilidad de disparar con tanta precisión. Esto exigía



de un nivel de preparación de la cual carecía, pues era un simple oficial de policía y no un experto en tiro.

Por estas razones, pidió su absolución (art. 34, inc. 6°, CP).

Luego, en el video que aportó (cfr. punto VI), hizo hincapié en la posición final del cuerpo de Autero, argumento ilustrado con dos croquis.

6. La parte querellante consideró erróneamente aplicada al caso la ley sustantiva (art. 35, CP), y solicitó la condena de Torres por el delito de homicidio agravado por haber sido cometido en abuso de su función y por la utilización de un arma de fuego (arts. 41 *bis* y 80, inc. 9°, CP). Fundó su postura en el voto disidente del juez Adrián Martín, en particular, los argumentos por los cuales consideró que el grito “*quémallo, quémallo*” referido por Torres no había existido. Asimismo, destacó sus conclusiones con respecto a lo sucedido una vez descendido de su automóvil; cuestionó la posibilidad de que Autero haya girado pues estaba en plena huida tras notar que había intentado robar a un policía armado (lo cual tornaba inverosímil que haya dado la vuelta para mirarlo y, menos aún, apuntarlo sabiendo que no portaba un arma de fuego sino un encendedor). Incluso ante el hipotético caso de que hubiera girado para ver si lo perseguían, también consideró inverosímil que lo hiciera con el brazo extendido como explicó Torres, de modo tal que él pudiera interpretarlo como un ataque inminente a su persona. Y, aun admitiendo que ello haya ocurrido, descartó la afirmación del imputado acerca de que su vida corría peligro a partir del análisis de su propia representación del movimiento efectuada en el debate. De esa escenificación, surgía que Autero habría apuntado hacia abajo, por lo cual –de haber estado armado con una pistola verdadera–, el disparo solo podría haber impactado en la zona de sus pies. De este modo, incluso partiendo de la hipótesis planteada por Torres, escogió dispararle en la nuca a quien





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

huía, en lugar de pedir apoyo o resguardarse, teniendo en cuenta que su vida no corría peligro alguno. Tampoco pudo representarse erróneamente ese escenario, si se considera su propia representación de lo sucedido (al respecto, refirió la fotografía ilustrativa integrante del voto del juez Martín, ver fs. 986 vta.)

La querellante también, como el voto minoritario, repasó las irregularidades constatadas durante el procedimiento, lo cual motivó la denuncia de dos funcionarios policiales. En concreto, estas anomalías estaban vinculadas con las cámaras de seguridad, la posición final del cuerpo de Autero, el desempeño de la Unidad Criminalística Móvil y la intervención de la Policía Metropolitana en las diligencias iniciales (ver fs. 987 –recurso- y fs. 957 vta./959-voto del juez Adrián Martín-).

Asimismo, relevó lo dicho en el mismo voto en torno a las prácticas policiales, sus patrones de comportamiento en casos similares al presente (la “construcción de una versión falsa de acontecimientos”), sus obligaciones funcionales según la jurisprudencia y las disposiciones nacionales e internacionales, el uso excepcional de la fuerza y las limitaciones de la legítima defensa. De este modo, consideró que la agresión ilegítima que sufrió Torres había finalizado para el momento en el cual disparó contra Autero, por lo que era inviable tanto una legítima defensa como un exceso en los términos del art. 35, CP.

Luego, criticó el modo en que el voto mayoritario abordó el análisis de la prueba. A su entender, si tuvieron por acreditado que el grito “*quémallo, quémallo*” no existió, entonces debería también descartarse que Torres miró a Autero y en ese momento observó que giró y lo apuntó ya que ambos acontecimientos –según los presentó el imputado–, se encuentran concatenados. En definitiva, resultaba irrazonable creer un tramo de su relato y no el resto.



De esta manera, la querellante señaló que el principal punto controvertido radicaba en determinar si era posible que Torres haya creído que su vida corría peligro cuando ejecutó el disparo mortal. Esta hipótesis presuponía modificar la propia versión del imputado, pues sostuvo que miró a la víctima al escuchar los gritos “*quemalo, quémalo*”, descartados de manera unánime por los tres jueces. Pero aun si se tomara esa hipótesis como válida por aplicación del principio de la duda, lo cierto es que Torres tampoco pudo creer que su vida corría peligro. Fundó esta conclusión en el voto del juez Martín: “*...el movimiento que Torres le adjudicó a Autero no permite tampoco inferir esa amenaza inminente para la integridad física. Basta considerar que la forma en que Torres graficó el pretendido movimiento de Autero que, además estaba a 20 metros suyo, solo puede autorizar a considerar que alguien estuviera a punto de disparar a los pies de quien tiene a escasos dos metros, pero no al cuerpo de quien está a veinte metros...*” (fs. 996 vta.) e incluyó la captura de pantalla de la representación que hizo durante el debate con respecto a lo que, según su relato, vio al momento de disparar.

Y para concluir, destacó las palabras del voto en minoría en cuanto expuso que “*...si se aceptara la existencia de una sucesión indefinida de hipótesis ad hoc con parches superpuestos, aun así, es inverosímil considerar que alguien que corre, que no se detiene y que hace ese movimiento va a poder disparar hacia quien tiene de espaldas, sin antes romperse la cabeza de un golpe contra el cordón de la vereda ante tal maniobra acrobática...*” (fs.996 vta.). De esta manera, sostuvo que “*...se trata aquí de una hipótesis alternativa absolutamente increíble, incluso para una suposición como la que Torres pretende afirmar que tuvo, máxime cuando se la contrapone con una hipótesis sencilla de explicar, adecuada a las reglas de la experiencia y del sentido común. Esa otra hipótesis es que alguien con un arma ve a unos jóvenes corriendo de espaldas, que lo habían*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

intimidado antes, les dispara en la cabeza a uno de ellos y, por eso mismo, el disparo ingresa por la nuca y sale por la frente, haciendo que el cuerpo caiga hacia adelante y provoque las lesiones en la cara...” (fs. 997).

La querellante señaló que el relato de Torres se enmarca dentro de lo que se conocen como “*mentiras estandarizadas*” dentro del ámbito de la actuación policial e hizo alusión a distintos informes del CELS sobre este tema. Según ellos, “*...existe un relato estandarizado que se utiliza ante este tipo de hechos para intentar deslindar las responsabilidades de los efectivos policiales y que, cuando se avanza en una investigación más o menos seria, muchas veces esta versión no se sostiene...*” (fs. 997 vta.). Particularmente aludió a ciertos “patrones de comportamiento policial destinados a impedir o confundir la investigación de los homicidios”, entre ellos, construir una versión falsa de los acontecimientos mediante la incriminación de la víctima y la alegación de un supuesto de legítima defensa y la ocultación, destrucción o fabricación de pruebas para desvincular a los policías.

Así las cosas, descartó la posibilidad tanto de una legítima defensa como de un exceso. Resaltó la prohibición terminante para un funcionario policial de hacer uso de fuerza letal contra una persona que está escapando de espaldas. En tal sentido, criticó como propias del juez Vega las expresiones como “cazador furtivo”, en tanto era innecesario presentar al imputado como un ogro para descartar la existencia de una legítima defensa o de un exceso. Torres realizó una ejecución extrajudicial; si estaba motivado por un deseo de venganza es indistinto (ver fs. 998 vta. del recurso).

Luego, la parte querellante amplió sus argumentos acerca de la calificación jurídica del caso. Expuso que “*...para situarnos dentro del ‘exceso’, es necesario que la conducta del autor haya comenzado siendo justificada, y que luego haya continuado por fuera*



del permiso. Esto quiere decir que, para poder subsumir la conducta de Torres dentro de un exceso en su legítima defensa, era necesario que la acción de disparar a Autero hubiera estado justificada (...) A todo evento conviene insistir, resumidamente, en que la conducta de abrir fuego contra una persona que huye corriendo de espaldas no puede ingresar jamás en el campo de un 'exceso en la legítima defensa' o en el 'cumplimiento de un deber' dado que no responde a ningún peligro actual ni inminente ni para su propia vida ni para terceros..." (fs. 1001). Sobre este punto, la querellante también sostuvo su posición en el voto disidente. Como ejemplo, refirió "...un supuesto de exceso dentro del marco de una causa de justificación, por ejemplo, el cumplimiento de un deber, podría ser el del policía que, en un contexto o situación donde está autorizado a utilizar la fuerza para evitar un peligro inminente para la vida o integridad física propia o de terceros (porque el agresor abre fuego, o amenaza de modo inminente con hacerlo) dispara en más de una oportunidad, causando severas lesiones o incluso la muerte, cuando un disparo habría bastado para neutralizar el peligro. En un caso así, el agente policial debía utilizar la fuerza para proteger la vida o integridad propia o de terceros, de modo que su accionar empieza siendo justificado por el cumplimiento de un deber, pero sin embargo hay una situación de exceso, pues el empleo de la fuerza ha ido más allá de lo que era necesario para repeler ese peligro..." (fs. 1001/vta.). Concluyó que "...no sólo no significaba en ese contexto el cumplimiento de un deber respecto del cual pudiese predicarse un exceso, sino el más grosero apartamiento de su deber de preservar la vida y de reservar el empleo de la fuerza letal para casos de extrema necesidad, entre los cuales los principios internacionales de derechos humanos, la ley doméstica e incluso la propia reglamentación de la policía federal, descartan expresamente la situación de fuga..." (fs. 1001 vta.).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

A continuación, expuso los motivos por los cuales consideró aplicable el tipo penal del art. 80, inc. 9°, CP. En primer lugar, Torres pertenecía a la Policía Metropolitana, en ejercicio de sus funciones al momento del hecho. Explicó que lo más problemático resultaba desentrañar en qué situaciones estamos ante un abuso de la fuerza. Para ello es necesario analizar el conjunto de reglas de derecho público reguladoras del empleo de la fuerza por parte de los funcionarios estatales, encargados de hacer cumplir la ley. A ellos se les exige una mayor responsabilidad que a los restantes integrantes de la sociedad. Citó jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el art. 21 de la ley n° 24.059 y los arts. 27 y 28 de la ley n° 2894/08 (especialmente los incisos “g”, “h”, e “i”). Ese conjunto de normas excluía la posibilidad de encuadrar el caso en el art. 34, inc. 6° o 35, ambos del CP.

Asimismo, “...para decidir si debe aplicarse o no esa circunstancia agravante debemos evaluar cuál fue la medida del apartamiento de los deberes que le imponía el derecho internacional, la ley argentina e incluso los reglamentos policiales a Torres...” (fs. 1003). Ese análisis demostraba que “...la brecha entre lo debido y lo ejecutado es difícilmente superable; es realmente difícil pensar en otros casos donde el abuso de la función policial sea tan grosero...” (fs. 1003). Concluyó que se trató de una verdadera ejecución extrajudicial, tal como lo definió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “**Nadege Dorzema y otros c. Rep. Dominicana**”, dictado en octubre de 2012, en sus párrafos 95-97. Resaltó la preeminencia de la vida frente a la persecución estatal del delito y el hecho de que “...la utilización de un arma de fuego significa abrir una fuente elevadísima de riesgos incluso para personas que nada tienen que ver con la situación específica...” (ver fs. 1003/vta.).



7. Los agravios expuestos por las partes exigen recordar algunas pautas establecidas en otros precedentes referidos tanto a la valoración de la prueba, el alcance del principio *in dubio pro reo* y las facultades recursivas de la parte querellante. También, y en simultáneo, el caso y su solución fáctica y jurídica está íntimamente vinculada con las facultades y deberes del personal policial en funciones, *en particular*, si es posible para ellos invocar una legítima defensa o su tarea está atravesada, *exclusivamente*, por deberes de actuación.

En el primer aspecto, ya desde el precedente “**Escobar**”¹ se establecieron los criterios generales que gobiernan esa tarea, vinculados con la intermediación y la necesidad de que aquella constituya un proceso intersubjetivo, verificable, que permita reconstruir los pasos que dio el juez o la jueza para llegar a la decisión del caso.

En cuanto al segundo, conviene recordar que en los precedentes “**Marchetti**”², “**Taborda**”³, “**Castañeda Chávez**”⁴, “**Guapi**”⁵, “**Fernández y otros**”⁶ y “**Díaz**”⁷, entre muchísimos otros, expliqué que duda razonable significa duda razonada o, mejor, duda justificada razonablemente, donde “razonable” equivale a carente de arbitrariedad. La consistencia de la duda no se justifica en sí misma, sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y, a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide

1 Sentencia del 18.06.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin; registro n° 168/15.

2 Sentencia del 2.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 396/15.

3 Sentencia del 2.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 400/15.

4 Sentencia del 18.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 670/15.

5 Sentencia del 24.11.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 947/16.

6 Sentencia del 10.11.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 1136/17.

7 Sentencia del 27.2.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 132/18.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria.

Por otro lado, y en cuanto a los límites del recurso de la parte acusadora, me remito a lo dicho en los casos “**Valdez Huaman**”⁸, “**Levaggi**”⁹, “**Insúa**”¹⁰, “**Bergara Pérez**”¹¹; “**Aisemberg**”¹², “**Romero**”¹³, “**Grizutti**”¹⁴, “**Lencina y otro**”¹⁵ y “**Gazzaniga**”¹⁶ entre otros. Aquí solo recordaré que de acuerdo con el régimen del CPPN vigente, el acusador particular goza de un derecho legal de recurrir la sentencia (a diferencia de la garantía del condenado), pero no a un “doble conforme”, esto es, una *revisión amplia* de la absolución (criterio coincidente en general con lo planteado por la recurrente en este caso). En esta dirección, el acusador no es titular de una garantía que obligue a revisar la absolución. Como consecuencia de esto, el recurso de la parte querellante o de la fiscalía deben satisfacer los requisitos propios del recurso de casación, según la visión tradicional; con la salvedad que este órgano, como superior tribunal de la causa, debe analizar la existencia de arbitrariedad o de una cuestión federal para habilitar un posterior recurso extraordinario (según la jurisprudencia de la Corte Suprema sentada en el caso “**Di Nunzio**”¹⁷).

8 Sentencia del 23.06.17, Sala de Turno, jueces Jantus, Sarrabayrouse y Bruzzone, registro n° 1236/17.

9 Sentencia del 23.12.2015, Sala de Turno, jueces Sarrabayrouse, Días y Jantus, registro n° 1151/15.

10 Sentencia del 22.11.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 935/16.

11 Sentencia del 11.7.18, Sala II, jueces Días, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 817/18.

12 Sentencia del 5.12.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1579/18.

13 Sentencia del 6.8.18, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 907/18

14 Sentencia del 24.04.19, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 448/19.

15 Sentencia del 14.5.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 560/19.

16 Sentencia del 10.3.21, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 284/21.

17 Fallos: 328:1108.



Por último, en el caso también se discute la aplicación de una causa de justificación cuya consecuencia principal es la de excluir totalmente la posibilidad de atribuir cualquier consecuencia jurídica del hecho típico (ver los precedentes “**Montaño**”¹⁸, “**Ramos**”¹⁹ y “**Otero**”²⁰). De este modo, como explica Jesús-María SILVA SÁNCHEZ “...si concurre un resultado de justificación se excluye el resultado total de injusto, pero para ello es preciso que aquel sea imputable objetivamente a una acción justificada...”²¹ La cuestión es, entonces, establecer ante una situación concreta si existió una autorización o permiso para realizar el hecho típico²².

Pero, adicionalmente, como ya dije y señalé en el precedente “**Rojas Malgor**”, el caso reaviva el problema acerca de si un policía, en ejercicio de sus funciones, *puede invocar una legítima defensa* (al respecto, véase el trabajo de José R. BÉGUELIN, *Legítima defensa y actuación policial*, en Marcelo D. Lerman / Leandro A. Días, *Responsabilidad penal del funcionario policial*, Editores del Sur, Buenos Aires, 2020, ps. 143 – 174), el cual se abordará en el siguiente punto. En este asunto particular, se agrega, como ya se ha visto en el resumen efectuado que, en un inicio del suceso, cuatro jóvenes intentaron asaltar a Torres, es decir, *que en un comienzo fue víctima de un hecho ilícito*.

8. Con este marco, conviene reiterar las circunstancias del hecho sobre las cuales no existe controversia.

No está discutido que: 1) Roberto Autero junto a otros jóvenes intentó robar mediante el empleo de una réplica de arma de

18 Sentencia del 24.5.19, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 622/19.

19 Sentencia del 19.9.19, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Días y Morin, registro n° 1308/19.

20 Sentencia del 10.12.20, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 3351/20.

21 Cfr. autor citado, “Imputación objetiva y causas de justificación. Un (mero) intento de distinguir”, *Derecho Penal Contemporáneo*, Revista Internacional, N° 52 Jul. Sep. 2015, p. 187.

22 Cfr. Enrique Bacigalupo. *Manuel de Derecho penal*, 3ª reimpresión, Temis, Bogotá, 1996, p. 118.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

fuego a Sebastián Ezequiel Torres, quien estaba en ejercicio de sus funciones como policía y descansaba en el interior de su automóvil particular; 2) el imputado descendió de ese rodado con su arma reglamentaria en la mano y disparó contra Autero –quien se encontraba a poco menos de veinte metros de distancia, huyendo–. El proyectil ingresó por la nuca, salió por la frente, y causó la muerte de Autero de manera instantánea.

Ante esta instancia, Torres sostuvo que había actuado amparado por una legítima defensa. Tanto en su escrito como en el video aportado, señaló que el aspecto central del caso, olvidado por la sentencia (en tanto no lo habría tratado) *era la posición final del cuerpo* (cuestión ilustrada con dos croquis). Según el recurrente, esta circunstancia no hacía sino demostrar *el giro de Autero*; y aún cuando no existiera certeza sobre la existencia o inexistencia de esa circunstancia (como lo había planteado el fiscal actuante en el juicio y lo aceptó el voto de la mayoría) *esto no significa otra cosa que una duda sobre la existencia del motivo fundante de una causa de justificación, lo cual debía jugar a su favor*.

De esta manera, y desde el punto de vista fáctico, la discusión gira en torno a establecer qué sucedió en el lapso entre que Torres descendió de su rodado y disparó a Autero. En concreto si, por lo menos, el imputado *pudo creer* que su vida corría peligro al verlo girar con su brazo extendido y apuntarle con la réplica del arma de fuego.

En este sentido, Torres sostuvo en el debate que al salir de su vehículo vio a dos de los jóvenes corriendo a sus espaldas y que los escuchó gritar “*quémallo, quémallo*”, por lo cual se percató que faltaba el tercero. De ese modo, miró hacia la vereda de enfrente y vio a Autero cruzando en diagonal la calle Rosario, a la altura de la senda peatonal, en su intersección con Viel. Torres también afirmó que dio la voz de alto.



Sin embargo, estas circunstancias *fueron descartadas de modo unánime* por los tres jueces del tribunal *por dos motivos*. Primero, todos los jóvenes sabían que portaban un objeto que *no era un arma de fuego sino una réplica* (sin capacidad alguna de disparo). Segundo, el hecho ocurrió un día de semana, de madrugada (es decir, *con muy escaso sonido ambiente*), en una zona con varios edificios y *ninguno* de sus encargados ni *tampoco* el testigo Rodríguez –cuyo testimonio fue considerado veraz *también* de manera unánime– oyeron pronunciar aquellas palabras dirigidas a Autero o dichas por Torres (“*quévalo, quévalo*”; “*alto policía*”); en cambio, *sí escucharon el disparo*.

En este punto, *destaco que el recurso de la defensa no controvierte esta cuestión, es decir, limita su hipótesis original a la visión de Autero apuntándole*. Es decir, en esta instancia no sostiene que escuchó aquellas palabras o que dio la voz de alto.

Ahora bien, el punto es establecer *si es válido, en el caso particular, fragmentar el relato de Torres, desechar categóricamente un tramo y sostener que, cuanto menos, pudo haber visto a Autero apuntándole*, como lo hace el voto de la mayoría. En muchos otros casos, se ha confirmado esta clase de razonamiento, pero, en el caso particular, la prueba de la *inexistencia de esos gritos y de la advertencia es particularmente relevante*. Porque en el sustrato fáctico de la causa de justificación alegada *no es lo mismo que alguien haya incitado a disparar a Autero a que nadie lo haya hecho, si se tiene en cuenta que la agresión al automóvil de Torres ya había finalizado, por lo que, dadas las particulares circunstancias del caso, solo una incitación de ese tipo podía justificar la actuación del imputado*. Y como bien lo sostienen la parte querellante y el voto de la minoría *esta fragmentación del relato rompe con la lógica y la coherencia de la hipótesis propuesta por el mismo imputado*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

De allí que, para resolver esta cuestión, resulte relevante analizar las diferentes variantes de la hipótesis original propuesta por Torres.

En este aspecto, resulta correcto el análisis del juez Martín y seguido por la parte querellante en su recurso. De este modo, carece de lógica afirmar que mientras Autero huía del lugar, este girara para apuntarle, *pues sabía que llevaba un encendedor que ningún daño podía causarle al imputado*. Autero tenía frente a sí a un policía (recordemos que estaba vestido con su uniforme) con su arma reglamentaria desenfundada.

En este aspecto, el recurrente *subraya que en este tramo del hecho existió una duda que debió ser resuelta a su favor*. Sin embargo, de lo que se trata (como dije al comienzo de este voto) es de establecer *cuál* de las hipótesis en pugna tiene mayor sustento en la prueba. Visto desde la perspectiva *de quien supuestamente era el que apuntaba, no hay duda* que Autero sabía que llevaba una réplica y también sabía que Torres era policía. En este punto, no está de más recordar *que los jóvenes desistieron de su empresa cuando vieron el uniforme de Torres* a través de la ventanilla de su rodado; por lo cual, carece de sentido que decidieran enfrentarlo (la misma huida habla de una voluntad contraria).

Por lo demás, entiendo que el lugar por el cual ingresó la bala sumado a la forma en que cayó el cuerpo de Autero resultan determinantes para resolver el caso, y echa por tierra cualquier posibilidad de justificar el accionar de Torres. Desde esta perspectiva, destaco que la trayectoria del disparo mortal tampoco está discutida. Según quedó acreditado (ver punto 2), el proyectil ingresó por la nuca y salió por la frente, lo cual despeja cualquier duda razonable sobre la posición de Autero; estaba de espaldas al momento del disparo.

Además, tal como se ha resumido (ver punto 5), el eje central del video presentado por Torres *es la posición final del cuerpo*



de Autero, la cual probaría que giró y le apuntó. En este aspecto, no pueden pasarse por alto las discusiones durante el juicio y las irregularidades remarcadas por el tribunal en torno al procedimiento inicial, *al punto de denunciar* a Pablo Nahuel Barrios y Oscar Javier Dolcemáscolo (ver punto III de la sentencia). Entre otras anomalías, el tribunal destacó *la falta de pedido de imágenes de algunas cámaras ubicadas en puntos estratégicos pese al conocimiento que almacenaban información importante y la participación de funcionarios de la Policía Metropolitana en un sumario instruido contra un funcionario de esa misma fuerza*. Con ese contexto, fue objeto especial de discusión en el debate la posición final del cuerpo de Autero, a tal punto que obligó a realizar un careo entre Barrios y el Dr. Murcia, médico del SAME, llegado al lugar para constatar el deceso (ver fs. 957 vta.).

De este modo, la afirmación de la defensa, en el sentido *que estaba probado más allá de toda duda razonable*, cuál fue la posición final del cuerpo de Autero, carece de sustento probatorio.

Y este aspecto fáctico no puede escindir-se *del carácter de policía en funciones de Torres*. En este sentido, reitero una vez más que, si bien inicialmente los jóvenes intentaron robarle (y lo colocaron a Torres en situación de víctima de ese suceso) lo cierto es que, *como representante del poder estatal*, su actuación posterior *no puede desligarse de los deberes inherentes a su función*. Y este resulta ser el error conceptual del voto de la mayoría y del recurso de la defensa. Torres no era un particular que podía aducir la ausencia de la protección estatal, porque él mismo representaba esa tutela (de allí que estuviera uniformado y armado por decisión del Estado). De este modo, los parámetros para juzgar su conducta *no son los mismos que los de un particular*. Cesada la agresión, su comportamiento debía ajustarse a sus deberes funcionales.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

En este sentido, la cuestión remite al problema adelantado en el punto anterior acerca de si un policía, en ejercicio de sus funciones, *puede invocar una legítima defensa* (al respecto, véase el trabajo de José R. BÉGUELIN, ya citado).

Éste podría sintetizarse del siguiente modo: la legítima defensa por su estructura no es del todo compatible con la actuación policial (caracterizada por deberes estrictos, pues en esa actividad el funcionario de la fuerza de seguridad representa al Estado). Aquella causa de justificación otorga *a los particulares* un permiso para actuar, justamente ante la *ausencia* estatal. Las fuerzas de seguridad, en cambio, utilizan la fuerza directa con regulaciones específicas y múltiples restricciones (cf. BÉGUELIN, op. cit., p. 144). Además, no debe perderse de vista las consecuencias de aplicar esta causa de justificación y sus alcances con respecto a la *responsabilidad estatal* en el hecho; y el análisis acerca de si entra en consideración, *el cumplimiento de un deber* como una causa de justificación alternativa.

Desde otra arista, en lo que respecta a la regulación del uso de la fuerza policial, en el caso “**Favero y Quirico**”²³, sostuve que 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 las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente²⁴ que integran el *soft law*, -en particular, el art. 4- postulan que: “*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.*”

23 Sentencia del 20.11.20, Sala II, jueces Días, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 3210/20.

24 Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1990.



Asimismo, expliqué que en el informe del 20 de julio de 2017²⁵ el Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes estableció que “[e]l principio de necesidad exige que todo uso de la fuerza por los agentes del Estado se limite al medio razonablemente menos dañino para alcanzar los fines perseguidos. Por lo tanto, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben aplicar medios no violentos siempre que sea posible y podrán usar la fuerza solo cuando sea imperioso para alcanzar un objetivo legítimo, y únicamente en la medida estrictamente necesaria.”.

En esta misma línea se expresó el voto en disidencia del juez Martín, quien razonó integrando las cuestiones fácticas y jurídicas mencionadas. Así, señaló que “...los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, adoptados por el Consejo Económico y Social de la ONU, mediante resolución 1989/65, del 24 de mayo de 1989, señalan en su art. 3 que ‘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. En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional y, 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 efectuar una detención legal, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda los límites razonables, necesarios y mínimamente lesivos para ello...” (fs. 961). Por este motivo, “...podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces y no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto...” (fs. 961). Tras relevar distintos precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concluyó que “...el uso letal del arma de fuego

25 Cfr. A/72/178.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

debe llevarse adelante en casos de extrema necesidad y, además, no debe tener como fin eliminar a la persona sino inmovilizarla. En este punto la situación del lugar, el sitio desde donde disparó Torres y la zona vital en que Autero recibiera el disparo es determinante para el caso...” (fs. 960 vta.).

A continuación, el voto fijó posición con respecto al problema expuesto anteriormente, esto es, si es posible aplicar los parámetros de la legítima defensa a casos como el presente. Aquí cabe recordar que, en su alegato, la defensa pidió la absolución de Torres “...en los términos del art. 34 inc. 4 y 6 del CP ...” –haciendo alusión en varias ocasiones a que el disparo fue instintivo, un acto reflejo y a que no lo pensó ni sopesó– (fs. 943). En cambio, en esta instancia, su recurso se centró en la existencia de una legítima defensa.

En este sentido, el juez Martín (a diferencia del voto de la mayoría), entendió que “...en los casos de personal policial en desempeño de funciones no podría plantearse un caso de legítima defensa sino, en su caso, de cumplimiento del deber, lo que quedó desvirtuado...” (fs. 962). Así, explicó que “...en el caso de estudio, el resultado a evitar era la huida de un grupo de jóvenes que habrían intentado cometer un delito contra la propiedad. Para ello Torres debió haber bajado de su vehículo y procurar resguardarse para determinar la posición de las personas que lo habían abordado y, después de verificar que huían -como él mismo lo aseveró-, realizar las acciones necesarias para no exponerse físicamente y requerir el apoyo necesario...” (fs. 962 vta.). Y de modo concordante a lo aquí ya analizado, señaló que para aplicar la regla del art. 35, CP, *es preciso que la acción haya comenzado justificadamente, circunstancia ausente en el caso.* Ahora bien, para cerrar el punto conviene recordar que la causal prevista en el art. 34 inc. 4º, CP, supone en principio, “...un conflicto de deberes jurídicos que impone a su titular, en forma concurrente, comportamientos contradictorios y excluyentes, de tal



modo que el cumplimiento de uno de ellos determina la lesión del otro...”²⁶. En este caso, tal como lo destacaron tanto la querellante como el voto disidente, no se advierte tal conflicto en tanto Autero huía, de manera tal que el deber de aprehenderlo por la comisión de su delito anterior (el intento de robo a Torres) podía lograrse por otros medios menos lesivos (dar la voz de alto y pedir apoyo –había un policía a menos de cien metros del lugar–).

De esta manera, concluyo que el agravio del imputado en torno a la existencia de una legítima defensa debe ser descartado, al igual que el exceso, sostenido en el voto mayoritario de la sentencia, tanto por las razones fácticas y jurídicas recién explicadas.

9. En consecuencia, descartada la existencia de un permiso jurídico para actuar del modo en que Torres lo hizo, resta establecer la calificación jurídica del caso. Para tal fin, debe tenerse en cuenta que ante el pedido de absolución de la defensa y el de una condena más grave (solicitada por la parte querellante), corresponde examinar de modo integral cuál es la calificación jurídica correcta del caso.

De este modo, corresponde analizar si resultan aplicables la agravante genérica del art. 41 *bis* y el art. 80, inc. 9°, ambos del CP.

a. La exclusión del agravante del art. 41 *bis* al delito de homicidio fue tratada en los precedentes “**Espínola Cañete**”²⁷, “**Alfaro**”²⁸, “**Paredes Paredes**”²⁹, “**Alonso y otro**”³⁰, “**Alfaro**”³¹ y “**Calla y otro**”³², a los cuales me remito por razones de brevedad.

26 D’ALESSIO, Andrés (Director) / DIVITO, Mauro (coordinador), *Código Penal de la Nación. Comentado y anotado*, t. I, 2ª ed, La Ley, Buenos Aires, 2011, ps. 496

27 Sentencia del 27.10.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 595/15.

28 Sentencia del 5.8.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 2378/20.

29 Sentencia del 23.9.20, Sala II, jueces Morin, Días, Sarrabayrouse, Jantus y Magariños, registro n° 2768/20.

30 Sentencia del 28.4.21, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 552/21.

31 Sentencia del 18.8.21, Sala II, jueces Morin, Días, Sarrabayrouse y Bruzzone, registro n° 1136/21.

32 Sentencia del 22.9.21, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 1388/21.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

b. En cuanto al art. 80, inc. 9º, CP, en los casos “Álvarez”³³, “Otero” -ya citado-, y “Naredo”³⁴ recordé que la doctrina ha señalado que con esta regla “...*el fin del legislador era proteger a los ciudadanos en general del accionar excesivo de las fuerzas policiales, pero no alcanzaría a cuestiones domésticas, lo mismo que si mata a un amigo luego de una discusión...Es decir, la agravante deberá aplicarse cuando la persona esté en el cumplimiento de su función, abusando de la misma...*”³⁵. Está claro que, al momento del hecho, Torres era policía (perteneciente a la Policía Metropolitana), se encontraba en ejercicio de sus funciones y utilizó para matar a Autero el arma que el estado le proveyó para ese cargo. Sin embargo, resta establecer si ello es suficiente para tener por configurada la agravante.

En este sentido, la querellante señala que se trata de un claro caso de “*ejecución extrajudicial*” y cita en su apoyo la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “**Nadege Dorzema y otros c. Rep. Dominicana**”³⁶ en el que se planteó ese tema. Sin embargo, las circunstancias fácticas de aquel caso son notoriamente diferentes a las del presente; además, tampoco la querellante ha justificado suficientemente cuál sería la analogía entre aquel supuesto y el aquí debatido.³⁷

33 Sentencia del 17.5.16, Sala II, jueces Niño, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 369/16.

34 Sentencia del 15.9.21, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 1344/21.

35 Eugenio Raúl ZAFFARONI y David BAIGÚN, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, 1ra. Edición, Tomo III, pág. 451.

36 CIDH, Caso Nadege Dorzema y otros c. Rep. Dominicana; sentencia del 24.10.2012.

37 En el caso citado se trató del homicidio de varios migrantes haitianos, a manos de integrantes de una patrulla del ejército dominicano. La sentencia resaltó el contexto de discriminación que padecían, lo cual motivó que la Corte declarara a la República Dominicana responsable de incumplir con el deber de no discriminar, en función de que “...*existió una discriminación de facto en perjuicio de las víctimas del caso por su condición de migrantes, lo cual derivó en una marginalización en el goce de los derechos que la Corte declaró violados en esta Sentencia...*”CIDH, Caso Nadege Dorzema y otros c. Rep. Dominicana; sentencia del 24.10.2012, párr. 238.



En cuanto a la regla del art. 80, inc. 9º, CP, fue introducida por la ley 25.816 del 2003. Tiene su origen en los proyectos de ley elaborados por la entonces senadora Beatriz Susana Halak y el senador Juan Carlos Maqueda. Los fundamentos del proyecto fueron los datos estadísticos según los cuales, la principal causa de detención de integrantes o ex integrantes de las fuerzas de seguridad eran casos de homicidio, destacando que no resultaba razonable “...condenar por la comisión de un mismo hecho, con igual dureza a un ciudadano común que a un integrante de las instituciones de seguridad, ya que el mismo, justamente, ocupa ese lugar para evitar la comisión de delitos.”³⁸. De ese modo, “...para preservar la salud de [las] instituciones, es que [debían] ser castigados más severamente quienes realizan conductas totalmente contrarias a aquellas por las cuales fueron puestos en sus funciones.”³⁹.

En el debate parlamentario, la senadora Halak destacó “...la cada vez más frecuente participación de personal policial en hechos delictivos...” y sostuvo que, por ello, era “...fundamental crear mecanismos legales capaces de inhibir el crecimiento de este fenómeno.”. En ese marco, indicó que el proyecto “...crea sanciones más severas para aquellos miembros de las fuerzas de seguridad que en ejercicio de sus funciones actúan con una conducta absolutamente contraria a la que deberían ejercer.”.

En definitiva, el objetivo era penalizar más gravemente las muertes producidas por integrantes de las fuerzas de seguridad en los casos comúnmente denominados de “gatillo fácil”.

La regla exige que el sujeto activo calificado (esto es, el integrante de la fuerza de seguridad, policial o del servicio penitenciario) mate a otra persona *abusando de su función o cargo*. Sin embargo, no existe consenso en la doctrina en cuanto a la

38 Cfr. Cámara de Senadores de la Nación, orden del día N° 1562, 28 de noviembre de 2002, pág. 4.

39 Cfr. Cámara de Senadores de la Nación, orden del día N° 1562, 28 de noviembre de 2002, pág. 4.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

ubicación de este requisito del tipo penal. Hay quienes sostienen que el abuso de las funciones constituye un *elemento del tipo objetivo*⁴⁰, mientras que otros consideran que se trata de un *elemento especial de la tipicidad subjetiva* (un elemento del ánimo)⁴¹.

También hay quienes plantean la posibilidad de que el delito exija un *dolo especial*⁴², posición a la que parece orientarse Edgardo A. DONNA al indicar que se trata de un delito doloso “...con un elemento adicional, que debe saber que abusa del cargo, que viene a ser un elemento subjetivo del tipo penal.”⁴³. En sus palabras, abusa quien “...utiliza el cargo por fuera de la ley, en este caso, se mata, pero como miembro de la fuerza de seguridad o penitenciaria, pero en funciones. Sabe el sujeto que debe sujetarse a la ley y, sin embargo, la viola y mata, amparándose en ella. Allí está lo despreciable del acto y la justificación de la pena, si se la quiere buscar. Como cualquier funcionario público que haga la misma acción no respeta la ley, pero se ampara en ella para violarla. Es la destrucción de la República.”⁴⁴.

En definitiva, y más allá de la ubicación dogmática de este requisito, lo cierto es que la afirmación de un abuso funcional debe ser analizado rigurosamente en cada caso particular debido a la

40 En este sentido MOLINA, Gonzalo Javier, Manual de Derecho Penal. Parte Especial, Contexto, 2021, p. 120.

41 De este modo, Gustavo AROCENA entiende que existe en la configuración del delito un componente subjetivo especial: “un elemento del ánimo”, en la medida en que el sujeto activo debe matar abusando de su función o cargo, cfr. autor citado, “La ley 25.816 y el hurto, el robo y el homicidio cometidos por miembros integrantes de la fuerza de seguridad, policiales o del servicio penitenciario”, en Reformas al Código Penal, B de F, Montevideo, 2005, p. 119.

42 En este sentido también: VILLADA, Jorge L., Delitos contra las personas, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 58, cfr. VERDE, Claudia en BAIGUN, David; ZAFFARONI, Eugenio Raúl (directores); Código Penal y normas complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial; Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 431.

43 Cfr. autor citado, Derecho penal. Parte especial, 4ª ed., Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2011, t. 1, p. 136. Al respecto también Claudia VERDE; en BAIGUN, David; ZAFFARONI, Eugenio Raúl (directores); Código Penal y normas complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial; op. cit., p 307.

44 Cfr. DONNA, Edgardo A., Derecho penal. Parte especial, op. cit., p. 137.



gravedad de la pena establecida. En este aspecto, *está claro que no todo homicidio cometido por un funcionario policial, de las fuerzas de seguridad o penitenciarias será automáticamente uno agravado*, porque de ser así, sería un endurecimiento del castigo carente de reproche subjetivo alguno que lo acercaría a un Derecho penal de autor.

En función de este marco teórico, entiendo que no resulta aplicable al caso el agravante previsto en el art. 80, inc. 9°, CP.

Como consecuencia de ello, propongo al acuerdo revocar la sentencia cuestionada y condenar a Sebastián Ezequiel Torres como autor del delito de homicidio simple (art. 79, CP).

10. A partir de la solución propiciada en el punto anterior, corresponde readecuar la pena a la nueva escala resultante. Si bien en los casos “**Flores Moreno**”⁴⁵ y “**Herrera**”⁴⁶, entre muchos otros, dije que la experiencia desarrollada en este tiempo aconseja que sea este colegio el que resuelva la cuestión y fije la pena que corresponde en cada caso, por razones de economía procesal y plazo razonable (resaltando lo resuelto por la Corte Suprema en el caso “**Espíndola**”- Fallos, 342:584, del 9 de abril de 2019-), lo cierto es que las particulares circunstancias del caso hacen aconsejable su reenvío.

Por lo tanto, si los otros integrantes de esta Sala comparten el criterio aquí propuesto debe reenviarse el caso para que un nuevo tribunal fije la pena aplicable conforme las siguientes pautas.

a. Debe realizarse una audiencia, con asistencia de las partes, en la que se discutan las agravantes y atenuantes del caso a partir de la nueva escala penal correspondiente a la calificación aquí decidida.

45 Sentencia del 04.09.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 787/17.

46 Sentencia del 14.08.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 2488/20.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

b. Dicha audiencia debe celebrarse a la brevedad posible, en la medida que la agenda del tribunal de juicio lo permita.

11. Por los motivos expuestos, propongo al acuerdo: rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa en todo cuanto fue materia de agravio, con costas, en tanto si bien se trató del ejercicio del derecho al recurso del condenado, la índole de los agravios expuestos no autoriza a apartarse del principio de la derrota (arts. 456, 457, 459, 465, 468, 469, 470 y 471, *contrario sensu*, 530 y 531 CPPN); hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte querellante, revocar la sentencia cuestionada; reemplazar la calificación legal impuesta por la de homicidio simple; apartar a los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 15; remitir las actuaciones a la Oficina de Sorteos de la Cámara Federal de Casación Penal para que designe un nuevo tribunal que, una vez recibida la causa, deberá fijar la nueva pena aplicable al caso, según los lineamientos establecidos en el punto anterior; sin costas (art. 79, CP; arts. 456, 457, 459, 465, 468, 469, 470 y 471, 530 y 531 CPPN).

El juez Daniel Morin dijo:

1. Por compartir -en lo sustancial- sus fundamentos, adhiero a la solución propuesta por el colega Sarrabayrouse en el punto 8 de su voto, aunque considero pertinente realizar las siguientes precisiones:

a) Si se analiza la conducta de Torres desde el enfoque de una agresión ilegítima en contra suya:

-La iniciada contra su propiedad ya había cesado para el momento en que éste disparó a Autero.

-Está claro, a partir de las circunstancias fácticas debidamente relevadas por el juez Sarrabayrouse, que nada avala la posibilidad de que existió una nueva agresión dirigida contra Torres por parte de Autero durante su huida.



Estos extremos impiden convalidar la hipótesis sostenida por la mayoría del *a quo*, consistente en que Torres actuó con exceso en la legítima defensa, pues para poder sostener tal conclusión es necesario acreditar, primero, que éste estuvo amparado en esa causal de justificación en un momento inicial.

b) A su vez, si se examina su accionar desde la perspectiva de su deber de evitar la huida de sus atacantes, no puede pasarse por alto que existe un conjunto normativo que prevé expresamente cuáles son las circunstancias bajo las cuales, en el estricto marco del cumplimiento de su deber, un policía puede hacer uso de la fuerza letal como mecanismo de defensa ante una agresión ilegítima. Éstas, sin lugar a dudas, fueron soslayadas por el encausado. En efecto:

El “Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la ley” -adoptado por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1979 e implementado a nivel nacional para todos los cuerpos policiales a través de la Ley n° 24.059 de Seguridad Interior (art. 22) y el Decreto Presidencial n° 637/2003- en su art. 3, inc. “c” prevé que “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...**” (sin destacado en el original).

-La “Ley de Seguridad Interior” recepta estos mismos principios en su art. 22, al tiempo que establece en su art. 21 que los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado Nacional “ejercerán sus funciones estrictamente de acuerdo con las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes y a un principio de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

adecuación de los medios a emplear en cada caso, **procurando fundamentalmente la preservación de la vida y la integridad física de las personas que deban constituir objeto de su accionar**” (sin destacado en el original).

-La “Ley n° 2894 de Seguridad Pública de CABA” indica en su art. 27 que los agentes policiales deben adecuar su conducta “a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes así como a los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos ratificados por la República, el Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley y los Principios de las Naciones Unidas sobre el Uso de la Fuerza y Armas de Fuego” y luego, en su art. 28 inc. “h”, que los agentes podrán **“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**” (sin destacado en el original).

-Los “Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” -elaborados por la ONU en el año 1990- contienen una disposición que señala que “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 entrañe 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” (sin destacado en el original).

-El “Reglamento General de Armas y Tiro de la PFA” regula en su Capítulo X las reglas vigentes en materia de portación y uso de armas de fuego por parte del personal policial. En el apartado de “Generalidades” establece que **“Aún frente a situaciones extremas, cuando deben tomarse decisiones instantáneas bajo circunstancias inciertas y cambiantes**, sin probabilidad de un análisis riguroso, el uso de las armas exige siempre una causa suficiente, razonable y demostrable en juicio para justificar el enfrentamiento con personas armadas, con el mínimo de riesgo posible para la integridad física de terceros inocentes”. Y aclara, a renglón seguido, que el **“CASO DE FUGA: NO justifica el uso de armas, excepto que: En su huida el agresor continúe haciendo fuego contra el personal policial y ante esa circunstancia no impedir su fuga implique peligro inminente de muerte para sí o terceros”** (sin destacado en el original).

Más adelante, contiene otra serie de “Consideraciones para evaluar la necesidad del uso de las armas” ante una “situación de peligro inminente”. Al respecto, dice:

“a.1) Peligro inminente: significa actuar bajo amenaza.

a.1.1) Existe aún cuando el agente no se encuentre encañonado.

a.1.2) Cuando el sospechoso posee un arma o trata de acceder a ella en circunstancias que indican intención de utilizarla contra el agente o terceros.

a.1.3) Cuando el sospechoso armado busca ventaja táctica parapetándose, ocultándose o mejorando su posición de tiro.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

a. 1.4) Cuando el sospechoso tiene capacidad de producir muerte o lesiones graves, aún sin armas y demuestra intenciones de hacerlo.

a.1.5) Cuando el sospechoso, luego de una confrontación violenta en la que ha producido muertes o lesiones graves, o lo ha intentado sin conseguirlo, huye de la escena del crimen manteniendo su nivel de agresividad y continúa disparando su arma contra el agente policial o terceros”.

2. En otro orden de ideas, en lo que hace a la aplicación al caso del art. 80 inc. 9, CP, el colega preopinante trajo a colación lo resuelto en “Álvarez”⁴⁷, oportunidad en la que compartí en lo sustancial su criterio.

Allí se expresó que con esta regla “...el fin del legislador era proteger a los ciudadanos en general del accionar excesivo de las fuerzas policiales, pero no alcanzaría a cuestiones domésticas, lo mismo que si mata a un amigo luego de una discusión... Es decir, la agravante deberá aplicarse cuando la persona esté en el cumplimiento de su función, abusando de la misma...”⁴⁸.

Se explicó que la solución al cuestionamiento se encontraba, al igual que en este supuesto, en el análisis del modo en el cual se comportó el imputado en los hechos; esto es, que lo determinante no es si Robles aquí tenía “estado policial”, se encontraba de “servicio efectivo” o si vestía (o no) el uniforme reglamentario al producirse los eventos, sino establecer si cuando actuó, lo hizo en calidad de policía.

Concuerdo con el juez que me precede en el orden de votación en que Torres actuó en el marco de su oficio y en esa calidad trató de detener a Autero.

47 Causa n° 36616/2011/TO1/CNC1, rta. el 17/5/16, reg. n° 369/16.

48 Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl y Baigún, David. Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, 1ra. Ed., Tomo III, p. 451.



Sin embargo, y a diferencia de lo que considera mi colega, entiendo que al acudir sin más al arma que el Estado le proveyó para el ejercicio de su función actuó de un modo abusivo.

Es que resulta un dato objetivo que Torres actuó como integrante de la Policía Metropolitana y, en el ejercicio de ese oficio, le disparó por la espalda a Autero -concretamente en la nuca- cuando éste intentaba huir, con el arma reglamentaria provista para el ejercicio de su profesión, en esencia, para proteger a las personas. Todo ello, en un contexto en el que no había ningún tipo de riesgo para él ni para terceros y en contradicción con las normas que regulan el uso de armas por parte de las fuerzas de seguridad.

El caso que prohíbe la norma es aquel en que, en violación a todas las reglas que explican cómo deben ser usadas las armas por parte del personal policial, éste igualmente dispara.

Toda vez que, entonces, Torres actuó como policía y en tal calidad es que abusó de sus funciones en el desarrollo de los hechos aquí pesquisados, corresponde hacer lugar en este punto al recurso interpuesto por la parte querellante.

3. Cabe aclarar que si bien el colega Sarrabayrouse descartó -de oficio- la aplicación al caso del art. 41 *bis*, CP decidida por el *a quo*, dicho extremo no constituyó materia de agravio en los recursos presentados por las partes, razón por la cual no corresponde que me expida sobre el punto.

4. Tras esta aclaración, advierto que el nuevo encuadre legal aplicable al caso conlleva una sanción -la prevista en el art. 80 inc. 9, CP- que no es divisible, por lo que resulta innecesario reenviar las actuaciones al *a quo* a fin de que realice el juicio de cesura.

En este marco, corresponde imponer a Torres una pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas.

5. Sobre esta base, cabe rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Torres; con costas en la instancia, atento





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

al resultado (arts. 456, 457, 459, 465, 468, 469, 470 y 471, *contrario sensu*, 530 y 531 CPPN); y hacer lugar al recurso interpuesto por la parte querellante; revocar la sentencia cuestionada; reemplazar la calificación legal impuesta por la de homicidio agravado en función de lo previsto en los art. 41 *bis* -cuya aplicación no fue discutida por ninguna de las partes en esta instancia- y 80 inc. 9, CP; e imponer a Torres la pena de prisión perpetua; sin costas en la instancia (arts. 456, 457, 459, 465, 468, 469, 470 y 471, 530 y 531 CPPN).

El juez Horacio Días dijo:

I. Que por compartir en lo sustancial el análisis efectuado por el colega Eugenio Sarrabayrouse en los apartados 7 y 8 de su ponencia, adhiero a la solución allí propuesta, en cuanto descarta la existencia de una legítima defensa.

II. Dicho esto, en lo que hace a la calificación legal corresponde señalar lo siguiente:

a) En lo atinente a la agravante del art. 41 *bis* del CP, ya he dicho en el punto g) del acápite V que compone mi voto emitido el 30 de octubre de 2018 como integrante de la Sala 1ª de esta cámara, en el marco del expediente n° CCC 6156/2012/TO1/CNC1, caratulado “Gómez Norberto Raúl y otros s/ recurso de casación” (Reg. n° 1381/2018), que “...el primer párrafo del art. 41 *bis* del CP contempla tres elementos fundamentales para que pueda aplicarse la agravante en cuestión a cualquier delito tipificado por dicho cuerpo normativo: α) la violencia contra las personas; β) la intimidación contra las personas; γ) mediante el empleo de un arma de fuego. Asimismo, debe destacarse que las dos primeras opciones son disyuntivas: esto es, puede configurarse la violencia o bien la intimidación; pero siempre es ineludible que cualquiera de esos dos extremos se dé contra un ser humano. Y finalmente, tanto una como otra circunstancia –es decir, la violencia o la intimidación– deben originarse en virtud de la utilización de un arma de fuego”.



Por lo tanto, toda vez que en este caso –de acuerdo con lo detallado en el punto 2 del voto que lidera el presente acuerdo– ha operado sólo una infracción de resultado, sin que se configure al mismo tiempo una infracción de peligro en base a una situación de violencia o de intimidación en la víctima –lo que constituye el fundamento del plus que conlleva la mencionada agravante, según se acaba de explicar–, no corresponde entonces aplicar aquí el art. 41 *bis* del CP.

b) Luego, respecto a la figura del homicidio agravado que se encuentra tipificado en el inciso noveno del art. 80 del CP, entiendo que “[s]e trata sin duda de un delito especial impropio que requiere el abuso del cargo o función en la medida en que el sujeto se encuentre desempeñando alguno de los cargos jerárquicos de las fuerzas de seguridad del país. El sujeto activo puede ser un policía que pertenezca a la órbita de una policía provincial o federal, o un integrante de las fuerzas gendarmes, de policía aeronáutica o, finalmente, el personal del servicio penitenciario (federal o provincial), cualquiera sea la jerarquía en todos estos supuestos. Pero lo decisivo a los fines de aplicar esta agravante es que dicho autor calificado haya obrado con «abuso» de su función o cargo, o sea, prevaliéndose de las facilidades que dicha función o cargo le otorgan para poder así perpetrar el delito de tal modo y no de otro. Vale decir que el sujeto calificado de este delito no verá incrementado el delito en razón de la calidad o función que desempeña sino principalmente porque ha utilizado en forma abusiva aquella posición para cometer un homicidio. De esta manera, se aprovecha conscientemente de las facilidades que le otorga el rol que desempeña dentro de una fuerza de seguridad para poder cometer así el homicidio de un tercero. Sólo cuando se reúnan las dos condiciones: pertenencia a una fuerza (objetiva) y aprovechamiento de la función (subjetiva) para perpetrar un ilícito de esta naturaleza, será aplicable esta agravante” (TAZZA,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

Alejandro, *Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte especial*, Tomo I “Arts. 79 a 161”, 2ª edición actualizada, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2018, ps. 85 y 86).

Esta misma posición es seguida por otros doctrinarios, ya que consideran que el autor en estos supuestos debe aprovecharse “... de las facilidades que le otorga la condición que ostenta para cometer el homicidio” (BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Tratado de Derecho Penal. Parte especial*, Tomo 1, 3ª edición actualizada y ampliada, editorial Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 143); o sea, “...que debe tener conocimiento de que está excediendo o haciendo uso abusivo de las atribuciones propias a su función o cargo, y prevalerse de las mismas para realizar la conducta homicida” (SIMAZ, Alexis –Director–, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 1ª edición, Erreius, Buenos Aires, 2020, p. 12).

Que, así las cosas, toda vez que conforme surge del segundo apartado que compone el primer voto, en este caso no se han tenido por probadas circunstancias que permitan afirmar que el señor Torres se valió de su condición de policía –con todas las facilidades que ello acarrearía– para cometer, de este modo, el homicidio que constituyó el presente objeto procesal, por lo que consecuentemente no corresponderá aplicar acá la mencionada agravante.

c) Sintéticamente, en virtud de todas estas consideraciones, es que suscribo también la calificación asignada por el magistrado antes mencionado en la novena sección de su respectiva exposición.

III. Finalmente, por compartir en lo sustancial las razones allí expuestas, de igual forma adhiero a lo expresado por el colega Sarrabayrouse en el décimo acápite de su voto.

IV. Que en estos términos entonces, y toda vez que el ámbito de intervención de esta cámara se encuentra circunscripto a los planteos incoados por las partes recurrentes (cfr. el art. 445 del CPPN



que consagra el principio dispositivo en materia recursiva y las explicaciones que he desarrollado en la causa n° CCC 39411/2010/TO1/CNC1, caratulada “Rolón Miguel Ángel s/ abuso sexual”, Registro n° 996/2016, resuelta el 13 de diciembre de 2016 por la Sala IIIª de esta cámara), adhiero en un todo a la propuesta formulada por el juez Sarrabayrouse en el punto 11 de su ponencia.

Así lo voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **por mayoría, RESUELVE:**

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa en todo cuanto fue materia de agravio, con costas, en tanto si bien se trató del ejercicio del derecho al recurso del condenado, la índole de los agravios expuestos no autoriza a apartarse del principio de la derrota (arts. 456, 457, 459, 465, 468, 469, 470 y 471, *contrario sensu*, 530 y 531 CPPN);

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso interpuesto por la parte querellante, revocar la sentencia cuestionada; **REEMPLAZAR** la calificación legal impuesta por la de homicidio simple, **APARTAR** a los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 15; **REMITIR** las actuaciones a la Oficina de Sorteos de la Cámara Federal de Casación Penal para que designe un nuevo tribunal que, una vez recibida la causa, deberá fijar la nueva pena aplicable al caso, según los lineamientos establecidos en los considerandos; sin costas (art. 79, CP; arts. 456, 457, 459, 465, 468, 469, 470 y 471, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, comuníquese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente (Acordada 15/13 CSJN; Lex 100) y remítase el expediente oportunamente (cfr. Acordadas n° 27/2020, 24/2021 y cc. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Notifíquese. Sirva la presente de atenta nota de estilo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 7348/2015/TO1/CNC2

EUGENIO SARRABAYROUSE

DANIEL MORIN
(EN DISIDENCIA)

HORACIO DÍAS

Ante mí:

PAULA GORS
SECRETARIA DE CÁMARA

