

///nos Aires, 2 de mayo de 2019.

AUTOS Y VISTOS:

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto que procesó a R. G. R. M. por considerárselo *prima facie* autor penalmente responsable del delito de homicidio cometido con abuso de su función como miembro integrante de la fuerza policial, en exceso de legítima defensa (punto I del auto de fs. 1093/1120).

Celebrada la audiencia prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal pasó a deliberar en los términos del artículo 455 del mismo cuerpo legal.

Y CONSIDERANDO:

I. Situación de hecho:

No se ha cuestionado la descripción de la situación fáctica que la juez de grado, con base en un razonado examen de la prueba producida, ha tenido por acreditada, lo cual lleva a coincidir con su análisis. El debate que aquí se plantea es acerca de la valoración jurídica del caso, en cuanto se lo encuadra en un supuesto de exceso en la legítima defensa.

Cabe repasar, en primer lugar, los detalles del hecho que, como se dijo, no se encuentran controvertidos.

El 7 de octubre de 2016, aproximadamente a las 14:00, el imputado R. M. detuvo su automóvil, modelo, dominio, en la intersección de las avenidas y, aguardando la habilitación de la luz del semáforo, cuando dos hombres que se desplazaban en una motocicleta, frenándola en forma brusca, se colocaron a la par, intentando despojarlo de su automóvil mediante la exhibición de un arma de fuego, la que posteriormente pudo ser secuestrada.

Al momento del suceso, R. M. poseía la ventanilla delantera izquierda de su rodado completamente baja y sus atacantes aparecieron en forma sorpresiva del lado izquierdo, manteniéndose a una distancia aproximada de dos metros del automóvil, mientras lo observaban. En dicha coyuntura, quien iba en la parte trasera del motociclo le gritó “*dame el auto, dame el auto porque te mato*”, al tiempo que extraía un arma de fuego de su

cintura.

El encausado -que en razón de su condición de efectivo policial portaba bajo su muslo derecho y sobre el asiento su pistola reglamentaria, máxime porque venía regresando de su servicio regular- ante esta inesperada situación procedió a empuñarla mientras se daba a conocer al grito de “*alto policía*” y seguidamente la disparó desde la ventanilla ubicada a su izquierda contra el acompañante trasero que se encontraba armado (posteriormente identificado como M. A.). Éste cayó entonces pesadamente al suelo y a pocos centímetros de su cuerpo quedó tirada el arma de fuego que esgrimiera, mientras que quien conducía se dio a la fuga en sentido contrario al tránsito, perdiéndolo de vista.

El disparo efectuado por R. M. produjo una herida contuso perforante de 0,8 cm. de diámetro en el área occipital paramedial derecha de A., con trayectoria de atrás hacia delante y de derecha a izquierda (cfr. fotografía de fs. 932), a consecuencia de la cual se produjo su deceso.

Luego se logró establecer la posición del abatido a partir del análisis de los siguientes datos: el sitio donde fuera hallada una mancha hemática en la cinta asfáltica y la trayectoria interna de la bala. En cuanto a la ubicación entre éste y el aquí imputado, la reconstrucción del hecho oportunamente dispuesta, complementada con una elogiada labor pericial combinada entre la Dirección Criminalística Estudios Forenses de la Gendarmería Nacional y el Cuerpo Médico Forense (fs. 922/965) permitió esclarecer varios aspectos que en nuestra anterior intervención se encontraban todavía difusos.

Así, se lograron cimentar tres hipótesis referentes a las posiciones de los antagonistas en el instante del disparo, plasmadas a fs. 936 y en los planos 1, 2, 3 e infografías 1, 2, 3 y 4: a) La ventanilla del asiento de conductor correspondiente al vehículo del encausado [se hallaba] **por delante** del acompañante que resultara fallecido, b) **A la misma altura** entre ambos y c) [La misma abertura] **por detrás** del agresor (cfr. 931). Los peritos estimaron como la más factible la ilustrada en los gráficos 16, 17, plano 3 e infografías 3 y 4 (cfr. fs. 939, 940, 950, 953 y 954).

También pudo estimarse una distancia máxima promedio de 2,036 metros entre el encausado (quien se encontraba dentro de su automotor) y su atacante (“*posicionado éste en función de la presunta mancha hemática*”).

descripta...”, “*lugar [inferido] o muy próximo a este, donde habría caído quien en vida fuera el Sr. A.*”) y en cuanto a la posible distancia mínima, nada pudo aseverarse al no haberse aportado estudio alguno a este respecto, ni tampoco hacerse mención de ello en el Protocolo de Autopsia N°

Asimismo, como dato de relevancia a los fines valorativos, cabe enunciar el contenido del registro y transcripción del llamado telefónico efectuado por R. M. al servicio de emergencias “911”, inmediatamente después de ocurrido el episodio, consistente en: “*tuve un enfrentamiento, me quisieron robar*”, “*sí, sacó una pistola y quiso dispararme...yo saqué justo, saqué justo...y le tiré, que va a ser, me apuntó, no sé dónde le tiré gordo...pero no sé gordo, me tiró la sacó para apuntar, gordo qué quieres*” (cfr. 202/203).

II. Acerca del exceso en la causa de justificación:

Si bien en el decisorio impugnado se hizo una errónea alusión al recaudo previsto en el artículo 34, inciso 6, apartado c) del Código Penal, al colocarlo en cabeza de quienes agredían y no del que se defendía (cfr. fs. 1115), queda igualmente en claro que la juez *a quo* consideró probado que R. M. se encontraba en el momento del hecho ante una agresión ilegítima que de ningún modo había provocado.

Sin embargo, entendió que su reacción, si bien incluyó el empleo de un medio razonablemente necesario (de lo contrario no correspondería la antijuricidad acotada del artículo 35 del CP), excedió los límites de la legítima defensa tomando en cuenta la zona de donde recibió el disparo A. (sector posterior de la testa, por encima de la nuca, debajo del lóbulo parietal) y la circunstancia de que “*quien...apuntaba [a R. M.] ya se había dado vuelta*”. En tales condiciones, la acción reprochada fue ejercida, para la juzgadora, cuando el peligro de la agresión ya había cesado (cfr. 1115vta.).

No habremos de concordar, en tal sentido, con la magistrada de la anterior instancia. Ello, pues la observación del plano 3, así como lo mencionado en el peritaje de fs. 936, en cuanto a que “*el cuerpo humano posee una estructura dinámica, multiarticulable que puede adoptar diferentes posturas*”, permiten inferir que el atacante bien pudo en algún instante haber girado su cabeza en sentido contrario al sitio donde se hallaba el imputado, considerándose a la par la distancia máxima en que se habría ubicado la motocicleta y sin soslayar el recorrido del proyectil mortal (de atrás-adelante;

de derecha-izquierda y de abajo-arriba, conforme fs. 287 y 964 del informe médico forense). Tales aspectos conducen a desestimar que tal contexto pueda ser interpretado, como se ha hecho, con una situación de cese de la agresión o acometida, también mencionada en la resolución como “posición de fuga”.

Asimismo, la mancha hemática que fuera detectada en el cañón de la pistola cuya utilización se adjudica a A. y se corresponde con su perfil genético (fs. 798/841), abona la hipótesis de que su exhibición estaba en curso al producirse la herida letal, o al menos que dicho elemento no había sido guardado por el agresor.

Tales opciones, amén de evaluarse también la posición alternativa que ilustra el plano n° 2, imponen repasar la norma en la que se encuadró la acción.

El artículo 35 del Código Penal reprocha a quien “*hubiere excedido los límites impuestos por la...necesidad*”. Se trata de una figura dolosa, aun cuando se recurra a la pena del delito imprudente, ya que lo que se castiga es “el exceso querido”. Dicho exceso consiste en la innecesaria intensificación de la reacción encaminada a impedir o repeler la agresión. En otras palabras, haberse excedido en el empleo de los medios, aunque éstos guarden, en principio, una razonable proporción con la finalidad de asegurar la primacía de la ley, incurriendo entonces en un ejercicio arbitrario del derecho. Como ejemplo habitual, se piensa en el caso de quien continúa golpeando al agresor injusto que ya no se encuentra en condiciones de seguir agrediendo (*mutatis mutandi*, CABRAL, Luis C., *Compendio Derecho Penal. Parte General*, Abeledo Perrot, 1987, págs. 130/131).

La “situación de fuga” que se afirma para sostener el auto de mérito se contrapone, a nuestro criterio, con las constancias del sumario. El ligero sobrepaso del motociclo por delante de la ventanilla del conductor, de modo alguno se enfrenta con la explicación de R. M., brindada incluso instantes después de ocurrido el hecho. Sólo cabe discernir si esa posición era compatible con una situación actual de agresión ilegítima, tal como la que exhiben los gráficos n° 16 y 17 o bien una “posición de fuga”. Existen serias dudas para afirmar esta última posibilidad, en tanto la apreciación conjunta de todos los elementos de prueba promueve la respuesta negativa. El procesamiento, empero revista la naturaleza de una decisión provisoria, debe tender a acreditar con mayor certeza un desempeño doloso en el exceso por

parte de R. M. y ese cometido no parece haberse logrado, aun cuando para cimentar tal conclusión deba acudir finalmente a la regla del artículo 3° de la ley ritual.

Veamos. El escenario descrito indica que la reacción del imputado se produjo al ser apuntado con un arma de fuego -respecto de la cual luego pudo establecerse pericialmente que se encontraba cargada, sin cartucho en la recámara y que resultaba apta para sus fines específicos (fs.134/140 y 435/448)- a no más de dos metros de distancia, todo ello adosado a la exigencia ilegítima de la entrega de un bien de significativo valor material y una implícita amenaza de muerte al ser apuntado. Se trató de una resistencia, como suele suceder en estos casos, que tuvo lugar en fracción de segundos, y cuyo análisis de razonabilidad impone la consideración en forma estricta pero minuciosa de los detalles fácticos (*in re, mutatis mutandi*, causa n° 31661/13 “L.”, rta. el 26 de septiembre de 2013).

En torno a la zona de impacto y la valoración efectuada a fs. 1117, primer párrafo, de la decisión en pugna, no puede soslayarse el sitio en el que se encontraba la víctima del ataque -esto es, en el interior de un rodado y en una ubicación más baja respecto de la motocicleta- ni las características de la conducta replicante: un único disparo a través del cuadro de la ventanilla. Estas circunstancias de hecho dan cuenta de un marco de actuación acotado para quien se defiende, ante el cual la serie de opciones analizadas en el auto recurrido -disparo contra el piso, contra la moto o incluso contra las extremidades del joven fallecido- se traducen en exigencias excesivas para quien debe afrontar una situación extrema como la protagonizada por quien tuvo que preservar su vida en paridad con el daño a un bien jurídico de igual jerarquía.

Entendemos que la jueza de grado, al sopesar la expectativa de tales continencias o comportamientos que debía haber asumido el aquí imputado, parece referirse a las imposiciones que los reglamentos o el correcto desempeño de la profesión imponen a los efectivos de las fuerzas de seguridad, más acordes con el cumplimiento de su deber -supuesto que excluye la antijuridicidad, receptado por el inciso 4° del precepto aludido al inicio de este análisis- que con la legítima defensa de sus propios derechos o los relativos a la persona o derechos de un tercero. Sin embargo, cabe recordar que el inculpado se habría encontrado en la ocasión “franco de servicio” y

que, más allá de haberse dado a conocer como policía antes del disparo, acatando un conocido apotegma difundido en el ámbito de su institución que se traduce aproximadamente como “el policía reviste tal condición las veinticuatro horas del día”, ello no debe incidir en la determinación de los alcances de su respuesta, adjudicándosele la imposición de ciertos recaudos previos a ponerla en movimiento. Si lo que venimos tratando reviste la calidad de una legítima defensa, las condiciones de su admisión no son las mismas que las del cumplimiento de un deber, sino las inherentes a cualquier reacción humana ante una acuciante emergencia, dentro de los límites que impone el inciso 6º, integrado al artículo que venimos citando.

En suma, la naturaleza de la acometida es la que permite sostener la necesidad y razonabilidad de la respuesta del encausado, quien adoptó una actitud defensiva acudiendo para ello al único elemento eficaz del que disponía a fin de hacer cesar la agresión que estaba sufriendo.

La racionalidad del medio utilizado depende entonces de la magnitud del peligro que corre el bien jurídico que se intenta defender, de las posibilidades de efectividad en el caso concreto y de la eventual extensión de la agresión ilegítima a otros bienes jurídicos (*in re* causas n° 71.792/14 “E.”, rta. 9/3/16 y 8.334/18 “L.”, rta. 23/10/18, con cita de Carlos Creus, “Derecho Penal. Parte General”, editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 329), motivo por el cual, de estarse a lo que se tuvo por comprobado, no puede sostenerse que la defensa de su propia integridad física y su derecho de propiedad resultara descomedida ya que fue opuesta al agresor cuando aún existía un peligro real, directo e inminente a ese respecto.

Finalmente, en razón del tenor de la decisión liberatoria que habrá de adoptarse, corresponde un pronunciamiento en los términos del artículo 530 del código adjetivo. En tal dirección, tomando en cuenta la duración del proceso y las medidas desarrolladas para su esclarecimiento, que demandaron dos intervenciones de alzada, consideramos atinada su imposición en el orden causado frente a la existencia de razones plausibles para litigar que pudieron haber asistido a la parte querellante (artículo 531, *ibidem*).

En virtud de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**:

REVOCAR el punto I del auto de fs. 1093/1120 y **sobreseer** al imputado R. G. R. M., declarándose que la formación del presente proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado, e imponiéndose las

costas en el orden causado (artículos 336, inciso 5 y último párrafo, y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)

Notifíquese y devuélvase al juzgado de origen. Sirva lo proveído de muy atenta nota. Se deja constancia que el juez Rodolfo Pociello Argerich no suscribe por no haber presenciado la audiencia, al haberse hallado cumpliendo funciones simultáneas en la Sala V de esta Cámara.

CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ

IGNACIO RODRIGUEZ VARELA

Ante mí:

ANAHÍ L. GODNJAVEC

Prosecretaria de Cámara

En se libraron las cédulas de notificación electrónica pertinentes. Conste.