

S, H. H. s/ Sobreseimiento

Causa Nro. 40.605

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Sala VI

14/12/2010

Derecho Penal

Legítima defensa ejercida por miembro de una fuerza de seguridad. Defensa de la integridad física propia y de terceros. Amenaza producida en transporte público. Arma de juguete empuñada por agresor. Error de prohibición. Defensa necesaria putativa.

Su condición de policía importa, entre otras obligaciones, la de defender la vida, la libertad y la propiedad de las personas, aún a riesgo de su integridad personal, e inclusive los agentes del orden pueden esgrimir ostensiblemente sus armas para tal fin. Llegado el caso, pueden accionarlas ante el peligro inminente de muerte o lesiones graves.

Además podrán utilizarla para evitar delitos que impliquen una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a quien represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad

Aunque no se trata sin embargo de justificar cualquier muerte distorsionando el concepto de la legítima defensa, sino que debe analizarse cada acontecimiento histórico en particular a la luz de la normativa vigente y teniendo fundamentalmente en cuenta las circunstancias que rodearon el hecho y lo que el autor se representó en su mente.

Esto se configura incluso cuando la agresión frente a la cual pensó estar el imputado no era tal porque actuó en el convencimiento erróneo de que el elemento que esgrimía el agresor efectivamente era una pistola, con el peligro que ello implicaba para él y los demás que se encontraban en el transporte público y precisamente fue esa circunstancia la que condicionó el medio escogido para repelerla.

En tal sentido, se representó una agresión real que fue repelida a su juicio de manera proporcional. Por eso estamos frente a un error de prohibición, donde el autor creyó que se daban los presupuestos de una causal de justificación. Es el caso de la defensa necesaria putativa.

Poder Judicial de la Nación

Causa Nro. 40.605 “S., H. H. s/ sobreseimiento”

Interlocutoria Sala 6ª

Juzgado de Instrucción N° 14.-

LN

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de diciembre de 2010, se reúnen los integrantes de esta Sala VI y la Secretaria autorizante, para tratar la apelación interpuesta a fs. 185/189 por la querellante contra el punto 2 del auto de fs. 175/180, que dispuso el sobreseimiento de H. H. S. (artículo 336, inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación).-

AUTOS:

En la audiencia la recurrente fundamentó sus agravios y, luego de la deliberación de rigor, quedamos en condiciones de expedirnos.-

Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:

I.- Del hecho

Se atribuye al nombrado haber dado muerte a M. N. Á. el 11 de septiembre próximo pasado, alrededor de las 15:00 horas.-

En esa ocasión, el occiso estaba en el colectivo de la línea (...), cuando al llegar a la intersección de la calle (...) y la avenida (...) de esta ciudad, se dirigió al chofer y apoyando una pistola en su cuello le refirió “*esto es un asalto*”. Ante ello, el imputado le gritó “*policía, suelte el arma*” (sic), por lo que Á. retrocedió y ubicándose en la escalera delantera, lo apuntó para nuevamente hacer lo mismo con el conductor. Así volvió a indicarle “*suelte el arma, policía*” (sic) y, al ver que persistía con su actitud, efectuó dos disparos con su arma reglamentaria, impactando uno en el cuello de Á. provocando su inmediato deceso.-

Posteriormente se determinó que el elemento que empuñaba la víctima era la réplica de una pistola.-

II.- Del sobreseimiento

La acusadora particular se agravia al considerar que la conducta reprochada tuvo lugar cuando el damnificado, al advertir la presencia policial, intentó darse a la fuga (ver fs. 186/vta.). Sustenta su postura en la imposibilidad que tenía la víctima de disparar por tratarse de un arma de juguete.-

Consideramos que ello por sí solo no permite concluir que el imputado actuó cuando aquél pretendía escapar. No existe constancia en el legajo que avale esa hipótesis y, por el contrario, el chofer fue determinante al señalar que A. hizo caso omiso a la orden que le impartió el preventor y continuó apuntándolo, momento en que escuchó las denotaciones (ver fs. 14/15).-

Es que si bien es cierto que D. M. G. relató que ante la intervención del efectivo policial el damnificado se colocó en la escalera delantera, también destacó que una vez allí volvió a apuntarle a él y al indagado, lo que en definitiva permite descartar que hubiese intentado huir.-

La posición en que quedara el cuerpo de la víctima no permite llegar a la conclusión contraria, pues ello sólo demuestra su ubicación en el lugar y las medidas que propone la parte tampoco tienen relevancia para conmovir la decisión adoptada.

Es que las restantes pruebas acreditan la plataforma fáctica descrita y llevan a concluir que la conducta de S. no es susceptible de un reproche penal. Veamos.-

Su condición de policía importa, entre otras obligaciones, la de defender la vida, la libertad y la propiedad de las personas, aún a riesgo de su integridad personal (cf. artículo 8, inciso “d” de la Ley 21.965), e inclusive los agentes del orden pueden esgrimir ostensiblemente sus armas para tal fin (artículo 8 del Decreto Ley 333/58, Ley Orgánica de la Policía Federal). Llegado el caso, pueden accionarlas ante el peligro inminente de muerte o lesiones graves (ver Orden del Día N° 7 del 16 de julio de 2001).-

Además podrán utilizarla para evitar delitos que impliquen una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a quien represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad (cf. CCC, Sala VII, Pintos, Omar Horacio, del 21/12/2007 en donde se citó CNCP, Sala II, causa n° 1536, *Miranda, Mario Eduardo*, del 1/9/1998).-

No se trata sin embargo de justificar cualquier muerte distorsionando el concepto de la legítima defensa, sino que debe analizarse cada acontecimiento histórico en particular a la luz de la normativa vigente y teniendo fundamentalmente en cuenta las circunstancias que rodearon el hecho y lo que el autor se representó en su mente.

Poder Judicial de la Nación

Al advertir que en el interior del colectivo había una persona que se mostraba armada y apoyaba su pistola en el cuello de D. M. G., S. se representó una situación de riesgo para el conductor y la pasajera, lo cual a la luz de la normativa mencionada le imponía la obligación de actuar. Obviamente tras esa decisión el peligro también se proyectó sobre su persona.-

Tras identificarse como policía, le ordenó en dos oportunidades que arrojara el elemento que portaba (ver las declaraciones de fs. 11/12 y 14/15), indicación que no fue acatada por A., quien apuntó con el arma al conductor y al funcionario.-

En relación a este punto la apelante sostiene que existen discrepancias en torno a las frases que profirió el imputado previó a accionar su arma, pues del acta de fs. 1/2 surge que el chofer escuchó “*policía, suelte el arma*”, cuando M. C. d. V. refirió que aquél dijo “*alto policía, quedate quieto*” (sic) (ver fs. 11 vta.) y G. en su declaración manifestó que los gritos fueron “*alto policía*” (sic.) (ver fs. 14 vta.).-

En cuanto a ello, entendemos que esas variaciones pudieron responder a defectos de la oralidad actuada, pero en definitiva todos coincidieron que aquél se identificó como policía y exigió al occiso que cesara con su actitud.-

Ante ese cuadro y teniendo en cuenta lo reducido del espacio donde se encontraban, S. adoptó los recaudos que le eran exigibles con las previsiones necesarias, por lo que su accionar aparecería, dentro de ese contexto, como proporcionado para evitar el resultado de la conducta desvalorada.-

Hasta aquí claramente podría afirmarse que S. obró en cumplimiento de su deber (artículo 34 inciso 4 del Código Penal) y dentro del marco justificado por la defensa legítima (cf. CCC, Sala I, Coitinho, Marcelo, del 25/02/1993), aún cuando la víctima empleó una réplica de un arma de fuego y no una verdadera (ver las imágenes de fs. 111 y 121 que la ilustran y el informe de fs. 129/134).-

Esto se configura incluso cuando la agresión frente a la cual pensó estar el imputado no era tal porque actuó en el convencimiento erróneo de que el elemento que esgrimía el joven efectivamente era una pistola, con el peligro que ello implicaba para él y los demás que se encontraban en el transporte público y precisamente fue esa circunstancia la que condicionó el medio escogido para repelerla.-

Es decir, si bien estaba frente a una conducta típica (robo con arma de utilería) no existía el peligro que S. se representaba y que lo determinó a herir fatalmente a A.

Luego de constatarse que se trataba de una pistola de plástico lo que empuñaba el joven (lectura “ex post”), es fácil concluir que la respuesta armada no era necesaria para impedir o repeler ese tipo de ataque. Pero, como se explicó, al momento del hecho esa circunstancia era desconocida para el funcionario, por lo que puede concluirse que se representó una agresión real que fue repelida a su juicio de manera proporcional. Por eso estamos frente a un error de prohibición, donde el autor creyó que se daban los presupuestos de una causal de justificación. Es el caso de la defensa necesaria putativa (ver en igual sentido CCC, Sala I, c/nº 21.909, resuelta el 22 de abril de 2004, voto del Dr. Edgardo Donna).-

Es importante efectuar esa distinción en tanto se ha sostenido que la equiparación de la legítima defensa (o de cualquier otra causa de justificación) putativa con la real, es decir, con la que se ejerce para repeler una agresión cierta, conduce a una subjetivización de la antijuridicidad incompatible con su carácter objetivo y puede producir, por lo tanto, una peligrosa confusión entre antijuridicidad y culpabilidad (cf. Muñoz Conde, Francisco, *El error en Derecho Penal*, Rubinzal – Culzoni, Colección de autores de Derecho Penal, Buenos Aires, 2003, p. 60).-

Llegado este punto, corresponde determinar si ese error fue inevitable para poder descartar la culpabilidad.-

Aparece como excesivo, efectuando un análisis “ex ante” de acuerdo a las particularidades que la situación ofrecía y la rapidez con que se desarrolló el evento, pretender que el imputado en medio de esa tensa situación hubiera podido diferenciar entre una pistola y su réplica, cuando ésta era empuñada por el joven, máxime teniendo en cuenta que por la distancia que los separaba era casi imposible advertirla. Nótese que el policía estaba ubicado del centro hacia atrás de la unidad, según lo relatado por G. a fs. 11/12 (ver el gráfico de fs. 7).-

Se ha afirmado que el error invencible de prohibición, “creencia errónea de estar obrando lícitamente”, conduce a la impunidad porque el tipo de injusto realizado no puede atribuirse a su autor como culpable del mismo (cf.

Poder Judicial de la Nación

pag. 59 de la obra citada), tal como a nuestro criterio se ha verificado en esta causa.-

Consecuentemente, cabe confirmar el auto recurrido, con imposición de costas en el orden causado (artículo 531 del ritual), pues las características del hecho y la argumentación desarrollada en el escrito de apelación, permiten concluir que la acusadora tuvo razón plausible para litigar y ello amerita apartarse del principio general de la derrota previsto en la primera parte de la noma citada.-

En consecuencia, el Tribunal, **RESUELVE:**

I.- Confirmar el punto 2 del auto de fs. 175/180, en cuanto fuera materia de recurso, con costas de Alzada en el orden causado (artículo 531 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación).-

II.- Tener presente la reserva de derechos formulada por la querella a fs. 185/189.-

Devuélvase al juzgado de origen para que practique las notificaciones pertinentes y sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.-

USO OFICIAL

Julio Marcelo Lucini

Luis María Bunge Campos

Mario Filozof

Ante mí:

María Dolores Gallo

Prosecretaria de Cámara