

NOTA: Para dejar constancia que el Dr. Mauricio Agustín Viera, ha desistido del recurso de apelación interpuesto contra el auto de fs. 177/186. Buenos Aires, 27 de septiembre de 2019.

Buenos Aires, 7 de octubre de 2019.-

Y VISTOS:

I. Llega la presente a estudio del tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Felix A. Linfante, defensor particular de R. C. C., contra el punto nro. 3 del auto de fs. 177/186, por el que se procesó a su asistido, por ser considerado autor penalmente responsable del delito de homicidio preterintencional (arts. 81, inciso 1º, apartado “b” del CP).

II. Por otro lado, y en virtud de lo que surge de la nota que antecede, se habrá de tener por desistido el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía.

III. Celebrada la audiencia el 27 de septiembre pasado en los términos del art. 454 del C.P.P.N., -a la cual compareció el Dr. Felix Linfante, por la defensa de R. C. C., y el Dr. Mauricio Agustín Viera, por el Ministerio Público Fiscal, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver, luego de dictarse un intervalo, conforme lo normado por el art. 455 del CPPN.

IV. Hecho imputado:

Se le imputa a R. C. C., conforme surge del acta de fs. 94/96, *“el hecho ocurrido el 16 de agosto de 2019, aproximadamente a las 18.45, en la Avenida entre y, de esta ciudad, consistente en haberle dado muerte a V. L. F.. En dicha oportunidad V. L. F. se retiró del supermercado “.....” ubicado en, con un queso port salut, dos tabletas de chocolate y una botella de vidrio de aceite, sin abonar su precio en la caja. Ante ello fue perseguido, por la Avenida, en dirección hacia la calle, por R. C. C. y*

G. A. D. L. R., empleados de seguridad. Ambos comenzaron a forcejear con F., dándole golpes de puño, pero éste se resistía a ser detenido. Luego de ello, aproximadamente a la altura catastral de la Avenida, F. arrojó al suelo la botella de aceite. Ante ello, D. L. R. se quedó quieto, pero C. se acercó a él y volvió a forcejear hasta lograr tirarlo al piso y que quedara con la cara contra el suelo. Luego se puso encima de él presionándole el pecho contra el piso, apoyando su rodilla en la espalda, y continuó dándole golpes de puño en la cabeza. En ese instante F. le solicitó que lo soltara ya que no podía respirar. Luego colocó a F. parado, de espalda contra la pared, detenido hasta que llegara la policía. Instantes después, una vez que arribó el personal policial, F. se desmayó y cayó al suelo. Ante ello intentaron hacerle maniobras de reanimación, ya que no tenía signos vitales. Enseguida fue trasladado de urgencia al Hospital, en donde a las 19.20 constataron su fallecimiento. De acuerdo al resultado de la autopsia F. falleció a causa de un traumatismo encéfalo craneano y hemorragia cerebral”.

V. Circunstancias del caso:

No se encuentra controvertido que V. L. F. se retiró del supermercado, aproximadamente a las 18.39 horas, del día 16 de agosto de 2019, por la puerta situada sobre la Avenida, con al menos un producto en su mano. Ello, sin haberlo abonado.

De la filmación que se obtuvo por parte de la División Homicidios de la Policía de la Ciudad, perteneciente a una cámara instalada en la casa ubicada en, se pudo corroborar que G. A. D. L. R. –empleado del Supermercado-, escasos segundos después, sobre la Avenida, intentó detener a F., forcejeó con él y lo tomó con sus manos de los brazos para frenar su marcha.

Durante ese forcejeo (**en lo sucesivo haremos propios los dichos del Sr. juez de grado, toda vez que observamos las mismas circunstancias de hecho que detalló en el auto atacado**), se desplazaron por la vereda varios metros hasta llegar cerca de la intersección con la calle, Instantes después llegó C. y tomó de

los brazos a F. para asegurar su detención. Luego, D. L. R. se retiró caminando hacia la calle para dar aviso a la policía. Inmediatamente después de ello se puede observar que C. comenzó a forcejear con F., pues éste intentó soltarse, y lo tomó del cuerpo, lo sujetó y lo redujo en el piso. Luego, F. se volvió a levantar, mientras C. continuaba intentando detenerlo y se agarró del cuerpo de una mujer que estaba a su lado sobre la vereda.

Durante esa lucha F. realizó un movimiento con sus brazos hacia C., similar a un golpe, ante lo cual éste lo repelió, con otro movimiento similar. Luego, lo agarró del torso y lo arrojó hacia el piso nuevamente. Una vez que cayó le presionó la espalda con sus rodillas. Luego de unos instantes, se hizo presente personal policial.

Y. B. L. (cfr. fs. 41 y 102) indicó que en un momento F. extrajo una botella de aceite, la cual se cayó al suelo. Ello generó que C. reaccionara, lo arrojara al suelo con violencia y le pusiera la rodilla contra la espalda a fin de que no se levantara. Luego, explicó que volvió a ingresar a su local porque vio que la policía estaba llegando al lugar. Minutos después salió porque unas clientas le dijeron que a F. le estaban realizando maniobras de RCP. Esto es lo que realmente vio la testigo y lo que se pudo extraer de sus testimonios.

Lo propio hizo el Oficial Mayor Escobar quien refirió que, aproximadamente a las 18.44 de ese 16 de agosto, al arribar a, encontró a dos personas – C. y D. L. R.– que hacían ademanes hacia el móvil policial. Ambos tenían a F., detenido de espaldas contra la pared. Uno de ellos tenía productos comestibles en sus manos.

Tras ello, procedieron a identificarlos. Los imputados le dijeron que F. había intentado sustraer aquellos productos del supermercado y que al iniciarse la persecución para detenerlos arrojó una botella de aceite hacia la cabeza de C.. Posteriormente, el Oficial Escobar le tomó los datos personales a F., advirtiéndole que tenía un hilo de sangre en el cuero cabelludo. Instantes después, de forma repentina, se desvaneció y cayó al piso. Ante ello, intentaron realizar maniobras de

RCP, pero sin éxito. Minutos después F. fue trasladado, desvanecido, hacia el Hospital, en donde se constató su fallecimiento.

En el mismo sentido, se obtuvieron los testimonios de Y. H. P., A. J. G. C. y C. W. C., quienes destacaron haber presenciado, en todo o en parte, el momento en que C. arrojó al piso a F. y lo mantuvo reducido, con su rodilla en la espalda, presionándolo contra el asfalto. Si bien ninguno de ellos afirmó haber visto a C. golpear a F., los tres fueron contestes en señalar que varios transeúntes le exigían, mediante gritos, que dejara de pegarle.

Este ha sido un resumen de las imágenes que se acompañaron en autos y de los testimonios que se anexaron.

Agravios de la defensa:

La defensa de R. C. C. sostuvo que se encuentra acreditado que el Sr. F. se apropió del supermercado de diversos elementos expuestos y ofrecidos a la venta.

Que su defendido trabaja en el establecimiento en el que el Sr. F. se apoderara ilegítimamente de mercadería, que se detuvo al Sr. F. y se llamó a las fuerzas de seguridad.

Que el Sr. F. agredió a su asistido con golpes de puño y una botella de aceite.

Y que su defendido se defendió de una agresión ilegítima recurriendo solo a sus brazos a pesar de la utilización de elementos contundentes y sumamente peligrosos por parte de F..

A su vez, señaló que en la resolución recurrida no se analiza que las veces que C. dobló su fuerza y tiró a F. al piso, han sido evidentemente consecuencia de las veces que ofreció resistencia, agredió o intentó liberarse de la legal aprehensión.

Por último, destacó que de los informes médicos no surge claramente que causó el fallecimiento y que el desvanecimiento del Sr. F. fue posterior al forcejeo con su asistido, circunstancia que provocó un nuevo golpe al caer al piso.

VI. Análisis del caso:

En prieta síntesis, el agravio de la defensa radica en que, a su entender, la conducta del imputado está justificada legalmente por haber obrado en ejercicio de legítima defensa (inc. 6° del art. 34 del CPN).

Debemos mencionar, a efectos de realizar un adecuado análisis de la cuestión, que la estructura de dicha causal de inimputabilidad requiere: a) una agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y c) falta de provocación suficiente por parte del defensor.

a) Agresión ilegítima:

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

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

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

b) Racionalidad del medio empleado:

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

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

que nos amenaza, a la entidad del bien jurídico amenazado y a la figura típica que surge de la reacción.

La ley, sin embargo, requiere algo más: que el medio con que se repele la agresión sea racionalmente necesario, para lo cual han de tomarse en cuenta todas las circunstancias del caso concreto. Al calificarse la necesidad de racional, se hace un distingo entre necesidad y proporcionalidad, que tiene por consecuencia, por una parte, determinar una cierta proporción en los medios, y por la otra, que la proporción entre el daño que se evita y el que se causa tampoco sea absoluta. Aquí también surge la proporcionalidad no ya referida al binomio agresión-medio, sino la que se establece, admitida la agresión, en la relación entre medio-bien defendido.

Para evaluar los contornos de este requisito deben tomarse en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, con el criterio común a la persona en condición semejante a la del atacado, o bien desde el punto de vista de un “agredido razonable” (como dice Soler) en el momento de la agresión, y no con la objetividad que puede consentir la reflexión ulterior (Andrés J. D’Alessio, Código penal, comentado y anotado, La Ley, Bs. As., 2007, p. 390 y ssgtes.).

c) Falta de provocación suficiente:

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

Ahora bien, entendemos que no se han dado los presupuestos para considerar que C. actuó amparado en el permiso legal previsto en el inciso 6° del artículo 34 del ordenamiento de fondo.

Si bien de las imágenes analizadas podría advertirse que en un momento determinado F. le habría lanzado un golpe a C., lo cierto es que ello habría obedecido al solo efecto de resistirse a la aprehensión. Prueba de ello es que esa conducta no se vuelve a repetir a lo largo de toda la secuencia fílmica. Esta circunstancia aislada, desecha por completo la hipótesis sostenida por la defensa.

Ni siquiera Y. B. L. (quien ha sido la testigo que observó casi toda la secuencia del hecho), confirmó los extremos invocados por el defensor particular de C., respecto del elemento que F. también le habría arrojado a C. (una botella de aceite). Sobre el particular, la testigo dijo “*...en ese momento la persona mayor sacó una botella de vidrio, no se si con intención de agredir. La botella cayó directo al piso, pero no le impactó a nadie...*”. (cfr. fs. 41 y 102).

En definitiva, no puede hablarse de legítima defensa si la conducta de quien la propicia no resulta necesaria.

En efecto, ha quedado demostrado que C. tuvo la posibilidad de usar otros medios menos drásticos para controlar la situación hasta la llegada del personal policial. En este sentido, el dominio que C. ejerce sobre el cuerpo de F. a lo largo de la secuencia fílmica resulta una muestra clara de ello.

A partir de estos elementos, es dable afirmar que, dentro del contexto en que ocurrió el hecho, el medio empleado por C. (violento forcejeo) para controlar la situación hasta la llegada del personal preventor, fue desproporcional. Máxime cuando, según las versiones que se desprenden de autos, existían una notable diferencia física entre el imputado y el damnificado.

En definitiva, estimamos que no se ha configurado un estado de provocación tal para generar una reacción violenta e irrazonable como la que se aprecia en autos. De modo que el planteo formulado por la defensa habrá de ser rechazado.

Por otro lado, el Dr. Linfante señaló que de los informes médicos no surge claramente que causó el fallecimiento y que el

desvanecimiento del Sr. F. fue posterior al forcejeo con su asistido, circunstancia que provocó un nuevo golpe al caer al piso.

Sobre este punto, el Oficial Mayor Escobar refirió que, aproximadamente a las 18.44 de ese 16 de agosto, al arribar a, encontró a dos personas – C. y D. L. R.– que hacían ademanes hacia el móvil policial. Ambos tenían a F., detenido de espaldas contra la pared. Uno de ellos tenía productos comestibles en sus manos.

Tras ello, procedieron a identificarlos. Los imputados le dijeron que F. había intentado sustraer aquellos productos del supermercado y que al iniciarse la persecución para detenerlos arrojó una botella de aceite hacia la cabeza de C.. Posteriormente, el Oficial Escobar le tomó los datos personales a F., advirtiéndole que tenía un hilo de sangre en el cuero cabelludo (el destacado nos pertenece). Instantes después, de forma repentina, se desvaneció y cayó al piso. Ante ello, intentaron realizar maniobras de RCP, pero sin éxito. Minutos después F. fue trasladado, desvanecido, hacia el Hospital, en donde se constató su fallecimiento.

De la autopsia que luce a fs. 114/124, se pudo concluir que la muerte de F. se produjo por un traumatismo encéfalo-craneano, hemorragia cerebral.

Y esta conclusión, podría relacionarse con la circunstancia que advirtiera el Oficial Escobar al momento de llegar al lugar, esto es, que F. ya se encontraba herido en su cuero cabelludo, antes de la llegada del personal policial.

De modo tal que, la descompensación que sufriera momentos después, parecería obedecer al forcejeo que mantuvo con C..

En síntesis, podría sostenerse que lo que la defensa cuestiona, en forma divergente con la opinión del Sr. juez de grado, es la entidad probatoria de los elementos de cargos mencionados precedentemente.

Es evidente que, sobre la lectura de las actas escritas que se tienen a la vista, el grado de probabilidad existente para fundar la imputación es razonable, pero es precisamente ante estos casos donde, teniendo en cuenta la hipótesis sostenida por la defensa, se debe

habilitar, eventualmente –ya que deberá opinar al respecto el agente fiscal interviniente-, la instancia de juicio donde el contradictorio y la inmediatez en la valoración concentrada de las probanzas acumuladas tendrá plena vigencia para resolver en la causa sobre la responsabilidad que le cabe al imputado.

Por todo ello, y sin perjuicio de la calificación legal que por mejor derecho corresponda aplicar al caso (art. 401 del CPPN), el tribunal **RESUELVE:**

I. DECLARAR DESISTIDO el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra el punto Nro. 2 del auto de fs. 177/186.

II. CONFIRMAR el punto Nro. 3 del auto de fs. 177/186, en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN).

Se deja constancia que el Dr. Jorge Luis Rimondi no suscribe la presente por hallarse subrogando en la Cámara de Casación Penal de ésta ciudad (vocalía nro. 7), haciéndolo en su remplazo la Dra. Magdalena Laíño, quien tampoco suscribe la presente por hallarse en uso de licencia, haciéndolo en su remplazo el Dr. Mariano González Palazzo. Asimismo, se deja constancia que el Dr. Rodríguez Varela, quien subroga la vocalía nro. 14, en lugar del Dr. Luis María Bunge Campos, quien se jubiló, no suscribe la presente por hallarse de licencia, haciéndolo en su remplazo el Dr. Hernán López, quien tampoco suscribe la presente por hallarse cumpliendo funciones en la sala V. Ello, sin que las partes se opusieran a la conformación del tribunal.

Notifíquese a las partes mediante cédula electrónica. Fecho, devuélvase al juzgado de primera instancia sirviendo lo proveído de muy atenta nota de envío.

PABLO GUILLERMO LUCERO MARIANO GONZALEZ PALAZZO

Ante mí:

Sebastián Castrillón
Secretario de Cámara