

///nos Aires, 26 de noviembre de 2019.

Y VISTOS:

La defensa de E. A. R. recurrió en apelación el auto documentado a fs. 220/254, en cuanto se dispuso su procesamiento y se ordenó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de dos millones de pesos (\$ 2.000.000).

A la audiencia oral concurren los Dres. Manuel Eugenio Ramallo y Raúl Alberto Alcalde por la defensa, en tanto este último fundamentó los agravios expuestos en el recurso que luce a fs. 291/297.

Se atribuyó a R., conforme el acta agregada a fs. 87/92, el hecho ocurrido el 19 de agosto de 2019, alrededor de las 7:30, sobre la calle entre y, de esta ciudad.

En esa ocasión, tras oír una modulación policial por la que se informaba que *"se encontraba un masculino con actitud agresiva que portaba un cuchillo, el oficial primero Sergio Daniel Sendra y el inspector E. A. R. de la comisaría vecinal de la Policía de la Ciudad se dirigieron allí. Al arribar, ambos descendieron de las motocicletas en las que circulaban y observaron que por la bicisenda ubicada en el lugar caminaba una persona a la que luego se identificó como J. M. G., quien llevaba las manos detrás de la espalda y era seguido por la oficial primero Lorena Alejandra Luna, que les avisó a [los] gritos que el mentado tenía un cuchillo en una de sus manos"*.

Frente a ello, *"R. se colocó delante de G. y le habría ordenado que dejara caer el cuchillo y le mostrase las manos, e inmediatamente después, le propinó intempestivamente una patada en la zona del abdomen que provocó que cayera de espaldas al suelo y se golpease la parte posterior de la cabeza, ocasionándole así una lesión cortante en [el] hemitórax de 0,8cm, a 9cm y 3cm de la clavícula, como así también una fractura lineal fronto-parieto-occipital de cráneo con predominio del lado*

derecho, lesiones estas que condujeron a su muerte poco después ese mismo día".

Los jueces Mariano A. Scotto y Mauro A. Divito dijeron:

Cabe referir, en primer lugar, el contexto previo a la acción de R., para tener un conocimiento acabado y dimensión real de las circunstancias fácticas objetivas que motivaron su intervención.

En ese marco, no puede obviarse el testimonio de L. P. H. quien, según relató, el lunes 19 de agosto de 2019, aproximadamente a las 7:30 horas, viajaba como pasajera en un colectivo de la línea conducido por J. R. A.. Refirió la nombrada que, mientras la unidad estaba detenida en la intersección de las calles y, el chofer del micro le preguntó "*señora, ¿ve al hombre?*", y al alzar la mirada observó a una persona –la víctima- que estaba en el piso y se levantó, se acercó al transporte de pasajeros y empezó a pegarle al vidrio delantero, por lo que llamó al servicio de emergencias 911. En ese momento advirtió que aquél tenía en una mano un cuchillo del tipo tramontina, y en la otra, un gorrito, agregando que se pegó a la ventana delantera del colectivo e hizo como dibujos de cruces con el elemento corto punzante.

También expuso que, según le pareció, quien luego fuera identificado como G. estaba alcoholizado pues no coordinaba bien sus movimientos (fs. 180/181).

Por su parte, el aludido A. explicó en su declaración testimonial que, al llegar a la intersección mencionada, pudo ver que delante suyo había un automóvil gris detenido por el semáforo y, al acercarse, se percató que delante de aquél rodado había un hombre que movía la mano derecha de un lado a otro empuñando un cuchillo. Agregó que, en un momento dado, el sujeto se tiró al piso, situación que fue aprovechada por el conductor del vehículo para esquivarlo e irse, pero él no pudo hacer lo mismo con el colectivo porque la persona se levantó enseguida y se paró delante de la unidad impidiéndole el paso.

Asimismo, relató que además de balbucear, en dos ocasiones golpeó el parabrisas del colectivo con la culata del cuchillo, por lo que le pidió a una pasajera que llamara a la policía; y mientras tanto G., quien no podía quedarse quieto y permanecía con el cuchillo en la mano, se tambaleaba delante del colectivo, hasta que en un momento apoyó el rostro en el parabrisas y se quedó un rato mirando fijo al interior del transporte, sin observar a nadie en particular. En ese instante, otro chofer compañero del declarante se aproximó caminando para ver por qué no avanzaba, oportunidad en que le dijo que no se acercara porque ese hombre estaba armado y que ya habían llamado al 911.

Agregó que, desde la mitad de cuadra por la calle, venía caminando una mujer policía con un *handy* en la mano, y antes de que la funcionaria llegara a decirle algo a G., éste se corrió de adelante del colectivo y se alejó hacia la vereda, trastabillando, donde comenzó a golpear puertas, ventanas y paredes con la mano en la que llevaba el cuchillo.

Al ser preguntado en la instancia de origen sobre el estado del damnificado, dijo que, según su apreciación, evidentemente estaba ebrio o intoxicado, tenía los ojos como "*idos*" y miraba "*fijo hacia la nada*". Pero también hizo saber que mientras la víctima estuvo parada frente a la unidad mantuvo cerradas las puertas -salvo cuando le advirtió a su compañero que tuviera cuidado- para evitar que esa persona pudiera subir al colectivo y dañar al nombrado o a algún pasajero, pues temió por su seguridad ya que, a su entender, aquélla representaba un peligro, e incluso se clavó la punta del cuchillo en el pecho, del lado izquierdo (fs. 211/213).

En ese sentido, mediante la autopsia practicada, se estableció la existencia de la herida que en vida se infligió G. pues, entre otras, presentaba una lesión inciso cortante de 0,8 mm en hemitórax izquierdo, ubicada a 9 cm por fuera de la línea medio esternal y a 4 cm por debajo de la clavícula, que comprometió el tejido celular subcutáneo sin penetrar en la cavidad torácica, que poseía características vitales, una data de

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 59166/2019/CA2 -

"R., E. A.". Procesamiento. Homicidio preterintencional. JCC n° 8

producción reciente a la del fallecimiento y habría sido producida por un arma mono-filo de un ancho de hoja no menor a 0.8 cm y un largo, por su penetración, no menor a 2 cm. (fs. 140/155).

Del testimonio de la policía Lorena Alejandra Luna, en cuanto al lapso temporal que aquí interesa, se extrae que, aproximadamente a las 7:35, mientras se encontraba de parada en la calle al, escuchó una modulación en la que se informaba de la existencia de "masculinos haciendo disturbios" en la intersección de las calles y, pero pese a que le indicaron que se quedara a resguardo hasta que llegara apoyo, se acercó al lugar, momento en el que se detuvo un colectivo, cuyo conductor le manifestó que "*había un sujeto haciendo lío*", por lo que pidió refuerzos. En el lugar vio un "*hombre grandote, robusto y le tocó el silbato*" para anunciarle la presencia policial, pero este hizo caso omiso.

También explicó que aquella persona estaba parada sobre la senda peatonal, delante de un auto blanco cuyo conductor le tocaba bocina porque le impedía la circulación, motivo por el cual volvió a hacer sonar su silbato mientras se acercaba más, pero aquél no reaccionó, pues "*hacía como que se abalanzaba sobre el auto*". En ese momento la víctima se dio vuelta, la miró y balbuceó algo que no entendió mientras gesticulaba y hacía ademanes con los brazos, sin notar si llevaba algo en sus manos, por lo que retrocedió, oportunidad en que la persona se alejó caminando por la calle en dirección a, siendo en este momento cuando vio que tenía un cuchillo, por lo cual volvió a modular informando que "*estaba armado*" y "*agresivo*".

Luego, según sus dichos, G. siguió caminando, oportunidad en la que la declarante vio dos motocicletas policiales que doblaron para tomar esa arteria y al ser advertida su presencia por el nombrado, éste colocó sus manos detrás de la espalda, "*aun sujetando el cuchillo*", por lo que inmediatamente alertó a sus compañeros de la existencia del arma; no

obstante, la víctima se acercó al imputado mientras éste descendió de la motocicleta (fs. 12/13 y 81/85).

También se cuenta con distintas video filmaciones que dan cuenta de lo acontecido. Así, en el CD-Rom "Registros fílmicos de intersección de las calles y –transcripciones 911-" (fs. 52), en la carpeta Videos PRV, subcarpeta "Calle", obra el archivomp4, en el que se observa la siguiente secuencia: minuto 21:07, aparece el damnificado con un buzo rojo por la calle caminando desde la izquierda hacia la esquina y al llegar a la intersección entre ambas calles se queda parado sobre la calle en el medio mientras que una bicicleta que pasa por la bisisenda le pasa sumamente cerca (21:21); minuto 21:30, cambia el semáforo y los autos arrancan debiendo esquivar a G. que estaba en el medio de la calle obstaculizando el paso; si bien lo esquivan, se advierte que les tira el cuerpo o se les pone en el medio del paso, debiendo estos frenar y esquivarlo (hasta 21:44); minuto 21:48, G. pateo un tacho de basura que está en la esquina atornillado a un poste, rompiéndolo y volando el objeto hacia la vereda; minuto 21:51, se vuelve a parar en medio de la calle, en la intersección de y; minuto 22:37, sigue parado allí, y al cambiar el semáforo, se acerca a un auto blanco que está pasando que debe esquivarlo (22:43), lo que también hacen los demás rodados; minuto 22:59, se lo observa en medio de la calle, donde trastabilla, mostrándose inestable; minuto 23:06, se ve a una mujer rubia parada en la puerta de una casa, distante unos treinta metros de la esquina, que observa a G. quien continúa parado en medio de la calle (hasta 25:39); minuto 25:39, nuevamente cambia el semáforo, un taxi lo esquivo y un motociclista también, aunque al pasar parecería que G. le dice algo por lo que se detiene y aparentemente interactúan unos segundos, pero luego se retira, siendo seguido por G. unos pocos metros; minuto 26:05, la víctima sigue parada en la intersección, pero ahora en la senda peatonal; minuto 26:40 la mujer rubia vuelve a salir de la casa y observa a G.; minuto 27:01,

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 59166/2019/CA2 -

"R., E. A.". Procesamiento. Homicidio preterintencional. JCC n° 8

cambia el semáforo y arranca un auto gris que esquivo a G., momento en que éste parece tropezarse y cae pesadamente al suelo, mientras que un colectivo rojo sobre la calle está esperando que se corra para pasar; minuto 27:16, el micro arranca muy lentamente, pero G., se arrastra, se interpone en su camino y de rodillas en el piso impide que el colectivo avance, mientras que atrás hay otro colectivo de la misma línea, oportunidad en la que también se observa que en la puerta de ingreso de la casa mencionada, otra mujer se reúne con la de pelo rubio y ambas observan la situación (27:25); minuto 27:28, el damnificado se para nuevamente frente al colectivo, oportunidad en que su conductor empieza a mover la unidad como para esquivarlo (27:34); minuto 27:53, se acercan las dos mujeres a la esquina y observan lo que ocurría allí, mientras que el semáforo está en rojo para el transporte de pasajeros; minuto 29:16, el semáforo se pone en verde pero el colectivo no arranca, mientras que la vecina sigue mirando hacia la esquina; minuto 29:43, vuelve a ponerse en rojo el semáforo y el transporte no avanza; minuto 30:10, se suma un hombre a la mujer rubia y hablan mirando hacia la esquina; minuto 30:54, finalmente el colectivo avanza, cruza la calle y luego de que pasan varios autos ya no se ve a G. en escena (minuto 31:05); y minuto 32:19, aparece en cuadro nuevamente G. caminando por la vereda desde la derecha, por, y se para delante de un auto blanco que estaba en la esquina esperando la señal del semáforo para cruzar (32:33).

Luego, a partir del minuto 32:50, se acerca desde la calle –antes de cruzar, desde adelante mirando la imagen- una oficial de policía con campera celeste (Luna); minuto 33:03, el semáforo cambia a verde, varios autos lo esquivan, pero uno blanco no puede avanzar porque está G. adelante; mientras, Luna observa la situación; minuto 33:13, Luna se acerca a G. a pocos metros, lo observa y se aleja rápidamente –hacia donde vino-; minuto 33:40, Luna se queda en la esquina opuesta a G. mientras que éste se va hacia la derecha por; minuto 33:46, se observa a Luna mirando hacia el lado para el

que se fue G., a quien ya no se lo observa en la escena (34:05); minuto 34:06, la funcionaria policial se dirige hacia el lugar al que fue la víctima y cruza la calle (34:13); minuto 34:13, desaparecen ambos de escena; y, entre los minutos 34:21 y 34:47, se ven pasar tres móviles policiales por la calle que doblan por –hacia donde se había ido G.-.

En su descargo, el imputado manifestó que escuchó la modulación de la oficial Luna dos veces, por lo que se acercó por, siendo que poco antes de llegar a su cruce con observó a un sujeto robusto que caminaba en contramano por la bicisenda, con las manos detrás de la espalda. Agregó que detrás de ese sujeto se acercaba Luna, quien le dijo "*cuidado, tiene un cuchillo en la mano, cuidado*". Indicó que ese sujeto siguió caminando en su dirección, por lo que de inmediato, ya al bajar de la motocicleta, le dijo "*pare, deje el cuchillo, pare*". Afirmó que lo que pretendía era que desistiera, es decir, que tirara el cuchillo, pero que esa persona tan sólo lo miraba y seguía avanzando, mientras él seguía diciéndole que parara y tirase el cuchillo. Precisó que cuando notó que el sujeto se distrajo y dejó de mirarlo, pensó que lo más conveniente era aprovechar esa situación, dándole un planchazo en el estómago, como para que expulsara el aire y se doblase, para así poder reducirlo. Aclaró que eso le pareció más útil que utilizar su arma o intentar reducirlo de otro modo, pues creyó que sería la forma más segura de desarmarlo, tanto para sí como para sus compañeros (fs. 87/92).

Por su parte, el oficial primero Sergio Daniel Sendra, al prestar declaración testimonial, manifestó que mientras circulaba en motocicleta junto a su compañero R. recibieron una modulación en la que una oficial informaba de la presencia de un "*masculino con arma blanca*" y requería asistencia con prioridad, por lo que al estar cerca se dirigieron al lugar. Agregó que mientras iban hacia allí, la referida oficial reiteró la misma modulación de "*masculino con arma blanca*", agregando que la persona caminaba en contramano por la calle en dirección hacia Así, al doblar con la motocicleta por la primera arteria,

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 59166/2019/CA2 -

"R., E. A.". Procesamiento. Homicidio preterintencional. JCC n° 8

observaron que de frente se les acercaba caminando en contramano por la bicisenda, un sujeto al que pasó por un costado para luego detenerse un poco más lejos. Al acercarse caminando por detrás, pudo ver que la víctima tenía las manos en la espalda con una gorra oscura en una de ellas mientras que con la otra sujetaba el mango de un cuchillo, cuyo filo intentaba ocultar.

Explicó además Sendra que vio acercarse a la oficial Luna, quien les advirtió que G. llevaba un arma blanca, por lo que el declarante también se lo dijo a R. para que tuviera cuidado. Éste, al oírlo, comenzó a decirle al masculino "*tirá el cuchillo*", frase que repitió dos o tres veces, y también le ordenó que levantara las manos. Afirmó que, pese a ello, ese hombre no dijo nada y siguió caminando hacia el imputado, aunque nunca hizo un movimiento brusco con el cuchillo como para agredirlo (fs. 14 y 119/122).

La secuencia narrada fue captada por la cámara ubicada en la calle, cuya grabación se encuentra guardada en la sub-carpeta homónima bajo el nombre de archivo En esta se observa que: en el minuto 00:00, aparece G. caminando desde la esquina (.....) por la vereda y luego lo hace por la bicisenda –en dirección hacia la cámara- con ambas manos atrás; minuto 00:20, llega una moto con un policía (Sendra) que se acerca por atrás desde la vereda de enfrente y caminando también se ve, con campera celeste, a quien sería Luna-; minuto 00:23, arriba una segunda moto que frena unos metros delante del damnificado, y su conductor –R.- desciende mientras G. sigue caminando en su dirección, y simultáneamente se acercan por detrás de aquél los dos policías mencionados; minuto 00:30, G. se detiene, el imputado lo señala y levanta las manos, oportunidad en que se advierte la aparición de un cuarto funcionario que venía al trote por la vereda; minuto 00:33, R. le pega una patada al damnificado en el torso, mientras se están acercando Luna y Sendra desde atrás, incluso éste último se agacha levemente para mirar las

manos de G.; minuto 00:35, la víctima cae al piso; y entre los minutos 00:36/00:40 llegan dos móviles policiales.

A partir de los elementos hasta aquí expuestos se puede decir que, objetivamente, antes de la intervención de R., la víctima, pese a que estaría intoxicada –por alcohol o estupefacientes–, extremo que resultaba exteriormente perceptible, entrañaba un riesgo cierto no solo para sí –se había autolesionado–, sino también para terceros –interrupción del tránsito, sobre el que se abalanzaba para impedir su avance; exhibición de un arma blanca con la que además hizo gestos de dibujos de cruces y aplicó golpes sobre el parabrisas de un transporte público de pasajeros; generando temor no solo a los ocupantes de los rodados que mantenían sus puertas cerradas por ese motivo, sino también a los vecinos, que no se animaban a caminar hacia la esquina como surge de los videos referenciados; aplicando golpes a puertas, ventanas y paredes con la mano en que llevaba el cuchillo y una patada a un tacho; ignorando los reiterados silbatos de la policía Luna, y cuando advirtió su presencia, se alejó pero hacía ademanes y gestos con sus brazos; y, finalmente, escondió el cuchillo detrás de su espalda al ver la llegada de las motocicletas policiales-.

También debe valorarse que toda esa secuencia previa tuvo una duración aproximada de veintiún minutos –se desarrolló entre las 7:21 y 7:42 hasta que llegó R. a las 7:43–, período durante el cual se verificó la existencia del peligro reseñado.

En función de ello, más allá de que no se halla controvertido que el damnificado G., que portaba un cuchillo, había estado llevando a cabo las conductas descriptas, tampoco se discute que momentos después el oficial R., de manera intencional, aplicó sobre el pecho de aquél un puntapié con la pierna derecha, como consecuencia de lo cual éste cayó al piso, de modo que golpeó su cabeza contra el asfalto y falleció.

Sin embargo, ello no configuraría un delito si se entendiera que el policía actuó *"en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo"* (CP, art. 34 inc. 4).

En efecto, la legislación establece que no es punible quien obra cumpliendo su deber, hipótesis que la doctrina trata mayoritariamente como una causal de justificación, es decir, de aquéllas que eliminan la antijuridicidad de la conducta típica (cfr. Enrique Bacigalupo, *Derecho penal, parte general*, 2ª edición totalmente renovada y ampliada, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999, p. 381; Claus Roxin, *Derecho penal, parte general, tomo I* –traducción de la 2ª edición alemana por Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, ps. 734 y ss.), aunque también existen criterios que examinan estos casos en un estamento previo –la llamada tipicidad conglobante–, de modo que su concurrencia directamente suprime el carácter prohibido de la acción (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 485 y ss.).

En ese marco, es menester recordar que G. había estado entorpeciendo el tránsito, incluso del transporte público de pasajeros, y esgrimiendo un cuchillo en la vía pública. Ello, en principio, podría encuadrarse en las disposiciones del Código Contravencional de la CABA - cfr. artículos 72 (*"Afectar el funcionamiento de servicios públicos-. Quien afecta intencionalmente el funcionamiento de los servicios públicos...[de] transporte...es sancionado/a con un mil (\$ 1.000) a cinco mil (\$ 5.000) pesos de multa o arresto de dos (2) a diez (10) días...;* 83 (*Obstrucción de la vía pública -. Quien impide u obstaculiza la circulación de vehículos por la vía pública o espacios públicos, es sancionado/a con uno (1) a cinco (5) días de trabajo de utilidad pública o multa de doscientos (\$ 200) a un mil (\$ 1.000) pesos..."*); y 90 (*Portar armas no convencionales -. Quien porta en la vía pública, sin causa que lo justifique, cualquier tipo de arma no convencional, de aire o gas comprimido, arma blanca u objetos cortantes o*

contundentes inequívocamente destinados a ejercer violencia o agredir, es sancionado/a con multa de un mil (\$ 1.000) a tres mil (\$ 3.000) pesos o cinco (5) a quince (15) días de arresto)-.

Como a ello se añade el peligro para la integridad física de terceras personas que ya se mencionó, resulta claro que el deber del imputado, como agente policial, era intervenir para que G. no prosiguiera en su conducta, aun cuando R. desconociera los pormenores de lo ocurrido previamente y, en rigor, solo supiera lo que había modulado Luna en cuanto a que había una persona armada con cuchillo que causaba disturbios.

Desde esa perspectiva se pondera que al portar G. un cuchillo, una aproximación a corta distancia para reducirlo en procura de tomarlo con sus brazos era obviamente desaconsejada, incluso con la colaboración de sus compañeros allí presentes, pues ello imponía un acercamiento al portador del arma extremadamente peligroso para quien lo intentara, más si se tiene en cuenta el gran porte del nombrado -un metro ochenta de altura y ciento treinta kilos de peso según la autopsia-.

Sin embargo, también se destaca que, cuando el imputado descendió de su motovehículo, la víctima no esgrimía el arma, sino que, por el contrario, en una actitud pasiva, la tenía escondida detrás suyo, de lo que aquél fue alertado por Luna y Sendra; además, cuando R. señaló con la mano a G., éste detuvo su marcha, que ya se apreciaba lenta; incluso, como se dijo, Sendra llegó a agacharse levemente detrás de G. para mirar sus manos sin que éste, por su estado, advirtiera su presencia; y que toda esta secuencia duró tan solo ocho segundos.

Es en este contexto que debe analizarse si el accionar de R. fue el que imponía la situación que enfrentaba o, por el contrario, le era exigible otra conducta.

Al respecto, no se comparte lo sostenido por la señora jueza de la instancia anterior en cuanto a que el imputado debía seguir, previo a su acción, las *"Pautas para la Intervención de los Cuerpos Policiales y*

Fuerzas de Seguridad con el objeto de preservar la seguridad en situaciones que involucran a personas con presunto padecimiento mental o en situación de consumo problemático de sustancias en riesgo inminente para sí o para terceros", aprobadas por Resolución 506/2013 del Ministerio de Seguridad de la Nación, en tanto están dirigidas a la actuación del personal de las fuerzas de seguridad federales y no a los miembros de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, más allá de que R. hubiera pertenecido con anterioridad a la Policía Federal Argentina, máxime cuando la propia dinámica de los hechos reseñados no brindaba la posibilidad cierta de que un equipo de salud mental llegara al lugar en tiempo oportuno y de todos modos, era menester reducir a G. para evitar el riesgo para terceros.

Pese a ello, distintas normas del ámbito local indicarían que R. debió, al menos, evaluar con mayor reflexión la situación antes de patear intempestivamente a la víctima, frente al estado de intoxicación de ésta.

Así, el art. 88 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 2303) establece en el inc. 8) que la policía tiene el deber de *"Hacer uso de la fuerza pública en la medida estrictamente necesaria, adecuada a la resistencia y proporcional con el mal que se quiere hacer cesar"*.

Además, la ley 5688 (Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), en cuanto a los principios rectores generales de la fuerza policial local, en su art. 75, inc. 6, reconoce la *"Prevención y proactividad: mediante el trabajo en forma eficiente y proactiva en las medidas destinadas a reducir el riesgo de que se cometan delitos y contravenciones y se produzcan efectos perjudiciales en las personas y en la sociedad, y en la coordinación de políticas sociales con las políticas de seguridad con especial atención a los grupos poblacionales más vulnerables"*.

Asimismo, específicamente, en lo que aquí interesa, el art. 83 de esa ley impone como principios básicos de actuación los siguientes lineamientos: inc. 2) *"El principio de oportunidad, según el cual el personal*

policial cuenta con discrecionalidad conforme a deber para prescindir de la actuación funcional cuando, de acuerdo con las circunstancias del caso, la injerencia resulte inapropiada o inidónea para su fin. La discrecionalidad lleva ínsito el deber de evaluar previamente el riesgo, bajo propia responsabilidad del funcionario actuante.”; inc. 3) “El principio de proporcionalidad, según el cual toda injerencia en los derechos de las personas debe ser idónea y necesaria para evitar el peligro que se pretende repeler y no puede ser excesiva. Por medida idónea se entiende aquella que sea apta para evitar el peligro; por necesaria, aquella que, entre las medidas idóneas, sea la menos lesiva para el individuo y para la generalidad; por no excesiva, aquella que no implique una lesión desproporcionada respecto del resultado perseguido.”; e inc. 4) El principio de gradualidad, por medio del cual el personal policial debe privilegiar las tareas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso efectivo de la fuerza, procurando siempre preservar la vida y la libertad de las personas en resguardo de la seguridad pública. En el uso de armas serán de preferencia las incapacitantes no letales siempre que fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes.”.

Finalmente, respecto al uso de la fuerza directa, el art. 97 prevé que para hacer uso de la misma “*el personal policial deberá identificarse y dar una previa advertencia, salvo cuando ello pusiera en peligro a las personas protegidas o al funcionario del servicio, se creara un riesgo para su vida o la de otras personas, o resultara inadecuado o inútil dadas las circunstancias del caso. La fuerza directa se ejercerá en función del resguardo de la seguridad pública solamente para hacer cesar una situación en que, pese a la advertencia previa u otros medios de persuasión empleados por el funcionario del servicio, se persista en el incumplimiento de la ley o en la conducta grave...”*

En definitiva, desde una perspectiva *ex ante*, la pasividad que momentáneamente evidenciaba G. y su estado perceptible de intoxicación

al momento de la intervención de R., exigía que éste, antes de actuar como lo hizo, evaluara la situación con mayor detenimiento conforme a los parámetros que establecen las normas que guían su actuación, y por tanto, se considera que su conducta no se ajustó a los lineamientos impuestos por la ley.

Por lo expuesto, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva pudiere corresponder en función de la consideración como previsible –o no- del desenlace fatal y la eventual aplicación del art. 35 del Código Penal, aspectos que, en su caso, deberán ventilarse en la etapa de debate, caracterizada por su amplitud e inmediación con la prueba, y que se convoque a los instructores del Instituto Superior de Seguridad Pública –en donde el imputado realizó un curso de ascenso, según lo informado por la defensa en la audiencia- a fin de que declaren en torno a cómo se enseña a los miembros de la policía de la ciudad a reaccionar frente a una persona munida de un cuchillo, entendemos que el auto recurrido debe ser homologado.

En torno al monto del embargo, cumple apuntar que, contrariamente a lo informado en la audiencia, en el auto cuestionado se expusieron pautas de mensuración concretas; y que la suma de dos millones de pesos (\$ 2.000.000) se adecua a los parámetros establecidos en el art. 518 del Código Procesal Penal, pues luce suficiente para garantizar un eventual reclamo indemnizatorio en función del fatal resultado verificado, el pago de las costas y la tasa de justicia, de modo que deberá ser a su vez homologada.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

No se duda de que la conducta de G. representaba un peligro, en razón del modo en que se conducía y de que portaba un cuchillo, particularmente en la esquina de las calles y, minutos antes del accionar de R.. La cuestión a desentrañar es si el modo elegido para conjurarlo ha resultado el adecuado, con arreglo a las circunstancias especiales que ilustra el caso.

A partir de la prueba colectada, las filmaciones y los testimonios obtenidos, cabe estimar con un alto grado de probabilidad que G. transitaba por un estado de intoxicación que mermaba sus capacidades.

En tal sentido, es elocuente el relato de L. P. H., pasajera del colectivo, quien formuló precisiones sobre la conducta de un sujeto que no permitía el paso de la unidad automotriz, y en particular sostuvo que resultaba evidente el estado de ebriedad o intoxicación por drogas, en razón de cómo lucían sus ojos y de que se tambaleaba. Inclusive, aludió a que se bajó los pantalones y mirando hacia el colectivo gritó "*puto*", luego de lo cual, trastabillando, se alejó (fs. 180/181).

En la misma dirección cabe puntualizar que el chofer del colectivo, J. R. A., destacó que el individuo se tiró al piso, luego se levantó, impidiendo el paso, se tambaleaba delante del rodado y en un momento dado apoyó su rostro en el parabrisas, quedándose un rato mirando fijo hacia el interior del colectivo, sin observar a nadie en particular, situación que se repitió.

Luego, cuando se alejó hacia la vereda, trastabillando, comenzó a golpear puertas, ventanas y paredes con la mano que portaba el cuchillo. A todo esto, la mujer policía ya se encontraba presente en el lugar, con quien tomó contacto, ocasión en que le dijo a A. que estaba al tanto de lo sucedido y que se encontraba pidiendo apoyo.

También sostuvo el chofer que le pareció evidente que el sujeto estaba drogado o alcoholizado, en razón de cómo se movía y porque tambaleaba; tenía los ojos como "*idos*" y por momentos miraba "*fijo hacia la nada*". Inclusive, se golpeó a sí mismo dos o tres veces con la punta del cuchillo, en el lado izquierdo del pecho (fs. 211/213), extremo que coincide con lo hallado al practicarse la autopsia (ver fs. 140/155), pues se estableció una lesión "*inciso cortante*" en el hemitórax izquierdo, de características vitales y recientes en relación con el fallecimiento.

La situación, además, ha sido reportada en Internet, conforme a la constancia obrante a fs. 132, que ilustra la conducta desarrollada por G. a partir de la filmación que habría obtenido un pasajero del colectivo.

Las condiciones en que el sujeto se encontraba fueron puestas en conocimiento mediante el número de emergencias 911, tanto por H. como por una persona no identificada. En el primer caso, el extracto de la transcripción es el siguiente: *"Estoy arriba de un colectivo. Estamos en yHay una persona que está no sé si alcoholizada o drogada con un cuchillo en el medio de la calle...y no deja pasar...Está empezando ahora a tocar el colectivo y nosotros no nos podemos mover..."* (fs. 62). En el segundo caso la comunicación fue la que sigue: *"Te llamo de yHay un señor que está re borracho y está interrumpiendo el tránsito...se pone en el medio de la calle [e] interrumpió todo. A los gritos está..."* (fs. 61).

La versión de la policía Lorena Alejandra Luna resulta trascendente, porque sostuvo que se le comunicó que había personas *"haciendo disturbios"* y que al constituirse en el lugar el conductor del colectivo le dijo que un sujeto estaba *"haciendo lío"*. Luna se aleccionó entonces de la singular conducta de G., desde que el sujeto no le permitía circular a un automóvil, la miró balbuceando y hacía gestos con los brazos (fs. 12/13 y 80/85).

Cabe agregar en tal sentido que cuando la médica C. A. G. B. se constituyó en el lugar, percibió aliento etílico en la persona de G. (fs. 160/163).

Por lo demás, su particular estado psicofísico surge claramente de las filmaciones obtenidas, cuyo contenido se ha reseñado en la instancia anterior y en el voto que antecede.

Consiguientemente, si minutos antes -nótese que los llamados al número de emergencias 911 se registraron a las 07:33:38 y 7:34:04- tal estado de cosas fuera advertido al menos por una persona dentro de un colectivo, por el chofer de la unidad y por la policía Luna, parece razonable

inferir que, más allá del contenido de la modulación recibida por R., análogamente y sin dificultad, podía resultar percibido por los efectivos que se constituyeron en motocicleta.

Es que aun cuando a partir de lo afirmado por la policía Luna y lo vertido en su declaración indagatoria podría concluirse en que la modulación policial de la que tomó conocimiento R. en la emergencia sólo refería a una persona sospechosa munida de un cuchillo, tal modulación no le impedía formarse un cuadro de la situación a partir de lo que R. pudo verificar personalmente en el lugar.

Las propias imágenes de G. segundos antes de la patada muestran a una persona cuya apariencia, según el Cuerpo Médico Forense, era de entre 40 y 50 años de edad y que pesaba unos 130 kilogramos, que caminaba en forma cansina y algo desviada por el espacio de la ciclovía de la calle, cuando ya había luz natural, con sus manos detrás y la cabeza hacia abajo. Aparentemente no hablaba, no hacía ademanes ni amenazaba con el cuchillo.

Así, con alta probabilidad cualquier observador objetivo debía considerar que no se encontraba ante una persona cuyo estado psicofísico guardaba notas de normalidad. La experiencia adquirida por el policía durante veinte años, ello es, sus condiciones especiales de integrante de una fuerza de seguridad, e inclusive un mínimo de perspicacia, propia de la función policial, ponen seriamente en duda que no se hubiera aleccionado de las circunstancias personales por las que la víctima atravesaba.

Como se afirma en la resolución apelada, G. se detuvo luego de que R. le indicara en dos oportunidades con su brazo derecho que lo hiciera. Antes de ello parecería que G. caminaba con la cabeza más bien gacha. Parece surgir también de la filmación que la indicación siguiente fue la de alzar los brazos, sin que entre tal directiva -exhibida por el propio R. con el gesto característico- y la patada, mediara solución de continuidad, ello es, que más allá de su estado, por su inmediatez, G. no contó con tiempo alguno, por caso, para arrojar el cuchillo al suelo. Por lo demás, no

surge de ninguna manera de las imágenes que G. se abalanzara sobre R. ni que ejecutara algún ademán en los instantes previos. Puede verse en esa misma secuencia que el policía Sendra se encontraba por detrás y muy cerca de G. -quien parecería que no advirtió su presencia- y detrás de Sendra la policía Luna.

Surge asimismo de las imágenes que al tiempo de la patada G. se había detenido; sus manos siquiera importaban una efectiva amenaza, pues como se dijo las tenía detrás; no exhibió hostilidad frente a R.; y aun cuando no se computara su estado de intoxicación, no podía esperarse de su parte una acción repentina como la de huir, en función de sus características físicas.

Al tiempo preciso de arrojar la patada, por lo demás, R. tenía la perfecta visión de que contaba con la presencia de Sendra y Luna, además de otro policía que desde atrás de G. se iba acercando. Inmediatamente después llegaron dos patrulleros.

Cotejadas tales circunstancias con el descargo formulado por R., puede verse que de la misma indagatoria surge que al acercarse esa persona sólo lo miraba, no blandió el cuchillo, siempre mantuvo las manos en la espalda y en determinado momento se distrajo y dejó de mirarlo, momento en que aquél aprovechó para arrojarle la patada. El propio imputado aceptó que le dio sólo unos segundos para que depusiera su actitud, que no superaba los extremos reportados.

Asimismo, surge de su indagatoria que mientras se dirigía con el policía Sergio Daniel Sendra al lugar del hecho, oyó que otros móviles modulaban informando que igualmente se constituirían, lo que permite inferir razonablemente que R. sabía que con suficientes efectivos la situación podría ser controlada.

En tal contexto, el hecho de haber arrojado la patada inmediatamente después de levantar R. las manos, ello es, sin haber esperado respuesta alguna de G., conduce a concluir en la intempestividad

del actuar del nombrado, en función de las concretas circunstancias que tenía ante sí y de las que en ese momento se aleccionó.

Los relatos de los policías que se encontraban próximos a G. también deben ser ponderados en este aspecto. La propia Luna refiere que G. ya no blandía el cuchillo, sino que al tiempo de la patada lo llevaba en sus manos por detrás de la espalda. El grito al que alude aquélla obedeció a alertar a R. y Sendra de que el sujeto portaba un cuchillo. En tal sentido, se recuerda que en esa secuencia la filmación no ilustra ninguna agresión de G., quien sólo miraba a R., cuando ya se había detenido ante la presencia del policía.

A partir de lo dicho por Sendra, a su vez, en el sentido de que recibieron una modulación de una oficial de policía en cuanto a que había un *"masculino con arma blanca"*, no quedan dudas acerca de que la situación de peligro que debía neutralizarse se limitaba al posible uso del cuchillo por parte de un sospechoso, que además -singularmente- no corría sino que caminaba en contramano y en la franja de la ciclovía. El propio Sendra sostuvo que no vio que tal sujeto, en ningún momento, hiciera algún movimiento brusco con el fin de agredir con el cuchillo a R.. Siquiera habló cuando R. le dijo *"tiró el cuchillo"* (fs. 119/122).

La prueba colectada evidencia que el imputado actuó a los pocos segundos cuando en rigor pudo haber realizado una evaluación de la situación, con mayor razón siempre que el sujeto no contaba con armas de fuego, ya eran varios los policías presentes en el lugar y no habían otras personas al alcance de G. que pudieran sufrir daños físicos. El procedimiento no revelaba un riesgo alto, máxime cuando el propio sujeto mantenía las manos por detrás. El dinamismo de la situación condujo a que, ya en esa secuencia, G. sólo caminaba lentamente y sus manos – a lo que todo policía debe poner atención- no sugerían amenaza alguna.

Consecuentemente, la acción emprendida por R. se revela inadecuada, pues aun cuando se considere que la patada no era inapropiada, en aras de neutralizar el peligro que puede representar una

persona con un cuchillo, su producción no resultó adecuada desde una perspectiva temporal, en función de las iniciales indicaciones que proporcionó al sujeto -que habían tenido un principio de aceptación de su parte al detener la marcha- y particularmente de su estado psicofísico, por cierto divisible para H., A. y la propia Luna y que se desprende de las filmaciones obtenidas. El caso se define, entonces, en función de la *intempestividad* del accionar de R., conforme a las singulares circunstancias que presenta.

Por otro lado, si la patada a la que recurrió tenía por objetivo que G. la recibiera en el estómago para así *"doblarlo"* y que se desprendiera del cuchillo, como lo ha sostenido en su declaración indagatoria, pues las imágenes demuestran que el impacto se habría producido por arriba de esa región, sin conseguir tal propósito y por el contrario, motivó que G. cayera hacia atrás. El propio R. dijo que se vio sorprendido de ello, porque *"calculó que se doblaría hacia adelante"*.

En este aspecto, de la declaración indagatoria del imputado surge que no observó las disposiciones de un protocolo de actuación en particular; por el contrario, sostuvo que *"lo que sintió que tenía que hacer cesar era la situación de que hubiese un sujeto armado con un cuchillo en la mano en la vía pública"*.

Sobre tal punto Sendra indicó que la única directiva que tenían frente a una persona armada con un cuchillo era reducirla y que el medio para alcanzar ese objetivo se encontraba librado al criterio de quien intervenía. En el caso, el procedimiento empleado por R. se exhibe desproporcionado, en función de los extremos antes apuntados en torno a la situación psicofísica de G., aun cuando de su declaración indagatoria se desprende que en las modulaciones que escuchó no se mencionaba que el sujeto había cometido un delito ni Luna moduló que estuviera deteniendo automóviles, sino sólo que tenía un arma blanca.

En este aspecto, llama la atención el descargo del imputado, puesto que la médica del SAME, C. A. G. B., sostuvo que la telefonista

informó que tenían que acudir a un auxilio debido a una intoxicación alcohólica. De igual modo, la facultativa dijo que encontró inconsciente a la persona que asistía y que uno de los policías -hombre- allí presentes le comentó que el sujeto estaba parado en el lugar cuando intervino la policía y que se había caído al piso, intentando huir. Ninguno le dijo que hubiera sido golpeado o pateado.

En cuanto al contexto normativo de su actuación, según lo informado a fs. 376 por el Secretario de Justicia y Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires y con arreglo a la ley 5688 que sanciona el Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dictada el 17 de noviembre de 2016, en el marco del principio de oportunidad, la discrecionalidad conlleva el deber de evaluar previamente el riesgo (art. 83.2); la injerencia debe ser proporcionada, en tanto idónea -apta para evitar el peligro- pero también necesaria, pues entre aquellas medidas idóneas debe adoptarse la menos lesiva para el individuo y no resultar excesiva, de modo que no implique una lesión desproporcionada respecto del resultado perseguido (art. 83.3).

De igual modo, debe observarse el principio de gradualidad, por medio del cual *“el personal policial debe privilegiar las tareas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso efectivo de la fuerza...”* (art. 83.4). A su vez, además de identificarse y dar una advertencia previa -supuesto aplicable al del caso-, la fuerza directa debe utilizarse *“en la medida estrictamente necesaria, idónea para su fin siempre que no le infligiera al infractor un daño excesivamente superior al que se quiere hacer cesar”* (art. 97).

Análogamente, el art. 3 del Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/169, al que remite el art. 83.1 de la ley 5688 prescribe que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario.

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 59166/2019/CA2 -

"R., E. A.". Procesamiento. Homicidio preterintencional. JCC n° 8

El art. 34 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y el art. 83 de la ley 5688 también remiten a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego de las Naciones Unidas, entre los que se prescribe lo siguiente: *"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"*.

Por lo demás, bien se aludió en la instancia anterior al art. 184, inciso 9°, del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto también oficia como marco normativo en la cuestión, para el caso de que se pensare que la conducta inmediatamente pretérita de G. importaba una amenaza a los automovilistas y al chofer del colectivo. Según la norma, los funcionarios de la policía o de las fuerzas de seguridad podrán usar la fuerza pero ello *"en la medida de la necesidad"*.

A todo evento, si se estaba en presencia de alguna contravención, conforme a la reseña formulada por los colegas preopinantes, la Ley de Procedimiento Contravencional dispone que *"la autoridad preventora ejerce la coacción directa para hacer cesar la conducta de flagrante contravención cuando, pese a la advertencia, se persiste en ella...Utiliza la fuerza en la medida estrictamente necesaria, adecuada a la resistencia y proporcional con el mal que se quiere hacer cesar...la autoridad respeta el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la Organización de Naciones Unidas, que se incorpora como anexo de la presente ley"*.

De igual modo, aun frente a la discusión que pudiere suscitarse en torno a la observancia por R. de las disposiciones de la Resolución 506/2013 del Ministerio de Seguridad de la Nación, en razón de que por entonces no se encontraba en funciones la Policía de la Ciudad y con base en lo informado a fs. 376, era de esperar del agente policial -que

al menos había pertenecido a la Policía Federal-, singularmente a partir de su propia experiencia, el uso de técnicas que tendieran a la disuasión, frente al estado de una persona que para cualquier observador padecía alguna alteración psicofísica, extremo que demandaba –cuanto menos– más tiempo del que empleó desde que se bajó de la motocicleta hasta que produjo la patada; lapso, por cierto, extremadamente limitado. Una de aquellas posibilidades, razonablemente, era disuadirlo con la necesaria insistencia –nótese que R. portaba su arma reglamentaria– e inclusive aleccionarlo de que había otros policías que lo rodeaban y que se encontraban disponibles para ejercer una sujeción mecánica, accionar que bien podía, a su vez, preservar la integridad del sospechoso.

Así, R. debió priorizar las técnicas disuasivas y preventivas que el caso demandaba, particularmente las estrategias verbales o comunicaciones en el tiempo que resultara necesario, en orden a evaluar la claridad de su conciencia; máxime cuando en ese momento G. no le anticipó un comportamiento amenazante, con lo cual no evaluó debidamente el nivel de riesgo que comportaba la situación.

Nótese que a contrario de lo que suele suceder en otros casos, el encuentro con R. no produjo una escalada en el nivel de agresividad. Justamente, una persona perturbada podría calmarse en la medida que perciba que el funcionario interviniente tiene interés en ayudarlo. Con su accionar, el imputado neutralizó abruptamente tal posibilidad.

Como corolario de lo expuesto, debe concluirse en que R. no actuó en cumplimiento del deber (art. 34, inciso 4°, del Código Penal) ni en el marco de una legítima defensa, como lo argumenta su asistencia técnica (inciso 6°), en tanto no observó los límites normativos que rigen la actividad policial, de modo que su conducta no puede ser justificada. En el caso, no se observó la gradualidad que la situación imponía, conforme a su dinámica y al tiempo de actuar, a partir del conocimiento de las particularidades que tenía ante sí, lo que se tradujo en un proceder intempestivo y en ese momento innecesario.

Se comparte igualmente la calificación legal discernida por la señora juez de la instancia anterior -homicidio preterintencional, previsto y sancionado en el art. 81, inciso "b", del Código Penal-, ya que desde la faz objetiva puede pensarse que la patada, razonablemente, sólo podía lesionar, aunque las singularidades del caso, en función de las condiciones por las que G. transitaba, permitían configurar -desde el ángulo subjetivo- la previsibilidad del resultado -claramente no querido ni aceptado-, al caerse hacia atrás y golpear su cabeza, como ocurrió.

En torno al monto del embargo, adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, por lo que voto para confirmar la resolución apelada.

Sin perjuicio de ello, además de la medida aludida por mis colegas, entiendo que, en función de lo dicho por el hermano de la víctima en razón de las repetidas oportunidades en que fuera detenido en la ex Comisaría (lo llevaban demorado por provocar disturbios); lo afirmado por D. M. H. -quien aportara la filmación del local ubicado en-, en el sentido de que el policía que revisara con él dicha filmación le manifestó que el sujeto que se encontraba en el suelo era *"una persona del barrio que siempre tenía problemas"*; y el antecedente que surge a fs. 88, en el que se dio intervención a la Comisaría Comunal, deberá establecerse si en alguno de los procedimientos intervino R..

Además, habrá de convocarse a la Dra. Patricia Estela Gómez, del Departamento de Tanatología del Cuerpo Médico Forense, con el propósito de que preste testimonio en torno a si surge de la autopsia el lugar donde se asestó la patada y, en todo caso, mediante la observación de la filmación, que diga si es posible establecer si le apuntó al estómago; y si era esperable que con una patada como la que se aprecia en la filmación era razonable que G. se *"doblara"* y cayera hacia adelante.

Finalmente, corresponde encomendar al Cuerpo Médico Forense que se examine a R. y se informe acerca de sus características antropométricas, así como urgir el informe toxicológico de la víctima.

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 59166/2019/CA2 -

"R., E. A.". Procesamiento. Homicidio preterintencional. JCC n° 8

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR el auto documentado a fs. 220/254, en cuanto fuera materia de recurso.

Notifíquese y devuélvase, sirviendo la presente de atenta nota.

Mariano A. Scotto

Juan Esteban Cicciaro

(por su voto)

Mauro A. Divito

Ante mí: María Verónica Franco