

//nos Aires, 27 de diciembre de 2019.

AUTOS Y VISTOS:

Interviene la sala con motivo del recurso de apelación deducido por la defensa (fs. 245/251) contra el procesamiento de P. A. R. por ser considerado autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por haber sido cometido por personal policial en abuso de su función y el embargo trabado sobre sus bienes por la suma de un millón de pesos –\$ 1.000.000– (fs. 233/242vta., puntos I y III).

Celebrada la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, el tribunal pasó a deliberar en los términos establecidos en el artículo 455, *ibídem*.

Y CONSIDERANDO:

I. Reseña de la plataforma fáctica, prueba y descargo:

El 27 de octubre de 2019, a las 00:25, el Oficial Primero César Rodrigo Paulino, de la Comisaría de la Comuna de la Policía de la Ciudad, se presentó en la vivienda sita en la avenida, en razón de haberse accionado allí un botón antipánico, como informó el que el Departamento Federal de Emergencias.

A su arribo, entrevistó en las escaleras del complejo a S. M. R., quien “*en estado de nerviosismo*” le refirió haber sido lesionada por su pareja, D. A. L., quien había consumido bebidas alcohólicas y otras sustancias estupefacientes. La mujer agregó que, en ese contexto, aquél había tomado un cuchillo y amenazado con quitarse la vida, “*poniéndose agresivo*”. M. R. tomó entonces el dispositivo electrónico que se le había provisto el pasado mes de febrero y lo accionó fuera de su casa, cerrando con llaves y dejando encerrado a su conviviente.

Por su parte, y recibido este relato, el Oficial Paulino observó a través de la mirilla de la puerta que L. llevaba en una de sus manos una

cuchilla tipo carnicero con una hoja de aproximadamente 45 cm., que sostenía apoyada sobre su cuello al tiempo que decía: *“Tengo SIDA, a mi no me cabe una, yo estoy re jugado, si ustedes abren la puerta yo me corto todo, de aca me van a sacar en bolsa, si entran los corto a todos”*.

Al no lograr que se calmara mediante el diálogo, se efectuó una comunicación telefónica con el secretario del Juzgado Criminal y Correccional n° 55, quien dispuso una consulta con la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas en turno. Fue así que el Dr. Ángel Fabián Palopoli, de la Unidad Fiscal de Intervención Temprana, ordenó la presencia en el lugar del grupo especial de “reducción de dementes” (foja 1vta) junto con un negociador y personal psiquiátrico del S.A.M.E., para que irrumpieran en la vivienda.

A las 2:00 acudió el equipo Alpha de la Dirección de Operaciones Especiales Metropolitanas (D.O.E.M.), interno 9015, a cargo del Inspector Principal P. A. R. e integrado por otros ocho miembros : el Oficial Primero Juan Larralde, el Inspector Horacio Usandivaras, el Inspector Eduardo Paz, el Oficial Mayor Sergio Aramayo, el Oficial Mayor Ezequiel Ramos, el Oficial Lucas Leiva, el Oficial Mayor Walter Zenone y el Oficial Primero Alfredo Salazar.

Como lo ha relatado Oficial Mayor Nicolás Giaretto –quien había arribado al lugar a la 1:40, proveniente de la misma dependencia policial del Oficial Paulino-, el Principal R. intentó en un primer momento dialogar con L. y persuadirlo para que se entregara. Al no conseguirlo, dispuso el ingreso al domicilio, que estuvo precedido por el lanzamiento de una granada de efectos lumínicos y sonoros en su interior.

Una vez dentro, continua Giaretto *“el masculino se les abalanzó con la cuchilla, por lo que ... se procedió a través de... Usandivaras.. .a la utilización de la escopeta antitumulto (bala de goma), a lo que el masculino continuó con las agresiones contra el personal policial siendo que... R. ... a fin de resguardar la integridad física tanto suya como de su personal, procedió a utilizar el último recurso, con su arma fusil marca SIG SAUER, procediendo a efectuar dos disparos, contra el individuo”* (fs. 10/11vta.).

A las 2:20, personal del S.A.M.E. constató el deceso de L. y se detuvo a R.. A su vez, se secuestró marihuana, la que fue encontrada en el orificio anal del occiso (fs. 117/139 y 211/212). También, junto a su cuerpo, se hallaron dos cuchillos, uno con una hoja metálica tipo serrucho con mango color violeta y una cuchilla tipo carnicero con una hoja metálica de 46 cm. y mango blanco.

Se incautó el escudo antibalas que llevaba L., dos vainas servidas con la inscripción en el culote “223remcbc”, un fragmento de proyectil encamisado y otros dos de plomo deformados, una granada serie n° E158763, dos vainas servidas con la inscripción “12bc”, un arma tipo fusil SIG SAUER n° y una escopeta MASS BERG modelo 590 serie n° (ver declaraciones de Paulino de fs. 1/2vta. y 218/219vta. y de Giaretto de fs. 10/11vta., actas circunstanciadas de fs. 3/5 y 59, peritajes y fotos de fs. 48/50 y 61/62 y actuaciones labradas por la Superintendencia de Policía Científica de fs. 76/81).

En el testimonio que brindó luego en sede policial, M. R. informó que L. era una persona sumamente agresiva y violenta, padecía adicción a la cocaína, pasta base, ácidos y marihuana, ingería medicación antidepresiva prescrita por profesionales del Hospital, había estado internado ocho años antes en el Hospital de por motivos psiquiátricos, era portador de HIV y había pasado más de veinte años de su vida detenido en distintas unidades penitenciarias por venta de drogas y robos. Al respecto, se certificó que fue dos veces condenado a pena de prisión, la primera el 7 de diciembre de 2006 de ocho meses y luego el 15 de mayo de 2012 de tres años y ocho meses (ver fs. 299).

Refirió entonces que cuatro años antes había sido víctima de una golpiza por parte de su pareja, quien *“en esa oportunidad me pateó en el suelo, me pegó mucho, si no me salva un vecino esa vuelta me mata”*, pese a lo cual no efectuó una denuncia pues creyó que cambiaría. A raíz de ese episodio, afirmó, sufrió un desprendimiento de retina y debió ser atendida en el Hospital

Agregó que durante el año 2018 resultó también agredida físicamente por L. y en febrero pasado, cuando la amenazó, radicó finalmente

una denuncia ante la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas n° (ver fs. 21), causa que fue archivada por falta de pruebas el 20 de marzo pasado (fs. 177 y 299), no obstante, la convivencia entre ambos prosiguió. En esa oportunidad se le entregó el botón antipánico que accionó en la madrugada del 27 de octubre (ver copia de la constancia de su entrega del 20 de febrero de este año de fs. 16)

Según este testimonio entonces, el 27 de octubre L. retornó al domicilio a las 00:05 “*complemente drogado y agresivo*” y le dijo a su mujer “*te voy a romper la cabeza*”, entre demás insultos, “*tornándose extremadamente agresivo*”. M. R. se retiró para resguardarse, dejándolo allí encerrado, y accionó el referido botón. Al arribo de personal policial, su pareja “*intentaba desde adentro abrir la puerta del departamento valiéndose de un objeto cortopunzante, intentando palanquear[la]*”. Debido a su estado de nerviosismo, se alejó y permaneció en las escaleras del 6° piso, desde donde escuchó que continuaba amenazándola, para luego oír un fuerte estruendo (fs. 13/14vta.).

Se ampliaron sus dichos en sede judicial y agregó esta vez que L. utilizaba muletas, dado que cuatro años antes había sufrido una fractura de tibia y peroné. Dijo que sin ellas no tenía estabilidad, aunque también indicó que no las usaba dentro de la casa –donde no fueron halladas– mientras que, cabe resaltar, también dijo que en un comienzo, cuando concurrieron los dos primeros preventores a su domicilio, les indicó “*que dos policías no alcanzan para mi marido. Le reiteré que dos policías no alcanzaban*”. Aportó asimismo una copia de un documento titulado “*planilla de evaluación condición de salud: discapacidad con deficiencia intelectual – mental*” a nombre del occiso, con membrete del Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y fecha del 10 de septiembre de 2019 (fs. 224/228vta.).

Prestaron declaración en la causa la hermana y el primo de L., G. I. L. (fs. 229/vta.) y G. G. G. (fs. 230/vta.), los que también dijeron que su familiar necesitaba muletas para caminar o bien el auxilio de su esposa, pues no tenía estabilidad suficiente para permanecer demasiado tiempo de pie y que ingería medicación psiquiátrica.

El resultado de la necropsia refleja la existencia de una excoriación en la región mentoniana y una laceración superior izquierda en el

labio, al igual que una herida perforante en el hemitórax izquierdo, por debajo de la clavícula, y otra semejante en el hemitórax derecho, ambas con dirección de izquierda a derecha, de arriba hacia abajo y de adelante hacia atrás. En total se hallaron cuatro orificios, dos de ellos de entrada, que habrían sido causados por disparos de arma, y constituyen heridas en “boca de mina”, y otros dos de salida. No se identificaron en el cuerpo “signos de Benassi” propios de los disparos con el arma sobre el cuerpo o a muy corta distancia (fs. 97/112, 266/268 y 270/271).

Por otra parte, se hizo un relevamiento planimétrico y fotográfico del lugar al igual que una inspección ocular, de los que surge, entre otros datos, el hallazgo de dos improntas de disparos sobre una de las paredes del ambiente donde se produjo el hecho. Este sitio, a pesar de no haberse consignado las medidas, conforme el croquis de fs. 138 y las proporciones de las imágenes, se correspondería con lo alegado en la audiencia por las partes, quienes se refirieron a sus reducidas dimensiones.

Se intimó entonces a R. a tenor del artículo 294 del CPPN, quien manifestó que en el caso actuó ateniéndose al principio rector de gradualidad en materia de empleo de la fuerza pública. A su arribo se le informó que *“habría una persona con sus facultades mentales alteradas, armada con dos cuchillos y portadora de HIV... Según el protocolo para una reducción de dementes, todo el personal a mi cargo, dejó todo tipo de armas en el móvil, excepto el escopetero con cartuchos antitumulto (balas de goma) y yo, que tenía el fusil”*. Agregó que los chalecos que portaban *“son balísticos y no son de protección cortopunzante”*.

Intentó convencer a L. para que se entregara dialogando con él a través de la puerta, mientras amenazaba con matarse. Ante la ausencia de respuesta positiva, decidió el ingreso del grupo a su cargo -llamado “estaca”- en el que L. ejercía el rol de escudero y era quien iniciaba el avance, acompañado a su izquierda por Usandivaras, que llevaba una escopeta con balas de goma, y a su derecha por Paz, encargado de arrojar la granada sonora lumínica Flash Bang. Detrás de ellos iba el imputado empuñando un fusil con ambas manos, a sus espaldas Aramayo y algo más atrás Ramos, ambos desarmados, cuyo objetivo era la reducción del causante. Cerraban el grupo Zenone y Salazar como

“brecheros” o encargados de abrir puertas.

Fue así que Usandivaras abrió la puerta y Paz arrojó en el interior de la finca la granada. Añadió que en la mayoría de los casos, luego de ese procedimiento inicial, los requeridos suelen entregarse sin resistencia. Aquí, en cambio, L. *“salió esgrimiendo dos cuchillos... y se abalanzó sobre el equipo táctico, más precisamente sobre el escudero. El departamento y el espacio era muy reducido, por lo que empezamos a retroceder y esta persona se ve que tenía experiencia porque no había forma de sujetarlo de las manos... Usandivaras procede a tirar dos disparos, con posta antitumultos hacia la persona para que no siga agrediendo”*.

Para entonces eran cuatro los oficiales de policía que estaban dentro del departamento, *“esta persona se movía mucho por lo que no supe si los disparos de Usandivaras le habían dado. Esta persona por la granada y los disparos en vez de aplacarse se enfureció más y se vino contra el personal y seguía con los cuchillos decidido a dañarnos. Seguimos retrocediendo porque... tiraba cortadas hacia el escudero y la persona que estaba al lado. Estábamos todos compactos. En un momento vi que el escudero flaqueó, como que no pudo más, y la persona esgrimiendo el arma para cortarlo, empujando el escudo hacia abajo y tratando de cortarlo por arriba del escudo”*.

Así, al ver que no deponía su actitud, *“para salvaguardar la vida de mis compañeros y la mía propia, en el momento en que él esgrime el cuchillo de gran porte para clavárselo a mi compañero (el escudero), quien ya estaba casi vencido por el peso de la persona hacia él y el escudo, no estando parado sino con las rodillas flexionadas, como cayendo hacia un costado, estando los otros tres, incluyéndome, detrás de él, es que no teniendo otra alternativa ... efectúo dos disparos hacia esta persona que estaba como medio de costado adonde estaba yo, la cual se movía hacia todos lados”* (fs. 85/88vta.).

Larralde confirmó en su declaración testimonial este relato. Sostuvo que L. *“se abalanza hacia mí con un cuchillo tipo carnicero con mango blanco que llevaba en la mano derecha, al tiempo que con la izquierda empujaba el escudo para bajarlo y lastimarme con el cuchillo en la cara porque había empezado a arrojar cuchillazos, por lo que uso el escudo como protección*

mientras que el sujeto con la otra mano intentaba bajarme el escudo para poder dañarme". Agregó que la agresión no solo era dirigida hacia él sino al resto del grupo que estaba a su izquierda, pues pudo ver *"a través del visor de la protección visual que arremetía también contra mis compañeros"* (fs. 142/143vta.).

En términos semejantes se expresaron bajo juramento Leiva (fs. 145/146vta.), Aramayo (fs. 147/148vta.), Paz (fs. 152/153) y Ramos (fs. 155/156), mientras que Salazar Maidana y Aguirre aportaron referencias indirectas en torno al fatal desenlace ya que permanecieron fuera de la vivienda (fs. 149/150vta. y 157/158).

Declaró luego el jefe del Departamento de Fuerzas Especiales de la Policía de la Ciudad, Guillermo Pablo Vasallo, quien indicó que, más allá de la legislación general vigente en la materia, existe un protocolo de actuación para la D.O.E.M que, aunque aún no ha sido homologado, contiene el dispositivo de actuación observado por R. y el grupo a su cargo durante el procedimiento que culminó con la muerte de L. (fs. 93/94vta.).

II. La resolución impugnada:

Por un lado, se consideró acreditado que P. A. R. , junto a los demás integrantes del equipo policial que lideraba, irrumpió en el domicilio de D. A. L. en el marco del cumplimiento de una orden y de su consiguiente deber como funcionario policial, luego de que se lo convocara a partir del pedido de auxilio que efectuara S. M. R. al accionar el botón antipánico. También que, en el curso de ese operativo, mediante el empleo de un arma de fuego reglamentaria que portaba, el imputado le causó la muerte a L. con dos disparos que impactaron a la altura del tórax.

Sin perjuicio de estos presupuestos fácticos aceptados en su resolución, en los que se vislumbraban mayores relevancias y significaciones jurídicas, la jueza de grado prácticamente se limitó a descartar que su conducta hubiera estado amparada en la causal de justificación prevista en el artículo 34, incisos 6° y 7°, del Código Penal, por entender que la acción desarrollada por el fallecido no podía ser alcanzada por la *agresión ilegítima* exigida por dicho modelo.

Con sostén en las referencias que se le habrían hecho a R. a su arribo al lugar acerca de los supuestos problemas psiquiátricos de L. y las constancias aportadas *ex post* a la instrucción por su esposa, concluyó sin más que el occiso revestía la condición de demente y era, por tanto, incapaz de acción en términos jurídicos penales. De tal modo, su conducta no *“pudo haber configurado una agresión ilegítima que ameritara una defensa legítima”*. Añadió que el comportamiento de L. dirigido a agredir con dos cuchillos al personal policial que ingresara a su vivienda, *“bien pu[do] haber sido la reacción frente a lo que él mismo vislumbrara como una provocación suficiente”*.

Veremos más adelante, en el apartado que sigue, que esta última afirmación se contradice con la razón principal esgrimida por la jueza para descartar un obrar justificado puesto que aceptó en L. suficiente humanidad -e incluso comprensión bastante- para sostener que bien pudo ser quien se defendió de una provocación, pero se la negó de manera absoluta para afirmar que no podía ser sujeto de un acto del cual el policía pudiera razonablemente defenderse, llegando incluso a equiparlo a una cosa o un animal.

No obstante esta premisa absoluta, también consideró que el medio empleado por R. para repeler a la víctima no podía tenerse por necesario y racional merced al somero argumento de que *“podía haberse logrado efectuando un disparo hacia la mano que portaba el elemento que amenazaba al personal policial”*.

Por último, y en lo que pudiera haber sido una aproximación a juicios en torno a modelos culposos o al exceso en la justificante, inmediatamente abandonada si realmente esa había sido la intención, excluyó la posibilidad de que el imputado hubiera actuado bajo un *“error indirecto de prohibición [al menos invencible] que recaería sobre la falsa representación de una situación de hecho que ameritaría un supuesto de norma de justificación”*, afirmando sin mayores explicaciones que las condiciones físicas y psíquicas de L. que surgirían de los testimonios de sus familiares e incluso de las circunstancias expuestas por el personal policial, le habrían permitido *“adverti[r] que resultaba ser un presunto demente, enfermo además físicamente, quien*

intentaba vencer con su fuerza a nueve efectivos policiales munidos con un escudo y dos armas de fuego”.

III. El análisis del asunto que nos convoca:

1.No se encuentra discutido y la decisión en estudio acepta el marco de violencia del que dio cuenta M. R., que fue quien, mediante el accionamiento del botón antipánico, generó la presencia de personal policial en su domicilio. Tampoco se ha negado la legitimidad de la intervención ni las facultades de los funcionarios de la Comisaría de la Comuna 8B de la Policía de la Ciudad que acudieron ante la alerta enviada por el Departamento de Emergencias. Ni un comentario adverso ha merecido la legitimidad de la orden impartida por el representante de la Unidad Fiscal de Intervención Temprana para que se convocara al grupo especial D.O.E.M.

Más allá de los difusos reparos que la jueza deslizó en punto a la “validez o invalidez” del “método de aprendizaje” de dicha fuerza – suponemos que se refiere a su formación, instrucción recibida o sus entrenamientos, sobre lo cual no ha realizado ninguna explicación ni aportado motivo alguno de los que puedan derivarse los fundamentos de tales conjeturas–, no cuestionó la organización de ese grupo ni sus modos de operar e incluso admitió la irrupción en el domicilio en el contexto del cumplimiento de un deber. Y aceptado esto, sin perjuicio de la mera referencia a la normativa que rige la actuación de la Policía de la Ciudad y de las fuerzas de seguridad en general, no brindó las razones ni el modo en el que la actuación concreta de la D.O.E.M y en particular del imputado, se habrían apartado de dicha legislación.

2.Ahora bien, cabe recordar cuál era el escenario hasta el momento en el que la resolución apelada todavía admitía un obrar conforme a la ley, es decir una vez producida la irrupción y con los efectivos tomando, según sus prácticas y entrenamiento, puestos y funciones a las puertas y dentro de la vivienda.

En relación a ese instante crucial y los hechos que lo siguieron, hemos visto que son contestes las declaraciones de todo el personal policial que debió intervenir. Así, el primero en entrar, después de haber sido arrojada infructuosamente la granada sonora lumínica en el interior del

domicilio, fue Larralde, quien poseía como protección solo un escudo. Contra éste se abalanzó súbitamente L., quien apareció desde un pasillo situado a la izquierda del sector de acceso. Llevaba un cuchillo en cada mano, con los que intentó agredir a Larralde procurando bajar el escudo que lo resguardaba y arrojando por encima estocadas. Mientras el citado efectivo, en cuclillas y desarmado soportaba el embate de L., este dirigía también cuchilladas hacia los oficiales Paz y Usandivaras, que eran los más próximos a Larralde. Fue entonces cuando el último de ellos efectuó dos disparos con la escopeta con balas de goma que portaba, que no habrían alcanzado al agresor ni lo disuadieron para que pusiera fin a su ataque. Ante las arremetidas de L., que continuaban, Larralde iba inclinando su cuerpo cada vez más desde su precario equilibrio. Fue en ese contexto que R. realizó los dos disparos con su fusil.

3. Dicho esto, y teniendo entonces a la vista la escena del desenlace final, debe tenerse presente que los modelos normativos vinculados con la imputación y la reprochabilidad de una conducta, incluyendo en tales conceptos generales la posibilidad de un obrar justificado, se encuentran usualmente entreverados cuando se trata de funcionarios policiales que enfrentan situaciones de riesgo. En tales condiciones se nos presentan aquí los supuestos de cumplimiento de un deber –que según la *a quo*, quien tampoco objetó las órdenes previas, hasta el momento de la irrupción amparaba el trabajo policial–, los referidos a la defensa propia y de terceros frente a agresiones actuales, los vinculados en general con la necesidad de resguardarse de los peligros y, en definitiva, todos aquellos modelos que remiten a cuestiones que involucran a la causal general del ejercicio de un derecho, prevista en el artículo 10 del Código Civil y Comercial, tributaria en última instancia de los márgenes del obrar libre y lícito del artículo 19 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, para decirlo claramente antes de evaluar en detalle los argumentos en revisión: nadie está obligado a aceptar mansamente que lo maten o que lo lesionen o a tolerar que pueda hacerse todo eso a otras personas a las que está en condición de asistir, mucho menos cuando se trata de terceros a su cargo o dependientes, lo que en el caso de los funcionarios públicos, y especialmente los policías, se traduce además en deberes, en

obligaciones expresas de auxilio y actuación efectiva y diligente, que no admiten excusas formales o disculpas sostenidas en la obediencia debida (artículos 83, incisos 2do y 3ro, 97 y 98 de la Ley 5688 y art. 27, inciso b y c y 28, inciso c, g, h e i, de la Ley 2894, ambas de la Ciudad de Buenos Aires y dispositivos convencionales y constitucionales a los que estas normas se subordinan y reconocen expresamente como presupuesto, así como de la legislación común. Sin pretender con esto agotar los modelos legales que se orientan en el mismo sentido, pueden citarse también el artículo 8 del Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley -adoptado por la Asamblea General de la ONU en su Resolución n° 34/169 del 17 de diciembre de 1979- y el artículo 26 de los Principios Básicos sobre el empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley -adoptados en el octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente-, así como las obligaciones de auxilio y prevención de daños hoy explícitas en el artículo 1710 del Código Civil y Comercial).

Yendo a los motivos dados por la anterior instancia para rechazar no solo la existencia de un obrar justificado sino también –aunque por pura omisión, ya que no brindó razones en ese sentido– el supuesto de antijuridicidad remanente del artículo 35 del Código Penal del eventual exceso intensivo en la causal de justificación, su razonamiento adolece de una consideración *a priori* y arbitraria que lo vicia, puesto que construye un supuesto de ausencia de permisión sostenido en la tesis absoluta de la imposibilidad de defender la propia vida o la ajena frente a las objetivas agresiones de quien ha tenido como incapaz o demente. Y lo hizo además concentrando su encuadre legal en solo una de las causales de obrar justificado -la legítima defensa-, en lo que constituye otra lesión a la estructura lógico jurídica de su decisión, que no puede tampoco tenerse por remediada ni siquiera en parte con la referencia meramente asertiva con la que posteriormente rechazó también el estado de necesidad justificante.

Como hemos dicho, y en primer lugar, ha pasado por alto la *a quo* que, aun en el caso de adscribir a la controvertida tesis de la imposibilidad de integrar la agresión ilegítima del artículo 34, inciso 6° con la

conducta de un demente, nadie está obligado a dejarse matar ni lastimar, ni tampoco consentir que eso le pueda ocurrir al prójimo. De todas formas, en adverso a tal postura, puede citarse la opinión de Maximiliano Adolfo Rusconi en cuanto a que *“La primera alternativa [se refiere a la tesis en cuestión, que sostiene la imposibilidad de caracterizar como agresión ilegítima el acometimiento de un inimputable] no ha tenido, en verdad, demasiada acogida. Y no debería tenerla. Ella implica el desarrollo de un concepto de antijuridicidad específico para la interpretación de las agresiones en el marco de la legítima defensa que incluya el carácter culpable de la acción. Para ello no hay ningún sustento legal. Como ya se ha afirmado ... es forzado entender que alguien no pueda ser agredido por un inimputable”* (“La justificación en el derecho penal”, Ed. Ad-Hoc, 2001, pág. 80).

En la misma línea, lleva dicho Luis C. Cabral: *“El obrar del loco puede impedirse o repelerse mediante esta institución [legítima defensa]”* (“Compendio de Derecho Penal, Parte General”, Ed. Abeledo Perrot, pág. 115). Y también Eugenio Raúl Zaffaroni: *“... puede haber legítima defensa contra conductas de niños y de inimputables, aunque, dado el requisito de la racionalidad como limitativo de la necesidad, el ámbito de permiso se estrecha en estos casos”* (“Manual de Derecho Penal, Parte General”, Ed. Ediar, 2010, pág. 482).

Esto es así, incluso en el marco de la construcción dogmática realizada por la jueza, puesto que evitar las consecuencias lesivas frente a un peligro concreto, y hacerlo merced al empleo razonable y proporcionado de los medios disponibles en la emergencia, en última instancia se trata de un derecho de orden general, aunque la amenaza provenga de *“los objetos, de los animales, de los menores y de los dementes”*, como ha dicho la *a quo* en el quinto párrafo de fs. 239vta. Ello sin perjuicio de destacar, como lo hemos hecho en el capítulo anterior, que el primer elemento del único modelo -*typo*- de obrar justificado abordado en su resolución, se encuentra estrechamente vinculado con el tercero, de manera que la referencia a la *ilegitimidad* de la agresión, no se vincula a su concreta ponderación como conducta culpable sino a la advertencia que el legislador realiza a los jueces que deben estudiar el empleo

de esta herramienta para que no cometan el error de tener por agresor a quien, a su vez, se estaba lícitamente defendiendo, lo que sería absurdo negarle a un menor o a un insano.

La paradoja en este tramo, lo hemos señalado antes, es que la decisión en crisis parece adherir a esta razonable interpretación puesto que se interroga sobre la posibilidad de que hubiera sido L. el que humanamente se defendía, aunque tal atisbo de buen sentido se contradice enseguida al equiparar su conducta con la de los animales o los seres inanimados.

De todas formas, la más grave desatención de la magistrada de la anterior instancia, en daño de la motivación de su resolución, aun descartado -a nuestro juicio equivocadamente- el encuadre en la legítima defensa propia o de terceros, ha sido la completa omisión de toda valoración del resto de los modelos de justificación, como el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho (artículo 34, inciso 4° del Código Penal), y de la previsión del exceso intensivo del art. 35 del Código Penal. Incluso, ante las singulares consecuencias de su tesis, debiera haber evaluado también el supuesto del estado de necesidad disculpante, que no exige una ponderación de bienes sino la radical afectación de la libertad en razón de una amenaza posible y actual, solo susceptible de ser evitada o detenida merced al empleo de medios razonables y adecuados a esas circunstancias, figura ésta aceptada por la mayoría de los autores, sea al modo de una causal innominada de irreprochabilidad como se la concibe actualmente, o en la perspectiva de una valoración subjetiva de los bienes en juego en el estado de necesidad justificante -Soler- o como extensión razonable de la coacción de la segunda alternativa del art. 34, inciso 2do del Código Penal -Cabral, quien critica al anterior por considerar que consagra la ley del más fuerte-, o en el marco de la primera alternativa -fuerza física irresistible- de esa misma norma, como en minoría sostiene Nuñez (Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo 2do, 2da reimpresión, agosto de 1987, Córdoba, páginas 121 y ss), a quien se discute los condicionamientos del adjetivo que el legislador emplea allí para la fuerza, aunque su interpretación parece haber sido dotada de mayor sustento a partir del artículo 1718 del recientemente sancionado Código Civil y Comercial de la Nación que se refiere a la coacción por fuerza sin

distingo alguno de especie.

4. Se trata entonces, hecha esta crítica a la lógica de los argumentos de la resolución impugnada, de establecer en primer lugar si el obrar de la policía al momento de la irrupción y el empleo de los medios y la organización y protocolo de actuación, se encontraba ajustado a derecho. En ese sentido, la respuesta no cabe ser sino afirmativa, puesto que aun ante los someros reparos que el operativo en cuestión ha merecido de la *a quo*, no parece de modo alguno irrazonable sino respetuoso de los principios legales de gradualidad y proporción en tanto contemplaba un intento preliminar de disuasión mediante el diálogo y la posterior irrupción en el lugar merced a un procedimiento también progresivo.

No se han señalado argumentos para considerar *a priori* fuera de proporción y razonabilidad la actuación que contemplaba, al cabo de la mediación fracasada, el uso de la granada de estruendo y el avance del escudero, luego el empleo subsidiario de las balas de goma y finalmente, como último recurso, un arma de fuego. Todo lo contrario, tal progresión creciente desde lo menos agresivo está expresamente prevista en las leyes citadas y en la normativa supra nacional, así como de todas maneras, y aún si persistían dudas sobre tal correspondencia, todavía debería haberse valorado de forma completa la posible aplicación al caso de las señaladas causales de justificación y de inculpabilidad, lo que hemos visto que fue omitido.

Ahora bien, de regreso a la escena de este hecho luctuoso, debe decirse que la *a quo* no ha discutido ni tampoco ha sido alegado por las partes, que los acontecimientos, dentro del espacio en que debieron irrumpir los policías, ocurrieron del modo en el que éstos lo relataron de manera conteste. Al respecto, debe destacarse que, además del relato del imputado, se han recogido en la instrucción la declaración bajo juramento del personal que lo secundaba, así como el testimonio indirecto de los primeros policías en acudir al lugar, todos los cuales respaldan los dichos de R..

A nuestro criterio, el accionar del encausado encuentra justificación inicial y general en el cumplimiento del deber que se hallaba ejecutando junto a sus subordinados en razón de las órdenes de sus superiores -y

éstos de las recibidas de la autoridad judicial- cuya legitimidad no ha sido discutida, conforme lo contempla el art. 34, inciso 4° del Código Penal. Su conducta, además, no tiene por modelo solo esa causal de exclusión de la antijuridicidad, sino que se ajusta también a la legítima defensa del personal a su cargo que estaba siendo atacado por L. con un cuchillo en cada mano, y habiendo en ese momento objetiva y manifiestamente fracasado los intentos de persuadirlo y de procurar detener su agresión a través de otros medios menos lesivos.

Sin rechazar el valor o interés académico de la construcción dogmática que estima que no puede darse en un insano el elemento formal o valorativo de una agresión ilegítima, y aunque nos hemos pronunciado en contra de tal idea, de todas maneras debe decirse que la jueza ha arribado a esa conclusión de manera enunciativa y arbitraria, puesto que no hay elementos en la causa que permitan sostener que L. no pudiera comprender lo que hacía, no pudiera dirigir sus acciones, se tratara de un demente o se hallare en condición semejante. Todo lo contrario, ni siquiera se habría producido tal verificación en las causas en las que estaba imputado, al punto de haber sido condenado en dos ocasiones. No puede tampoco derivarse ese juicio, sin más, de la documentación de fojas 223/226 que cita el auto en crisis en abono de su postura, puesto que hemos visto que se trata de una mera planilla de salud mental destinada al estudio por una junta de evaluación del Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires cuyo trámite posterior no fue informado. Incluso de suponerse que tal antecedente sugiere algún tipo de afectación de las facultades mentales, esto no necesariamente conlleva la inimputabilidad en los términos del artículo 34, inciso 1° del CP.

En definitiva, y de todas maneras, aun si nos encontráramos en presencia de quien hipotéticamente pudiéramos afirmar que no comprendía lo que estaba haciendo, hemos dicho que el supuesto de la legítima defensa propia o de terceros (art. 34, incisos 6to y 7mo del Código Penal) no realiza el distingo pretendido, sino que menciona simplemente una agresión, donde la referencia a la ilegitimidad es objetiva y no un elemento subjetivo del agresor, ya que se refiere al deber de dilucidar si el agredido debía o no soportar -en razón de su

conducta previa- el daño o riesgo actual de lesión a sus derechos. Bien señala Rusconi que esta diferenciación no surge del texto legal, con lo que afirmamos nosotros que la tesis pretendida violaría el principio de legalidad, aunque se la sostenga de manera erudita en una analogía *in malan partem* con los elementos del obrar culpable.

Resulta absurdo considerar que la eventual disposición de conciencia o situación de la subjetividad del agresor deba ser cargada al agredido como condición de la justicia de su defensa, todo lo cual bastaría para echar por tierra el argumento de la resolución en crisis, aun sin avanzar en el análisis de la omisión de toda consideración por parte de la *a quo*, como lo hemos dicho antes, al resto de las causales de justificación -o incluso de inculpabilidad, si se pretendía el extremo de equiparar el obrar de L. a un evento animal o acontecimiento inanimado-, todo lo que en última instancia remite al ejercicio del legítimo derecho a salvaguardar la integridad física propia o del prójimo.

5. Es probable que tales omisiones expliquen la igualmente ausente valoración o análisis del supuesto del exceso del artículo 35 del Código Penal. En tanto la *a quo* descartó de manera apriorística la agresión ilegítima con la que se inician los requisitos de la justificación del artículo 34, incisos 6° y 7°, e implícitamente del resto de las justificaciones, no tuvo necesidad siquiera de ponderar la necesidad o racionalidad de los medios, salvo la escueta y dogmática afirmación del último párrafo de fs. 240, cuya inconsistencia se encuentra condicionada por el argumento principal de su silogismo, que es que en definitiva no podía haber en este caso legítima defensa, cualquiera fuera el medio empleado.

De todas formas, y contestando su sugerencia en punto a la posibilidad de R. de desarmar con su fusil al occiso merced a disparos certeros en sus manos, se trata de una mera suposición contra fáctica que la jueza no dotó de fundamento razonable alguno; es decir, no explicó en qué se basó para sostener que el imputado pudo en la emergencia emplear el arma de fuego de esa manera tan precisa, sin perjuicio de destacar aquí la implícita aprobación que tal argumento otorgaría al uso mismo del arma, más allá de la crítica realizada al modo en el que ha estimado que debían ser hechos los disparos.

En contrario, de los dichos de los policías que estaban en el lugar surge que tal utilización del fusil no era posible, en razón del espacio reducido, de la conducta impredecible del sujeto que llevaba en sus manos dos cuchillos -que mantenía en movimiento al modo de estocadas hacia los efectivos- y del hecho de encontrarse en curso actual la agresión contra los subordinados de R., con el oficial Larralde próximo a sucumbir, explicación esta contenida en testimonios bajo juramento y proveniente de personal policial entrenado en la atención de estas situaciones que la *a quo* no refutó en sus particularidades técnicas o de saber práctico, como así tampoco surge de la causa ningún elemento de juicio que la contradiga.

Esto no se ve modificado por la mera afirmación de la supuesta imposibilidad de movimiento por parte de L., derivada en el auto apelado de la postrera mención que hicieron sus familiares sobre el empleo por aquel de unas muletas que no fueron halladas en el lugar. Con más razón cuando la *a quo* no ha puesto en duda la veracidad del relato de los preventores, ni mucho menos aportado razones en las que pueda sostenerse la convicción de que sus testimonios sólo han sido mendaces en lo que se refiere a la capacidad de L. de mover sus extremidades.

En suma, ni siquiera se ha puesto en tela de juicio que aquel efectivamente hubiese esgrimido los dos cuchillos -que fueron secuestrados- y abalanzado con ellos en mano contra los policías haciéndolos blanco de sus estocadas. Incluso, del relato de M. R. que dio lugar a la intervención policial no surge absolutamente ningún indicio de problemas de locomoción -al menos en modo alguno de imposibilidad del rango de movimientos descritos por los policías-. En realidad, relató acciones y hechos de los que se derivaba todo lo contrario, al punto de admitir, una vez arribados los dos policías a la primera solicitud de auxilio, que esa cantidad de hombres no era suficiente para hacer frente a su esposo.

De todas maneras debemos completar lo que la magistrada omitió o no le era posible abordar en razón del señalado silogismo apriorístico que condicionó sus conclusiones. Es decir que debe responderse al interrogante de si, aún en el margen de un obrar justificado, aunque lo fuera entreverado

–como suele ocurrir en estas situaciones en las que se encuentra incurso un funcionario policial– en el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de una orden o deber o en curso de la legítima defensa propia o de terceros, si el empleo de los medios en un principio razonables y adecuados a la emergencia no ha sobrepasado en intensidad el margen de la impunidad absoluta de la justificante y, en consecuencia, si ello podría hacer a R. pasible del reproche por antijuridicidad remanente del artículo 35 del Código Penal; o bien, en la reflexión a la que debiera haberse obligado la *a quo* en el marco de su tesis, si habría superado los límites razonables del estado de necesidad disculpante.

De lo que hemos dicho hasta aquí se deriva una respuesta negativa. En definitiva, la propia jueza, como hemos visto, no puede más que admitir en principio que el empleo del fusil pudiera haber resultado razonable y proporcionado, aunque hubiese estimado tal cosa en el estrecho límite de dos disparos certeros en las manos del agresor. De nuestra parte, hemos señalado ya que no cabe en su consideración general objeción a la razonabilidad y apego normativo del dispositivo desplegado esa noche en el lugar, que incluía el eventual uso del arma de fuego como último recurso, lo que cabe extender también a la oportunidad e intensidad del empleo efectivo que finalmente el imputado debió hacer del fusil en presencia actual de la agresión por parte de L. hacia sus subordinados -o del riesgo inminente implicado en tal suceso, si no se quiere ver en ello un obrar humano-, ante el fracaso de los medios alternativos y de gravedad progresiva intentados previamente.

Verificado tal marco de razonabilidad -sea como elemento de la simple defensa de los derechos o, en la doctrina de la *a quo*, de una actuación determinada por un riesgo grave e inminente-, que los disparos de R. hubieran sido dos y que hubieran sido dirigidos al cuerpo de L., causando su muerte, no resulta a nuestro juicio en un exceso intensivo, conclusión esta que se compadece tanto con la cantidad misma de disparos -explicados como una técnica más de la actuación policial- como con el objetivo inmediato de salvaguardar la vida y la integridad física de sus subordinados en ese mismo momento expuestos al ataque y uno de ellos próximo a recibir las cuchilladas por sobre el escudo que la propia víctima procuraba hacer a un lado para acertar.

De todas maneras y aun si se considerase técnicamente posible en tales circunstancias la realización de dos disparos dirigidos con extrema precisión a los brazos en movimiento del occiso, todavía debería exigirse en el imputado una disposición de ánimo direccionada intencionalmente a obrar de manera excesiva. En orden a esta hipótesis, se parta del marco de un obrar justificado o -en la tesis de la *a quo* que deshumaniza los actos del supuesto demente- de la razonable proporción de un estado de necesidad disculpante, solo cabe un obrar doloso sobre el cual no solo no se ha señalado prueba alguna que lo sostenga sino que tampoco parece posible ni surge de las circunstancias objetivas que la propia jueza ha tenido por acreditadas.

Es que el requisito de proceder doloso de un eventual reproche por exceso intensivo tampoco se compadece con el hipotético error de prohibición que la *a quo* construye y tiene por invencible. Esto por cuanto dicho argumento sufre de la misma ilogicidad apriorística del rechazo de la causal de justificación y de la omisión de cualquier otra posibilidad de obrar razonable que no fuera sobre la base de una legítima defensa propia o de terceros, y de la singular pretensión de poner a cuenta de quien se defiende la situación mental del que lo está por herir o matar. Y de todas formas conduciría a un eventual reproche culposo que no se compadece con la figura del artículo 35 del CP, puesto que debe recordarse que la remisión a la escala penal de las figuras culposas solo es en miras a completar el tipo penal (*in re*, causas n° 60.304/16 “R. M.”, rta. 2/5/2019 y n° 8.334/18 “L., A. D.”, rta 23/10/2018).

6. Por último, con la cuestión del apartado anterior se vincula la posible relevancia jurídico penal de una consideración que atraviesa la resolución en crisis, relativa a la posible torpeza o impericia del imputado y su grupo. Se trata del interrogante sobre un posible reproche penal subsistente, aunque sea acotado, sostenido sobre la hipótesis que, aun hallándose justificada o resultando razonable la intervención policial que terminó con la muerte de L., la situación que la motivó pudiera haber sido consecuencia de los yerros de los funcionarios en la ponderación práctica y prudencial de las circunstancias del caso. Es decir, si la emergencia en la que se encontró R. para no tener más opción que disparar sobre el cuerpo de L. para evitar que lesione o ultime a sus

subordinados con los cuchillos, no ha sido sino producto de decisiones erradas previas a tal acontecer y si esa eventual comprobación fulmina la justificación o puede dar lugar al menos al reproche por exceso.

Al respecto, pueden reiterarse las consideraciones precedentes sobre la ausencia de elementos de los que se derive un obrar ilegal o incluso antirreglamentario de los efectivos policiales. Sin embargo, entendemos que un estudio más detallado y pormenorizado de los posibles aciertos o errores del grupo en cuestión, propio de las técnicas y conocimientos prácticos susceptibles de ser constantemente perfeccionados, resulta ajeno a este ámbito jurisdiccional.

Pero incluso si se sostuviera como hipótesis de estudio que cabía esperar que los recursos al alcance de los funcionarios fueran suficientes para asegurar un resultado menos gravoso y que debiera haberse encontrado en sus cálculos y previsiones una conducta igual o semejante en su singularidad a la desplegada por el sujeto al que debían reducir, todavía nos encontraríamos a lo sumo en el marco de una significación culposa de sus actos.

Y en tal carácter, nos obligaría a ingresar en la ponderación de la eventual contribución culposa a la situación en la que se verificó o no tuvo más remedio que verificarse, el obrar justificado. En ese sentido, la solución en torno a las posibles consecuencias más drásticas del supuesto, es decir las vinculadas a la subsistencia de la justificación, no presenta dificultades puesto que el requisito de ajenidad o de ausencia de provocación suficiente supone un obrar intencional e integra, junto a la agresión ilegítima, el dispositivo del modelo destinado a evitar que se tenga por defensor a quien debe soportar una justa y proporcionada reacción contra su propio ataque.

Más compleja, en cambio, es la valoración de la incidencia de un obrar imprudente. En su abordaje clásico del asunto (Derecho Penal Argentino, ed. Tea, 1992, página 476), superadas las posturas que sugerían la posibilidad de reproches culposos directos por el resultado, en tanto írritos y absurdos en la presencia de un acto justificado en la cadena causal, Sebastián Soler sostiene como posible que las contribuciones culposas a la emergencia sean alcanzadas por el tipo del artículo 35 del Código Penal, en el supuesto que denomina *exceso en la causa*. Debe decirse previamente, que el problema admite

mayores matices puesto que todavía cabe distinguir entre las conductas antijurídicas, e incluso en sí mismas constitutivas de delito -que en tanto no se hubiera dirigido directamente a la provocación de la situación que generó la agresión o el peligro, podría incluso ser doloso-, y aquellas que resultan jurídicamente indiferentes o portadoras de meros defectos técnicos, yerros o torpezas prudenciales que en su consideración aislada no suponen la violación de un deber, como podría ser el caso de las conjeturas que motiva el suceso de la causa, donde es evidente que la intervención policial no logró evitar el peor desenlace.

No obstante -y dejando a un lado las particularidades implicadas también en el supuesto de la defensa de terceros, donde se suele postular una menor relevancia del tercer requisito del art. 35, inciso 6to del Código Penal- en cualquiera de aquellas hipótesis, entendemos inexistente la previsión expresa en nuestra legislación que pudiera autorizar, sin lesión al artículo 18 de la Constitución Nacional, un reproche semejante; en particular la ausencia de distingos en la figura del exceso en las justificantes y su clara limitación al supuesto intensivo. Es por ello que consideramos acertada la solución del recordado profesor, Ministro de la Corte Suprema de Justicia e integrante de nuestro Tribunal, Doctor Luis C. Cabral, quien sostenía, en consonancia con la naturaleza de la justificación y del obrar lícito que en definitiva supone y merece ser amparado que *“el texto vigente del artículo 35 sólo se refiere al exceso intensivo de los medios empleados para impedir o repeler la agresión, sin que corresponda aplicarlo en las hipótesis del llamado exceso en la causa [...] cuando la agresión ilegítima ha sido consecuencia de una actitud imprudente del agredido, entendemos -a diferencia de Soler- que no desaparece ni queda menoscabado el derecho a la legítima defensa porque, por imprudente que haya sido el agredido, no se puede decir que ha provocado el ataque; por ello, en semejante situación, no habiendo previsto nuestra ley el instituto del exceso en la causa, subsiste plenamente la eximente en favor del agredido”* (Cabral, obra citada, página 118/119)

Es entonces, por todo lo hasta aquí expuesto, que este tribunal

RESUELVE:

REVOCAR el pronunciamiento de fs. 233/242vta., puntos I y III, en cuanto fue materia de recurso, y dictar el **SOBRESEIMIENTO** de P. A. R. en orden al hecho por el que fue indagado, con la expresa constancia de que la formación de esta causa no afecta el buen nombre y honor de que hubiera gozado, sin costas (artículo 336, inciso 5°, del CPPN).

Notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen. Sirva la presente de muy atenta nota de envío.

Se deja constancia de que el juez Ricardo Matías Pinto integra el tribunal por resolución de la Presidencia de esta Cámara de fecha 11 de junio y no suscribe la presente por no haber presenciado la audiencia, en razón de encontrarse cumpliendo otras funciones en esta Cámara.

CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ

IGNACIO RODRÍGUEZ VARELA

Ante mí:

PAULA FUERTES
Secretaria de Cámara

Se libraron cédulas electrónicas notificando de lo resuelto a las partes y se remitió. CONSTE.