

## Homicidio Para Repeler Un Robo Agente Policial Legítima Defensa Sobreseimiento Prematuro

### JURISPRUDENCIA

### Homicidio para repeler un robo. Agente policial. Legítima defensa.

Sobreseimiento prematuro Se revoca la resolución que sobreseyó al encartado por el homicidio de dos personas que habrían intentado robarle sus pertenencias y su vehículo, por entender que no existe certeza -propia de la etapa- para afirmar que efectivamente corriera peligro la vida del imputado y que este no tenía a su alcance medios menos lesivos para repeler la agresión.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 10 (diez) días del mes de junio de dos mil quince, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 1/11 de la presente causa Nro. 29500/2014 del registro de esta Sala, caratulada: "V., D. S. s/recurso de casación"; de la que RESULTA: I. Que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en la causa Nro. 29500/2014 de su registro, con fecha 13 de diciembre de 2013, resolvió, confirmar la resolución de la instancia anterior, en cuanto sobreseyó a D. S. V. con aclaración de que lo es por la causal prevista en el art. 336, inc. 5º, del C.P.P.N., en función del art 34, inc. 6º, del C.P. (copia agregada a fs. 12/15). II. Que, contra dicha decisión, interpuso recurso de casación la querellante M. A. U. -madre de J. L.-, con el patrocinio letrado de los doctores Juan Manuel Combi y Adriano Ezequiel Agreda, (ver fs. 1/11), que fue concedido a fs. 16/16 vta., y mantenido en esta instancia a fs. 19. III. Que la recurrente interpuso recurso con fundamento en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N. Sostuvo que el Tribunal aplicó erróneamente el artículo 34, inciso 6, del C.P. así como también, los artículos 123 y 336 del C.P.P.N. del C.P. al confirmar el sobreseimiento. Luego de relatar los antecedentes de la causa, señaló que yerra el a quo al afirmar que se encuentra acreditado que B. y L. portaban armas de fuego y, además, que ambas armas se encontraban cargadas. Señaló que no existen elementos probatorios que permitan sostener esa información. Manifestó la querrela que esta carencia de objetividad permite echar por tierra la esforzada construcción el tribunal para sostener el sobreseimiento del imputado. Se quejó también porque no entiende en que incide la campera del uniforme policial de V. hallada en el asiento trasero del vehículo y la supuesta agresión de B. y L. para afirmar el "recrudescimiento inminente de la agresión ilegítima". Insiste la querrela en que no ha podido acreditarse que la vida de V. corría peligro. En cuanto a la racionalidad del medio empleado señaló que todos los disparos fueron certeros para causar la muerte y no para repeler la agresión. Se preguntó la querrela, entonces si con la misma certeza con la que mató podía haber repelido la agresión sin apuntar a órganos vitales. Se agravió porque entiende que el a quo tuvo por acreditadas circunstancias que de ningún modo lo fueron. Manifestó que las armas no pudieron ser peritadas en la debida forma, por lo que no se puede afirmar que los sujetos estaban armados. Afirmó la querrela que el yerro del a quo radica en que las condiciones ex ante no fueron de ningún modo acreditadas para justificar el accionar del imputado sino todo lo contrario. Señalo que, aun considerando vagamente la justificación también se desvía el precepto contemplado en el art. 35 del C.P. puesto a que el mismo no tiene nada que ver con la duración ni con el quantum de la lesión, como invoca el a quo sino con el exceso al límite impuesto por la ley, la autoridad o la necesidad. Sostiene la querrela que la resolución debió analizar en todo caso si V. se excedió de la supuesta legitimidad que tenía para defenderse. Se quejó porque la sentencia no hace siquiera mención a cómo deben utilizar las armas de fuego los funcionarios policiales, siendo ello fundamental para saber los límites que se imponen para el empleo de las mismas. Manifestó que en el caso de tener por acreditada la versión de la defensa sin dudas V. obro más allá de la necesidad, por su calidad de policía. Entendió que el análisis del obrar imputado respecto de su causa de justificación (art. 34, inciso 6, del C.P.) como el descarte de un exceso (art.35 del C.P.) deben analizarse teniendo en cuenta su rol de policía y las obligaciones que emana del "Protocolo de Portación y Uso de arma de fuego" de acuerdo con lo aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Sostuvo que el límite de proporcionalidad que esta eximente requiere no es igual para los particulares que para los funcionarios policiales, respecto de quienes rigen normas específicas. Señaló que ninguna de estas circunstancias fueron evaluadas por el a quo al momento de aplicar los artículos 34 y 35 del C.P., con lo cual se incurrió en una errónea aplicación de las normas mencionadas. En segundo lugar planteó la querrela que la resolución carece de la debida fundamentación y omitió valorar cuestiones atinentes y relevantes sobre la prueba y los hechos. Se quejó porque el a quo señaló que las dudas señaladas en el voto del doctor Mariano H. Borinsky en la intervención anterior no resultan suficientes para controvertir el cuadro descrito. Sin embargo entiende la querrela que la duda persiste hasta el momento ya que no ha podido ser dilucidada por el a quo quien se limitó a expresar meras probabilidades. Afirmó que la descripción de la Sala de la Cámara impide a arribar al requisito de certeza para sostener el sobreseimiento y que las dudas no resultan insuperables. Señaló la

querella que no se dieron explicaciones acerca de las diferencias en el testimonio de M. ni se fundamentó sobre la pericia balística ni se hizo mención del material fílmico aportado. En definitiva solicitó se haga lugar al recurso y se anule la resolución de la sala I de la Cámara de Apelaciones, revocándose el sobreseimiento del imputado. Hizo reserva del caso federal. IV. Que en la oportunidad prevista en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó la parte querellante a ampliar los motivos de su recurso (fs. 38/41). V. Que celebrada la audiencia prevista en los arts. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., a la que comparecieron los doctores Adriano Ezequiel Agreda y Juan Manuel Combi, asistiendo a la querellante M. A. U. -también presente en la audiencia- de la que se dejó constancia en autos (cfr. fs. 383); quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani. El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: I. Llegan nuevamente las actuaciones a esta instancia en virtud del recurso de la parte querellante - M. A. U. contra el sobreseimiento dispuesto por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 24 de esta ciudad y confirmado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal respecto de D. S. V. respecto del homicidio de N. E. B. y de J. L., el 8 de julio de 2009 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. II. En primer lugar corresponde recordar que esta sala con fecha 21 de noviembre de 2011 resolvió hacer lugar a los recursos de casación articulados por los querellantes M. A. U., con el patrocinio letrado de los doctores Juan Manuel Combi y Adriano Ezequiel Agreda y Luis Alberto Blanco, con el patrocinio letrado de los doctores Juan Manuel Combi y Adriano Ezequiel Agreda y en consecuencia, revocar la decisión impugnada, en cuanto confirmó el sobreseimiento de D. S. V. Asimismo se dispuso apartar al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 49 de esta ciudad y a la Sala VII de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y, remitir las actuaciones al juzgado que corresponda para la continuación de su sustanciación. Sin costas (C.N., arts. 18, 33, 75, inciso 22: C.A.D.H, art. 8.1; P.I.D.C.P.; art. 14.1; D.U.D.H; art. 10; D.A.D.D.H; art. 26 y C.P.P.N., arts. 470, 530 y 531)-(Registro Nro.15.938.4 del 21/11/11). En esa oportunidad entendí que en atención a la naturaleza que reviste el pronunciamiento atacado, el sobreseimiento resulta incompatible con el estado de duda, pues, lo que la ley requiere a los fines del dictado de este tipo de resoluciones, es la certeza sobre el acaecimiento o no de un determinado hecho o suceso histórico, para que el juzgador pueda con la debida convicción emitir un juicio asertivo, una afirmación y no una mera suposición o conjetura sobre la adecuación o no de esa realidad histórica a una figura delictiva (causa Nro. 1468 "SANTOS, Enrique José s/recurso de casación".Reg. Nro. 2231.4. , rta. el 22/11/99 , causa Nro.2184 ?PAWLY, Alberto Oscar s/recurso de casación?, entre otras). Y concluí en que la valoración probatoria efectuada tanto por el magistrado instructor, como por su tribunal de apelaciones, resultaba desacertada e insuficiente para dictar un pronunciamiento desvinculatorio como el aquí impugnado con relación a un hecho de una dinámica tan singular. Entendí en esa oportunidad que las pruebas en las que se habían apoyado las resoluciones impugnadas -presentación espontánea del imputado y el testimonio prestado por M. ante la prevención- resultaban insuficientes para fundar el sobreseimiento a esa altura del proceso. Señalé que no se habían realizado las pericias dactiloscópicas, solicitadas por las querellas, sobre las armas secuestradas para determinar si L. y B. portaban armas de fuego al momento de los hechos, ni tampoco se habían evaluado los estudios periciales relativos a la trayectoria de las balas ni el informe pericial balístico que se realizara sobre el revólver calibre 32 -hallado en el automóvil- a fin de constatar que efectivamente fue martillado por alguna de las víctimas, tal como afirmaba el imputado. Ahora bien, desinsaculado que resultó el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 24 dispuso numerosas diligencias probatorias a saber: se apartó a la Policía Federal de la investigación y se dispuso la intervención de Gendarmería Nacional, se requirió la remisión de los legajos personales del imputado así como de los agentes que participaron de la investigación. Se requirió ad effectum videndi la causa iniciada por la Cámara de Apelaciones por la demora en identificar los cuerpos. Se practicaron allanamientos en la división balística y laboratorio químico de la Policía Federal a fin de determinar si en esas dependencias con anterioridad al inicio de las actuaciones fueron peritadas armas que les fueran secuestradas a las víctimas. Se practicó, a través de Gendarmería Nacional, una pericia para analizar la compatibilidad de la dinámica del suceso afirmado por V. con los informes periciales llevados a cabo a partir de las improntas de bala constatados en el lugar del hecho sobre la trayectoria de los proyectiles que las generaron y la aptitud para el disparo de las armas secuestradas. Se practicaron diligencias para verificar la llamada al 911. Se realizó un allanamiento en la dependencia de la Seccional Nro. 12 de la P.F.A. a fin de determinar si con anterioridad las armas de las víctimas fueron secuestradas en un sumario diferente. Asimismo se recibieron declaraciones testimoniales a los preventores que se encontraron a cargo de los primeros dos allanamientos y se le recibió declaración indagatoria a V. Producidas las medidas el Juzgado manifestó que desde el inicio de la instrucción del sumario se produjeron diferentes irregularidades que impidieron cumplir con las finalidades del art. 193 del C.P.P.N., por lo que decidió que frente al fracaso de la investigación no tenía otra alternativa que proceder conforme al art. 336 del C.P.P.N. ya que no era posible descartar una causa de justificación. Con posterioridad a ello la Sala I de la Cámara de Apelaciones, en la resolución que ahora nos ocupa, confirmó la decisión, pero dejando de lado la hipótesis del ?fracaso de la justicia? esgrimida por el

juez de instrucción, y aclarando que sobreescribió al imputado por la causal del art. 336, inc. 5, del C.P.P.N. en función del art 34, inciso 6 del C.P. III. Ahora bien, a efectos de resolver el recurso interpuesto conviene puntualizar que no se encuentra controvertido en autos que: ?D. S. V. quien desempeñaba el cargo de Agente numerario de la División Operaciones Urbanas de Contención y Actividades Deportivas de la P.F.A., dio muerte con su arma reglamentaria calibre 9 x 19 mm marca Bersa modelo Thunder 9 Nro. ..., a dos personas que habrían intentado sustraerle elementos de valor y el vehículo de su propiedad marca Daihatsu ... -portando ambos armas de fuego- y quienes posteriormente fueron identificadas como N. E. B. y J. L.?. La cuestión, así planteada se centra, en verificar si se da en el caso la certeza necesaria que esta etapa procesal requiere para determinar que efectivamente D. S. V. obró justificado con legítima defensa al dar muerte a J. E. L. y a E. N. B., tal como lo afirma la resolución recurrida. Ahora bien, para analizar del obrar de V. respecto de la causa de justificación, así como eventualmente también del exceso en la misma, no pueden dejarse de lado sus características personales, específicamente su rol de policía al momento de los hechos -Agente Numerario de la División Operaciones Urbanas de Contención y Actividades Deportivas de la P.F.A.-. Respecto de los miembros de las fuerzas de seguridad rigen normas específicas para el empleo de las armas de fuego. Así, entonces el análisis de la causal debe efectuarse teniendo en cuenta el rol de policía de la víctima y las obligaciones que emanan 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 por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990) en cuanto establece en su disposición Nro. 5 que: ?Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga; b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana; c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas...?. No se presenta sobreabundante remarcar, que en este sentido, el Estado Español ha reglamentado que: (a) el arma deberá utilizarse cuando la agresión sea de tal intensidad o violencia que ponga en peligro la vida o integridad corporal de las personas, (b) que sea necesaria para impedir o repeler esa agresión y no pueda ser utilizado un medio menos agresivo, es decir, haya proporcionalidad entre el medio utilizado para la defensa y el medio del agresor, (c) el uso debe ir precedido, si las circunstancias lo permiten, de advertencias al agresor para que deponga su actitud, (d) si el agresor continúa deben efectuarse disparos al aire o al suelo, (e) sólo ante el fracaso de los medios anteriores, o por la rapidez, violencia o gravedad y riesgo de la agresión se permite disparar a partes no vitales. (Instrucciones para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado Español de 1983). Mientras que, por ejemplo en Alemania, el uso del arma reglamentaria se autoriza sólo frente a un delito grave o uno leve con armas, por lo que resulta más general que la española y por lo tanto una peligrosa fuente normativa para los abusos policiales. Sin embargo la resolución en crisis no ha analizado siquiera mínimamente estas circunstancias para acreditar, reitero con la certeza que la etapa requiere, la existencia de la causa de justificación prevista en el art. 34, inciso 6 del C.P. Por el contrario, se ha limitado la cámara de Apelaciones a esbozar de manera teórica los principios de la ?legítima defensa?, pero sin dar respuesta a los planteos de las víctimas. A esta altura de la investigación, resulta prematuro descartar la hipótesis que introduce la querrela en cuanto a que no se dan en el caso los requisitos ex ante de la legítima defensa, pues no se ha podido comprobar que la vida de D. V. corriera efectivamente peligro ya que las pericias realizadas sobre las armas secuestradas no han podido acreditar fehacientemente que las armas que portaban B. y L. se encontraban cargadas o aptas para el disparo ni tampoco que las hallan gatillado; ni que al ver la campera del uniforme reglamentario de V. las víctimas fueran a ?recrudescer su agresión?, sobretodo porque tampoco se acreditó que la campera a simple vista permitiese a las víctimas arribar a la conclusión de que pertenecía a un miembro de las fuerzas policiales. Repárese además que según la versión del hecho dada por el imputado, él se encontraba solo frente a dos sujetos que empuñaban armas de fuego en un espacio reducido -como es un automóvil- y que además exteriorizaron que querían matarlo; sin embargo ninguno pudo disparar antes que V. ni siquiera el ejecutado en segundo lugar. Es decir no existe certeza- propia de la etapa- para afirmar que efectivamente corriera peligro la vida de V. y que éste no tenía a su alcance medios menos lesivos para repeler la agresión, como ser, por ejemplo, disparar sin apuntar a órganos vitales. Por otra parte tampoco se ha descartado fundadamente en la resolución atacada la configuración de un exceso en la legítima defensa por parte de V. en los términos del art. 35 del digesto sustantivo, es decir si obró más allá de la necesidad, específicamente si tenemos en cuenta su calidad de funcionario policial, que como ya dijera le imponían las obligaciones que emanan de su función. Tales falencias acarrearán la nulidad del fallo pronunciado, por resultar insuficiente la fundamentación, en virtud de lo normado por los artículos 18 de la Constitución Nacional y 123, 399, 404 inc. 2º del C.P.P.N. en cuanto establecen que la sentencia será nula si no estuviere motivada. Es que la motivación es un requisito esencial de validez de la sentencia, previsto bajo pena de nulidad (art. 123 y 404, inciso 2º, del C.P.P.N.). Tal requisito constituye una garantía constitucional basada en el artículo 18 de la Constitución Nacional que dispone que ?ningún habitante de la Nación...puede ser condenado sin juicio previo?, ?fundado en ley anterior al hecho del proceso?, de la que surge la obligación de motivar las sentencias -inmersa en la garantía del

debido proceso legal-. Dicha exigencia de motivación constituye una garantía constitucional fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permite el control del pueblo, del cual en definitiva proviene su autoridad, sobre su conducta (cfr. De la Rúa, F.: "La Casación Penal", pág. 108). También, brinda al juez del recurso, el material necesario para ejercer su control. En definitiva, considero que el resolutorio impugnado no satisface los requisitos de fundamentación exigidos por los arts. 123, 337 y 404, inciso 2º, de nuestro ordenamiento adjetivo y, por lo tanto, en lo que a ésta etapa del proceso concierne, no es posible afirmar que D. V. obró en legítima defensa al matar a J. L. y a E. B. con su arma reglamentaria. En este sentido, entiendo de conformidad con lo solicitado por la querella, que es el debate oral el marco propicio para dilucidar los mencionados extremos, oportunidad procesal en la que, concentrados en una audiencia pública los sujetos procesales y los medios de prueba reunidos a lo largo de la investigación preliminar, se presenta como el ámbito natural en el que deberá reconstruirse el hecho sometido a estudio del modo más aproximado posible a la verdad histórica que se afirma como ocurrida. Téngase en cuenta además que expresamente la querella solicita se comparen las declaraciones brindadas por el único testigo M. ante la prevención y ante la instrucción, así como también que se tenga en cuenta el material fílmico aportado por esa parte donde se registran imágenes de la agonía de una de las víctimas. Aspectos éstos que podrían ser dilucidados durante el debate, garantizando así el derecho a su protección judicial de las víctimas en la averiguación de la verdad de lo acontecido (art. 75, inc. 22 de la C.N.). Resulta de aplicación al caso, la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto ha reconocido que la investigación de los hechos satisface el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables (cfr. Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003). Específicamente se sostuvo allí que el Estado parte de la Convención Americana tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a quienes encubran dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de éstas o bien sus familiares tienen derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado. Por ello, habré de propiciar al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, anular la resolución recurrida y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho y a las constancias de la causa. Sin costas en esta instancia (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.). El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: I. A fin de dar tratamiento a los agravios postulados por la parte querellante corresponde recordar que el tribunal "a quo" concluyó que "no se encuentra controvertido que B. y L. abordaron a V. con fines de apoderarse ilegítimamente de su vehículo y/o pertenencias -agresión ilegítima y falta de provocación suficiente-. Más allá de las dudas que planteó la querella, coincidimos con la fiscalía en cuanto a que para ello ambos portaban un arma cargada, pues no sólo así lo indicó el imputado sino también el testigo M. -presupuesto de racionalidad del medio empleado- (fs. 1285 vta.). En virtud de ello, los sentenciantes confirmaron el sobreseimiento recurrido, para lo cual aclararon que lo hacían en los términos del art. 336, inc. 5, del C.P.P.N. (cfr. 1286 vta.). El "a quo" entendió comprobado que N. E. B. y J. L. agredieron ilegítimamente a D. S. V. y éste se defendió legítimamente de dicha agresión. En efecto, los magistrados consideraron que la versión del hecho proporcionada por el imputado se corroboró a partir del secuestro de dos revólveres calibre 38 y 32 dentro del automóvil del imputado, y lo declarado por el testigo J. E. M. quien, al ser convocado por el magistrado instructor, expuso en presencia de M. A. U. (parte querellante) y de sus letrados patrocinantes (cfr. fs. 871/873). Al valorar los dichos de J. E. M., el "a quo" señaló que "tampoco las críticas efectuadas al testimonio del aludido conmueven al tribunal pues estuvo presente el letrado en oportunidad de ampliarse sus dichos, ocasión en la que interrogó al testigo, sin efectuar los cuestionamientos que ahora introduce" (fs. 1285 vta.). Sobre el tópico, la recurrente afirmó que "llama la atención que, pasado más de cuatro años, el testigo observe que uno de los supuestos asaltantes "[c]on la mano izquierda sujetaba la puerta y en la otra tenía algo que me pareció un arma". Asimismo, la querella concluyó que "en un debate oral se podría hacer una reproducción de los hechos y posiciones para corroborar si la versión aportada por M., que una de las personas llevaba algo parecido a un arma, es compatible con la verdad histórica" (fs. 6/6 vta. del legajo). Por último, la impugnante señaló que la valoración probatoria efectuada por el "a quo" respecto de los dichos del testigo M., sobre la base de la actitud asumida por la querellante durante la audiencia en cuestión, resulta arbitraria pues la oportunidad procesal para que dicha parte pondere los dichos del testigo "de ningún modo puede ser en plena declaración del testigo" (fs. 6 del legajo). Dichas circunstancias fueron reiteradas por la recurrente en la oportunidad de celebrarse la audiencia prevista ante esta sede. En virtud de lo hasta aquí reseñado, se advierte que le asiste razón a la recurrente pues la valoración del testimonio aludido efectuada por los sentenciantes en virtud de la actitud asumida por la parte querellante durante dicha audiencia resulta una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria (art. 404, inc. 2, del C.P.P.N.). Asimismo, en forma contraria a lo decidido por el "a quo", de la declaración testimonial de M. tampoco puede extraerse, que los revólveres cuya portación el "a quo" le atribuye a B. y L., se encontraban cargados y aptos para el disparo. Dicho extremo tampoco pudo ser acreditado a través del peritaje balístico, en atención al estado de conservación de los revólveres secuestrados (cfr. fs.

1082/1104). En consecuencia, coincido con lo expuesto por mi distinguido colega, doctor Gustavo M. Hornos pues, en forma contraria a lo decidido en el pronunciamiento impugnado, resulta prematuro afirmar la existencia, en el caso, de una agresión ilegítima emprendida por N. E. B. y J. E. L. que habilitara -ex ante- a D. S. V. a defenderse legítimamente en los términos del art. 34, inc. 6, del C.P. Ello resulta así pues, en atención al estado de la presente causa, dicha aseveración no constituye una derivación lógica y razonada de las constancias de la causa ni una aplicación del derecho vigente al caso concreto (arts. 123, 398, 404, inc. 2 del C.P.P.N., todos a contrario sensu). Comparto lo expuesto por el distinguido colega que me precede en orden de votación en cuanto a que, de la resolución puesta en crisis, tampoco se desprende una fundamentación suficiente que permita descartar, en el caso, que D. S. V. se haya excedido de los límites impuestos frente a una eventual agresión ilegítima (art. 35 del C.P.), hipótesis que fue expresamente tenida en cuenta por el representante del Ministerio Público Fiscal de la anterior instancia (cfr. fs. 1286 vta.). En efecto, las circunstancias tenidas en cuenta por el tribunal ?a quo? al sostener que ?V. se encontraba en un lugar de muy reducidas dimensiones con dos personas armadas? (fs. 1286) no resultan suficientes, en el estado procesal en el que transita la causa, para afirmar el empleo adecuado del elemento de defensa con relación al ataque que dijo haber sufrido el imputado. El pronunciamiento impugnado omitió brindar razones suficientes para concluir que, en el caso concreto, V. se haya visto impedido de repeler la agresión sin comprometer órganos vitales de las víctimas; máxime cuando, los sentenciantes tampoco consideraron el marco normativo aplicable en función de la especial condición de miembro de la Policía Federal Argentina (P.F.A.) del imputado.

II. En otra línea de ideas, cabe recordar que la conclusión de la investigación a tenor de las hipótesis establecidas en el art. 336 del C.P.P.N. debe basarse en prueba inequívoca que despeje toda posibilidad de duda, pues ese supuesto es incompatible con dicho estado (cfr. Sala IV, ?Del Valle Vázquez, Nelly s/ recurso de casación?, causa N° 9.404, reg. 486/12, rta. 10/04/2012 y Sala III, ?Ferraris, Federico y otros s/recurso de casación?, causa N° 16404, reg. N° 519.13.3, rta. 19/04/13). Sin embargo, en la presente causa, el análisis de los elementos de prueba reunidos, de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional, no permite alcanzar un juicio de certeza negativo sobre la hipótesis imputativa atribuida a D. S. V. (cfr. MAIER, Julio B. J. ?Derecho Procesal Penal?, T. I, ?Fundamentos?, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 2° edición, 4° reimposición, Buenos Aires, 2012). En este sentido y en primer lugar, cabe destacar que del informe de fs. 828 se desprende que el Subcomisario R. O. F., perteneciente a la División de Comando Radioeléctrico de la P.F.A. informó que de la ?[c]onstancia N° ... fecha 08/07/2009 horas 15:02:41 se recibió llamado telefónico desde abonado número ?... (según display) por parte de un masculino que se identificó como E., solicitando móvil policial a la calle El Zonda n° ..., refiriendo que habría disparos de arma de fuego, estarían robando al personal policial.? Sin embargo, ello no se compadece con lo expuesto por J. E. M. quien no hizo mención a haber referido la calidad de policía de D. S. V. En efecto, el testigo afirmó que cuando mantuvo comunicación telefónica con el 911 dijo ?algo así como ´al muchacho de enfrente lo están asaltando, están a los tiros´ algo así, no recuerdo bien, si buscan la grabación creo que putié a los del comando? (fs. 871 vta.). A pesar de estas contradicciones, no se ha procedido a verificar las grabaciones de aquél llamado. En segundo lugar, en su declaración indagatoria, D. S. V. afirmó que quién habría dado aviso al 911 habría sido una vecina del lugar (a quien el imputado se refirió como ?M.?, cfr. fs. 1208 vta.), sin embargo tampoco se verificó si hubo otros llamados al 911, en el caso, de una mujer identificada como ?M.?. Ello, no sólo a los efectos de valorar las afirmaciones previamente reseñadas de M. y la División de Comando Radioeléctrico de la PFA, sino para identificar otra posible testigo del hecho. Por último, cabe advertir que tampoco se evaluaron los dichos del imputado quien no refirió la presencia en el lugar ni la asistencia de M., sino, por el contrario, afirmó haber sido asistido por su hermano (cfr. fs. 1206/1209 vta.). En función de lo expuesto, coincido con mi distinguido colega, doctor Gustavo M. Hornos, en cuanto a que en la presente causa, el debate oral y público, por su propia naturaleza, se presenta como el escenario más propicio para despejar aquellas dudas, determinar el alcance de los hechos probados y la eventual responsabilidad del imputado (cfr. arts. 357, 398, 1° párrafo y 399 del C.P.P.N. Cfr. también, a contrario sensu, voto del suscripto en las causas ?FIGUEROA, Ramiro José s/recurso de casación?, causa N° 11.934, reg. 997/12, rta. 18/06/2012 y ?BLANCO, Juan Carlos s/ recurso de casación? causa N° 16.268, reg. 912, rta. 4/6/2013, ambas de esta Sala IV de la C.F.C.P.). Ello resulta así, en virtud de los elementos probatorios ya reunidos en la causa así como por la necesidad de garantizar el acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva de los familiares de las víctimas (art. 8.1 y 25 de la C.A.D.H.).

III. Con estas breves consideraciones, adhiero a la solución propuesta por mi distinguido colega, doctor Gustavo M. Hornos, pues corresponde HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, ANULAR la resolución impugnada y remitir al ?a quo? a fin de dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho y a las constancias de la causa. Sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo: Las dudas existentes en como sucedieron los hechos y las medidas de prueba que indicaron mis colegas de sala que votan en primer y segundo término, evidencian, a mi criterio, que existen en autos elementos de convicción suficientes para continuar la pesquisa de las presentes actuaciones, tornándose de esta manera la decisión atacada cuanto menos prematura, ya que se presenta anticipada para desvincular del hecho, que constituye el objeto de este proceso, a D. S. V. A mi juicio, y tal como fuera postulado por la parte

recurrente, la decisión cuestionada resulta prematura. Recuérdese que el dictado de un sobreseimiento cierra de modo definitivo el proceso penal, auto para el cual se requiere que exista certeza negativa con respecto al hecho delictivo investigado, circunstancia que no se da en el caso. En efecto estas circunstancias me permiten recordar que el dictado de sobreseimiento sólo procede frente a la completa inocencia del imputado, por lo que no cabe decretarlo si existen indicios de virtualidad suficiente para poder sospechar de su culpabilidad, de allí que [...] para que sea procedente el sobreseimiento del imputado, es indispensable que aquél aparezca exento de responsabilidad de una manera indudable, es decir en forma tan evidente que no puede ser puesto en duda (Conf. Raúl W. Abalos, ?Código Procesal Penal de la Nación?, Tº II, págs. 751 y ss.). También coincido que es el debate oral el marco propicio para dilucidar si V. obró en legítima defensa al matar a J. L. y a E. B. o si excedió los límites a tenor de lo estipulado por el art. 35 del Código Penal. En definitiva, por compartir sustancialmente las consideraciones desarrolladas en los votos que me anteceden es que habré de adherir a la propuesta que realizan al acuerdo de hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte querellante y anular la resolución impugnada, remitiendo la presente al a quo a fin de que resuelva conforme a derecho. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 C.P.P.N.). Así lo voto. Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la querellante M. A. U., con el patrocinio letrado de los doctores Adriano Ezequiel Agreda y Juan Manuel Combi a fs. 1/11, y en consecuencia, ANULAR la resolución cuya copia se encuentra agregada a fs. 12/15, y REMITIR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte una nueva resolución ajustada a derecho y a las constancias de la causa. Sin costas (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 -Lex 100-, CSJN). Remítase al Tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY JUAN CARLOS GEMIGNANI GUSTAVO M. HORNOS

Correlaciones: P., D. H.; N., O. V. s/robo calificado e.p. R., P. S. - casación criminal - Sup. Trib. Just. Santiago del Estero - Sala Criminal, Laboral y Minas - 25/02/2014 001904E