

//nos Aires, 14 de noviembre de 2019.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**I.** Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de B. A. M., R. D. P. y D. I. L. (cfr. fs. 1050/1072), contra el auto de fs. 980/1047 que los procesó en orden al delito de homicidio agravado por ser miembros de la Policía de la Ciudad y por el uso de armas de fuego y trabó un embargo sobre sus bienes por \$1.500.000.

**II.** Está fuera de discusión que la mañana del 1° de octubre pasado los tres efectivos dispararon reiteradas veces con sus pistolas reglamentarias contra C. H. R., quien perdió la vida.

La secuencia no sólo se observa con claridad en los registros fílmicos reservados, sino que fue reconocida por los imputados.

Por eso los agravios de la defensa trasuntan las motivaciones que tuvieron los agentes para actuar, ya que pretendieron defenderse y no atacar y, en todo caso, lo hicieron en el cumplimiento de su deber como policías que atravesaron una situación de peligro y su obligación era contenerla.

De ahí que, a su juicio, la conducta estaba justificada.

**III.** Cabe aclarar que si bien esa no es la única crítica que introducen, es la que será tratada con mayor profundidad en tanto las demás son meras suposiciones, enfoques dogmáticos errados o disconformidad con la forma en que se valoró la prueba, sin explicar por qué un análisis distinto modificaría la solución.

Por ejemplo, en nada incide que la víctima hubiese buscado que alguien terminara con su vida como forma de "suicidio por transferencia", dado que no sólo tal extremo no está probado en la causa -apenas el médico R. C. lo deslizó como una posibilidad ante una pregunta del recurrente-, sino que tampoco está previsto en

nuestra legislación como forma de atipicidad, causa de justificación o exclusión de la culpabilidad.

Por otra parte, la alegada falta de dolo la construye a partir de premisas que no arriban a esa conclusión en la medida en que pretende anular el tipo subjetivo -no tuvieron intención de matar-, con base en una causal que afecta la antijuridicidad -porque lo hicieron cumpliendo con su deber-.

Así, mezcla dos elementos disímiles de la teoría del injusto que tornan inválido su razonamiento.

De igual manera, es evidente que actuaron de acuerdo a un “*saber y querer*” (postura clásica), porque la forma en que dispararon sin duda deriva en el resultado lesivo. De ello fueron conscientes y dirigieron libremente su acción con esa consecuencia. Es pueril aceptar, como supone, que eran conocedores de lo que cada disparo provocó en el cuerpo de la víctima y así que no revestían gravedad.

La contracara implicaría que respondan a título de culpa, lo que supone una acción imprudente donde habrían reconocido el peligro, pero confiaron en que no se daría el resultado -consciente- o bien ni siquiera advirtieron tal riesgo -inconsciente-. Difícilmente pueda considerarse alguno de esos extremos porque abrir fuego hacia otra persona lleva ínsita la posibilidad de matar, más si yace herida en el piso.

También cuestionó el valor determinante que se asignó al estudio realizado por la Dirección General de la Unidad Criminalística de Alta Complejidad de la Policía Federal Argentina.

Sin embargo, nunca explicó de qué forma una ponderación diferente hubiese conducido a otra solución. Basta repasar, como ejemplo, que tilda de contradictorio el peritaje pero no dio una postura sobre cómo ocurrió el deceso.

Por último, estimó que la manera en que la jueza dividió por tramos un único suceso se alejó de la realidad, donde todo ocurrió

rápidamente -sin posibilidad de pausar dijo- e impidió tener en cuenta el nerviosismo y temor que en segundos padecieron.

Más allá de que el estudio que realizó la magistrada de la instancia anterior se ve ordenado desde una mejor perspectiva lógico-jurídica de desarrollar el episodio (que no fue instantáneo y tuvo varios actores con roles particulares), lo cierto es que lo vinculado con las emociones de los imputados sólo será relevante al mensurar la pena (cfr. artículo 41 del Código Penal).

Entonces, estos cuestionamientos inconciliables por cierto dado que parten de presupuestos fácticos distintos y por tanto se excluyen, por su inconsistencia no conmueven lo decidido.

**IV.** Despejado el punto a desarrollarse, en la invocación de las causas de justificación la parte propone, otra vez, soluciones que no pueden coexistir.

De ahí que, como punto de partida, hay que distinguir cuál se estima la más apropiada al caso.

Si bien en la causa n° 74.191/17 caratulada “*Chocobar, Luis s/homicidio*”, rta. el 16/2/18, hemos sostenido -con una integración parcialmente distinta- que la actuación de los policías debía enmarcarse en el cumplimiento de un deber, la diferencia en cuanto a la forma en que aquí intervinieron nos conduce a que este supuesto se evalúe en términos de legítima defensa.

En aquél sumario Chocobar entró en escena para hacer cesar los efectos de un delito, en miras de velar por el objetivo policial de preservar la seguridad pública. Aquí los imputados fueron directamente atacados por la víctima y su respuesta inicial fue defenderse -mal o bien se verá más adelante- de esa agresión.

Con base en ello, deben verificarse tres condiciones fáctico-objetivas: 1) una agresión ilegítima; 2) la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y 3) falta de provocación suficiente.

Para confrontar esos puntos la prueba obtenida permite la siguiente reconstrucción:

Alrededor de las 11:10 del 1° de octubre de 2019 los oficiales B. A. M. y D. R. P. ocupaban el móvil ..... asignado a la Comuna ..... -la primera como acompañante y el segundo como chofer- a la altura ..... de la calle M. de esta ciudad. Su compañera D. I. L. estaba en la vereda diligenciando una notificación.

Casi un minuto más tarde se aproxima por detrás el vehículo Volkswagen Polo, dominio ..... , conducido por C. H. R. que lo estaciona a metros de distancia; desciende con manchas de sangre en sus manos y abdomen blandiendo un cuchillo “Kerambit” y se dirige caminando hacia el patrullero donde ataca a P. en dos oportunidades por la ventanilla de su lado que se hallaba entreabierta.

Luego corre hacia la parte delantera de la unidad y enfrenta a M. que ya había descendido empuñando su arma reglamentaria y, cuando intenta abalanzarse sobre ella, recibe un disparo en su pierna izquierda y cae al suelo donde permanece tendido por aproximadamente 30 segundos.

Durante ese lapso L. se dirige hacia la vereda para observar la altura catastral, M. aparentemente modula por tracking y P. se toma el cuello. Luego los tres funcionarios rodeaban a R. que intenta reincorporarse y, por la patada que P. le propina en la cabeza, queda recostado sobre su lado izquierdo.

A los segundos procura nuevamente incorporarse y realiza un gesto a P. que puede interpretarse como agresivo. M. le dispara presumiblemente en su región inguinal derecha y L. lo hace al glúteo del nombrado.

R. quedó otra vez tendido pero logra arrojar desde el suelo el cuchillo en dirección a L., oportunidad en que P. efectúa otro disparo que lo habría herido en su entrepierna, al tiempo que L., con otro, lo hace posiblemente en su pierna derecha. R. se desploma y cuando a los dos segundos busca sentarse P., de frente, efectúa otro tiro que es el que se presume habría ocasionado su muerte.

De este repaso se desprende una actitud previa sumamente agresiva en la víctima, que “asestó dos cuchilladas” contra

un policía que estaba dentro del patrullero. Se trató de algo completamente inesperado para él, que sin duda lo habilitaba a repeler el acto.

Pero la hostilidad no se detuvo allí, pues inmediatamente quiso agredir a M. que efectuó un disparo en su defensa, pues corría riesgo su vida; la arremetida de un hombre de importante contextura física, que ya había dado muestras de su poder ofensivo y que aún armado se acercaba cada vez más a ella, imposibilita se requiera en ese contexto que actúe de otro modo.

Hay que aclarar que no se pudo establecer aún la motivación de R. para comportarse como lo hizo.

Nadie escuchó un diálogo entre ellos que pudiera servir de punto de partida para inferir cuál fue el detonante (cfr. declaración de los testigos directos M. E. J. -fs. 259/261-, A. R. -fs. 18/19, S. G. I. -fs. 20/21-, B. I. -fs. 169/170-, C. R. G. -fs. 171/174-, A. A. A. -fs. 181/182-, S. G. M. -fs. 511/512-, J. L. L. -fs. 533/534- y D. A. A. -fs. 536/537-).

Quienes lo conocían con anterioridad lo describieron como una persona tranquila, amable, completamente ajena a esta reacción (cfr. testimonio de L. S. C. -fs. 46/48 y 253/256-, A. J. Q. -fs. 247/249-, R. F. R. -fs. 257/vta.-, S. G. N. -fs. 267/268 y 433/435- y R. S. M. -fs. 430/432-).

Incluso esa calma notaron los que estuvieron con él poco antes (L. S. -fs. 327/328 y 646/647-, G. A. B. -fs. 371/372-, R. R. B. -fs. 374/376- y J. D. M. -fs. 377/378-).

Aun así, lógico o no, el ataque es innegable y ocurre tal como se observa en los videos.

El problema se presenta una vez que R. queda inmóvil en el suelo, con su capacidad ofensiva sumamente reducida y, aun así, los disparos sobre él no sólo continuaron, sino que se multiplicaron.

Y aun cuando desde una mirada amplia se pueda entender que la agresión no había cesado, en la medida en que R. permanecía moviendo el cuchillo desde el suelo -lo que podría representar una

mínima amenaza-, de modo alguno puede equipararse al primer tramo como para habilitar el uso de sus armas; mucho menos en cinco ocasiones.

Esa respuesta fue desproporcionada pues no es cierto que sus vidas ni las de terceros continuaban corriendo peligro.

Había pasado un lapso considerable, R. estaba herido y la corta distancia a la que hacen referencia los funcionarios como posibilidad de ser alcanzados por el cuchillo fue propuesta por ellos. Es decir, bastaba con que se alejaran pocos metros para neutralizar toda amenaza. Ya tenía heridas ambas piernas y no podía levantarse para arremeter nuevamente contra ellos, que lo sabían porque fueron los autores de esas lesiones.

Por eso, los disparos contra un hombre herido de bala, tendido en el suelo, fueron completamente innecesarios ante el supuesto riesgo que representaba que, insistimos, no era de modo alguno asimilable al inicial. La capacidad letal de un arma blanca en ese contexto era prácticamente nula, aun en caso de ser arrojado contra una persona como se verificó en la escena.

Lo expuesto impide dar por cierta la hipótesis de la defensa ya que esa respuesta armada, tras un mínimo movimiento, era excesiva para reducirlo; de hecho ya lo estaba.

Sin duda hubo alternativas de actuar de otro modo; podrían haber utilizado gas pimienta, la tonfa o esposas, solicitar refuerzos o incluso alejarse. Ellos, con superioridad numérica, manejaban la proximidad con quien estimaban fuente de peligro, por lo que tomar distancia era la primera opción menos lesiva. Pero ni siquiera acordaron la forma de abordarlo para evitar tantas lesiones -la autopsia verificó al menos 8 en el cuerpo-; todos lo hicieron al unísono en un claro supuesto de coautoría aditiva.

Y *“la necesidad constituye una exigencia tan básica como lo es el ataque y, por lo tanto, una condición de la que no se puede prescindir. Sin el requisito de ser necesaria no puede hablarse de defensa, ni completa ni excesiva”* (D’Alessio Andrés José, Código

Penal de la Nación, Comentado y Anotado, Tomo I, editorial La Ley, Buenos Aires 2011, página 592).

Su condición de policías en servicio, con varios años de antigüedad y entrenamiento para enfrentar estas situaciones, los conduce a un nivel de análisis que exige más diligencia y moderación en función de los intereses que le fueron confiados, pues *“no debe olvidarse que los mayores conocimientos técnicos y el especial entrenamiento de los integrantes de las fuerzas de seguridad hacen que les sea exigible una mayor precisión a la hora de evaluar la necesidad de la defensa”* (Arce Aggeo Miguel A. - Báez, Julio C. Código Penal Comentado y Anotado, Parte General, Tomo I, editorial Cathedra Jurídica, Buenos Aires 2013, página 208).

En definitiva, en el desenlace el medio empleado muestra irracionalidad entre aquello que presuntamente pretendieron evitar y lo que causaron, *“pues no se utilizó el medio menos perjudicial como se requiere para repeler la ofensiva”* (Righi Esteban, Derecho Penal, Parte General, editorial LexisNexis, página 277, haciendo suyo el concepto de los autores Welzel, Maurach, Wessels, Roxin y Bacigalupo), lo que sin duda excede el marco de una legítima defensa.

No obstante, la magnitud de la desproporción en miras a ponderar si, al menos, pueden quedar comprendidos en la eximente incompleta del artículo 35 del Código Penal, debe ser juzgada eventualmente por el tribunal sentenciante, en la medida en que la calificación adoptada es provisoria y no surge de qué forma esa modificación podría afectar otros institutos.

V. Finalmente, al contrario de lo sostenido por el recurrente el monto de la medida cautelar asignado es correcto, toda vez que se adecua a las pautas de mensuración que establece el artículo 518 ordenamiento adjetivo.

VI. En consecuencia, sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda (artículo 401 del Código Procesal Penal), el Tribunal **RESUELVE:**

**CONFIRMAR** el auto de fs. 980/1047 en todo cuanto fue materia de apelación.

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones a la instancia de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Julio Marcelo Lucini

Mariano González Palazzo

Magdalena Laíño

Ante mí:

Ramiro Ariel Mariño  
Secretario de Cámara