

“V Alfredo Alberto s/Recurso de queja”.

CSJ 1881/2021/RH1.



**Ministerio Público
Procuración General de la Nación**

Suprema Corte:

—I—

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial de Alfredo Alberto V , contra la decisión de la Sala IV del Tribunal de Casación Penal que denegó el recurso de su especialidad, presentado contra el fallo del Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Quilmes que condenó al nombrado a una pena de veintidós años de prisión, accesorias legales y costas, como autor del delito de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego, tres hechos, quedando uno de ellos en grado de tentativa, en concurso real entre sí.

Contra ese pronunciamiento, la asistencia técnica dedujo el recurso extraordinario federal que, también denegado, motivó esta presentación directa.

—II—

Para pronunciarse por la inadmisibilidad del recurso, la Suprema Corte consideró que el remedio federal fue presentado de forma extemporánea.

En ese sentido, el *a quo* sostuvo que la sentencia que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley fue notificada “al señor defensor oficial ante el Tribunal de Casación Penal el 18 de diciembre de 2018 y a Alfredo Alberto V el 10 de diciembre de 2018”, luego de lo cual “el Titular de la Unidad de Defensa n° 1 de Quilmes acompañó un acta donde su asistido expresaba su intención de interponer recurso”, y se le dio traslado a la defensoría de casación el 15 de febrero de 2019. Asimismo, explicó que, conforme a lo solicitado por la parte, las actuaciones fueron remitidas el 19 de marzo de ese año, y devueltas a la corte provincial el 5 de abril siguiente, “manifestando el doctor Mario Luis C que no resultaba pertinente interponer recurso alguno por incumplimiento de la Acordada 4/2007”.

A continuación, refirió que el 7 de agosto de 2020 el defensor oficial presentó un escrito donde manifestó que su asistido mantenía su intención recursiva,

frente a lo cual –y luego de tomar nueva vista de las actuaciones– el 10 de noviembre dedujo el recurso extraordinario federal. En mérito de esta reseña el *a quo* consideró que su presentación tuvo lugar “por fuera del plazo establecido en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que prevé que el mismo deberá ser interpuesto en el plazo de diez días contados a partir de la notificación, e incluso al margen del plazo de gracia previsto en el art. 124 del mismo código de forma”.

–III–

Sentado cuanto antecede, adelanto que en el *sub lite* se configura, a mi modo de ver, una situación que habilita la intervención de la Corte, en la medida que la vía extraordinaria intentada fue arbitrariamente denegada.

Es que aun cuando –como se sostiene en la queja– la corte local declaró extemporáneo el recurso sin especificar qué día consideró para el comienzo del plazo del artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de la simple lectura de las fechas invocadas por el *a quo* en su resolución se advierte que el acusado, dentro del plazo de diez días estipulado por la norma, expresó de manera inequívoca su voluntad de apelar la decisión, razón de por sí suficiente para que, en atención al criterio de V.E. en materia de recurso *in pauperis*, el remedio procesal fuera considerado interpuesto en tiempo y forma.

Sin perjuicio de ello, observo además que entre las consideraciones efectuadas para fundar la extemporaneidad se hace hincapié en un escrito presentado por el defensor oficial Mario Luis C , el 5 de abril de 2019, donde sostiene que “habiendo realizado un análisis del caso, devuelvo las actuaciones por juzgar que no resulta pertinente interponer recurso alguno por incumplimiento de la acordada Ac. 4/2007 de la CSJN”, criterio que, en mi opinión, implica un claro menoscabo del derecho al recurso que asiste al acusado y que derivó en un estado de indefensión; máxime si se



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

tiene en cuenta que –como se dijo– éste desde un primer momento expresó su voluntad recursiva y no fue anoticiado de ese desistimiento de manera inmediata, al extremo de que, una vez enterado, denunció esa situación ante la Subsecretaría de Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad, dependiente de la corte provincial.

En efecto, de esa presentación –obstante en el legajo digital– surge que V compareció ante el Tribunal Oral en lo Criminal de Quilmes a los efectos de notificarse de la decisión que rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, ocasión en la que: “manifesté mi intención de apelar, pero no fui asistido personalmente por el defensor oficial, por lo que dos días después comparecí ante la defensoría departamental y suscribí un acta mediante la cual dejé expresamente manifestado que era mi intención interponer recurso extraordinario federal”.

También se desprende que la semana siguiente fue visitado en su lugar de detención por el defensor oficial ante la corte, y que allí: “nuevamente suscribí un acta en la cual dejé expresamente manifestado (por reiteración) que era mi intención alzarla mediante recurso extraordinario federal contra la sentencia definitiva del Máximo Tribunal Provincial”, a la vez que señaló: “[e]l defensor me hizo saber que presentaría el recurso federal en aquellos próximos días. Lo que evidentemente nunca hizo” (los destacados pertenecen al original).

Asimismo, apuntó que en el mes de octubre de 2019 fue notificado de la providencia por la cual el tribunal aprobó el computo de pena, “y allí la Secretaría del Tribunal de Juicio dejó constancia que la defensoría decidió no interponer el recurso extraordinario federal, por lo que el fallo condenatorio quedó firme”.

Como puede observarse, el nombrado en todo momento manifestó su determinación de recurrir, y si bien para no hacerlo la defensa oficial se basó en una resolución de la corte provincial del 15 de abril de 2015, pienso igualmente que su accionar no puede verse justificado, en la medida que el proceder allí establecido afecta gravemente el derecho de defensa en juicio del imputado. A ese respecto, cabe

mentonar que el texto de la resolución en cuestión establece que: “Para el caso de que no obstante mediar una expresa manifestación de voluntad defensiva por parte del procesado, el Defensor ante el Tribunal de Casación Penal juzgare que no es pertinente interponer recurso federal contra la sentencia de esta Corte o queja por denegación del recurso extraordinario federal, por estimar que no existe una mínima viabilidad en los planteos que pudieran formularse mediante esos remedios impugnativos, así deberá consignarlo expresamente en la causa” (cfr. Art. 4º de la Res. N° 273 SCBA).

Precisamente, y en la medida que tanto la corte provincial como la defensa tenían pleno conocimiento de lo expresado por V desde el inicio debieron encauzar su voluntad recursiva a los fines de proporcionarle debidamente la revisión de lo resuelto al amparo de lo establecido por V.E., en cuanto a que los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de interponer los recursos de ley (Fallos: 308:1386; 310:492; 324:3545). Este derecho, en definitiva, pertenece exclusivamente al imputado y no puede ser desatendido por la defensa, mucho menos inaudita parte y sin mayor justificación que el haber “realizado un análisis del caso”.

Sobre este punto, es de interés remarcar –como lo hice al dictaminar en el legajo CSJ 2460/2019/RH1, “G Carlos Alberto y otro s/recurso de queja”, el 27 de diciembre de 2021– que la Corte ha establecido que en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garantizan plenamente el ejercicio del derecho de defensa (Fallos: 311:2502; 319:1496; 320:854; 321:1424; 325:157; 327:3087, 5095; 329:1794; 342:122; 343:2181).

Ese ejercicio debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal que le asegure la realidad



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

sustancial de la defensa en juicio (Fallos: 311:2502; 315:2984; 319:192 y 1496; 320:854; 321:2489), por lo que no basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester además que aquel haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor (Fallos: 310:1934; 315:1043; 327:103; 331:2520; 343:2181); lo que no ocurre en el caso, pues el imputado supo que la defensa había pasado por alto su voluntad (y no recurrió una sentencia perjudicial a sus intereses) recién cuando el tribunal de juicio le notificó que su condena había quedado firme.

En el dictamen de cita, hice a su vez hincapié en que la protección de la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional no es función exclusiva de la Corte, sino que debe ser resguardada por los jueces de las diferentes instancias, incluidos los tribunales locales al conocer respecto de la procedencia de los recursos previstos en los ordenamientos provinciales (Fallos: 310:1797; 319:1496; 321:1424; 323:1440, disidencia del juez Bossert; 329:1794, 4245), pues como se señaló en Fallos: 310:1797, *supra* aludido, en una materia tan delicada como es la que concierne a la defensa en sede penal, los juzgadores están legalmente obligados a proveer lo necesario para que no se produzcan situaciones que la frustren.

Dicho esto, y toda vez que lo actuado por la defensa oficial implicó un cercenamiento del derecho al recurso que asiste al imputado, lo que derivó en una demora de casi dos años en su presentación, es razonable la conclusión de que en autos existió un estado de indefensión respecto de V que si bien pretendió subsanarse mediante la interposición del remedio federal por parte de la defensa –por exclusiva insistencia del nombrado–, se prolongó en el tiempo con el rechazo del *a quo* por juzgarlo extemporáneo.

En consecuencia, aun cuando no escapa a esta parte que la impugnación que finalmente se interpuso tuvo lugar fuera del plazo normativo, ese retraso en modo alguno puede operar en detrimento del encausado, quien –como se dijo e incluso *in*

pauperis– expresó su pretensión de recurrir dentro del término legal, por lo cual estimo que su rechazo se asienta en un excesivo rigor que, en los hechos, ha afectado sus garantías constitucionales.

Por ello, opino que el recurso extraordinario ha sido mal denegado.

–IV–

En el escrito que contiene su apelación, la defensa planteó la arbitrariedad de la decisión por apartarse de las constancias de la causa y, en especial, del contenido del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Así, explicó que sus argumentos no implican una mera reiteración de los esgrimidos en las instancias previas, sino que apuntan a demostrar que su asistido no tuvo más alternativa que actuar como lo hizo, lo cual “se viene discutiendo desde el recurso de casación ya que se denunció la arbitraria valoración e interpretación de la prueba con la que se descartó la causal de justificación”.

En ese sentido, remarcó que, ante una situación dinámica y estresante, en la que se encontraban en juego tanto su propiedad como su vida, y en la que solo tenía fracciones de segundo para actuar, “los magistrados parecen exigir una conducta heroica, extraordinaria”.

Destacó que frente a ese peligro real, concreto e inminente “a ningún ser humano puede exigírsele que resigne impasible su vida”, por lo cual –luego de una reseña de su versión de los hechos– consideró que la defensa ejercida mediante un arma de fuego resultó racional.

De tal modo, refirió que no puede exigirse a V una apreciación distinta del peligro que corría, de modo tal que concuerde con la estimación efectuada por el *a quo* pues, bajo la óptica del nombrado –que es la que a su criterio debe analizarse–, estaba siendo agredido ilegítimamente por tres sujetos más jóvenes que primero le



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

exigieron la entrega de dinero, para luego patearle el auto y, finalmente, durante el altercado generado exhibieron un arma de fuego.

En cuanto a los presupuestos que legitiman la defensa propia, sostuvo que la postura del sentenciante “exige a la persona que está siendo agredida con un arma que espere a que le disparen y –en caso de sobrevivir a este accionar– recién estaría habilitado para responder con su arma”, lo cual resulta no solo irrazonable, sino que no es una exigencia establecida por el artículo 34, inciso 6º, del Código Penal cuya inobservancia denuncia; a la vez que, a su entender, tampoco luce conducente para el caso –ni es parámetro a considerar respecto del artículo *supra* mencionado– la actitud asumida por el encausado con posterioridad al hecho.

Asimismo, alegó que el argumento alusivo a que el orden de los disparos evidenció que el imputado no sintió realmente en riesgo su vida es erróneo, “dado que no solo los tres destinatarios de los disparos integraban el grupo agresor, sino que tampoco constituye un requisito de la legítima defensa, la cual, por el contrario, y como toda causa de justificación, no exige elementos subjetivos”. Estos aspectos, en su opinión, dan cuenta de que no es cierto que en el recurso no rebatió los fundamentos por los cuales se rechazó la aplicación del artículo aludido por falta de racionalidad del medio empleado.

–V–

Para una mayor claridad expositiva, estimo oportuno precisar primeramente el hecho que fue objeto de conocimiento en estos autos y reseñar someramente la valoración jurídica que mereció por parte de los jueces de la causa, que la defensa cuestiona ahora también por esta vía bajo la invocación de la doctrina de V.E. sobre sentencias arbitrarias. Cabe mencionar que, para mejor expedirme, solicité copia de la sentencia dictada el 7 de marzo de 2026 por el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Quilmes. La resolución mencionada se acompaña en formato digital, y a cuya foliatura me referiré en adelante.

La sentencia del tribunal de juicio inicia con la siguiente descripción de la situación en la que tuvo lugar el hecho. Dice: “El día 3 de marzo de 2013, alrededor de las 6.30 horas, Marcelo Claudio L. [redacted] Marcelo Javier A. [redacted] y David Heber Orlando V. [redacted] junto a un grupo de amigos, caminaban por el asfalto de la arteria España, también llamada avenida Iriarte, en dirección este a oeste, hacia la autopista La Plata-Buenos Aires de la localidad y partido de Quilmes. Por la misma arteria y en el mismo sentido, circulaba un vehículo marca Chevrolet Vectra, dominio, I [redacted] 8 [redacted], que era conducido por un sujeto del sexo masculino [el acusado V. [redacted]], quien se retiraba de cumplir sus funciones en el destacamento de la Ribera de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, en donde revistaba con el grado de capitán. Al llegar a la intersección con la calle Juan B. Justo, donde existe una loma de burro, el rodado disminuyó la velocidad. En esas circunstancias, uno de los jóvenes antes nombrados, se interpuso en la marcha del vehículo, deteniéndolo, solicitándole al conductor que le entregara un cigarrillo y la suma de diez pesos. Al negarse el conductor a dar lo que le era solicitado, el sujeto pateó el vehículo, lo que motivó que aquel descendiera del automóvil, iniciando una discusión con el joven, situación que fue advertida por los otros dos sujetos antes mencionados que se hallaban en el grupo, quienes se sumaron a la disputa. El conductor intentó ingresar nuevamente a su vehículo, advirtiéndole que uno de los jóvenes lo apuntaba con una aparente arma de fuego”.

Según la sentencia, en esas circunstancias, “el chófer del automóvil [V. [redacted]], en forma desproporcional e irracional, extrajo una pistola semiautomática [...], de su propiedad, con la cual, con el fin de darle muerte a los jóvenes, les efectuó disparos, impactando, uno de los proyectiles, en David Heber Orlando V. [redacted], [...] ocasionándole su deceso; en tanto, otro disparo impactó a Marcelo Javier A. [redacted] [...],



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

causándole la muerte; y, finalmente, otro disparo alcanzó a Marcelo Claudio L provocándole una lesión leve en el hombro derecho” (pág. 4 y s.).

Si bien el tono inicialmente neutral del relato de los hechos por el tribunal de juicio, reproducido luego en las posteriores sentencias, parece sugerir que se habría tratado de una mera discusión entre tres jóvenes que volvían esa madrugada de bailar y el imputado, que fue escalando y culminó con V abriendo fuego contra ellos, esa primera impresión no debe conducir a engaño. En efecto, concluido el análisis de la prueba producida en el debate, lo que en verdad el tribunal de juicio consideró probado fue un intento de asalto a mano armada, en horas de la madrugada, por parte de tres individuos, aprovechando que V disminuyó la velocidad de su auto en una loma de burro, lo detuvieron con una excusa banal, lo rodearon y luego acometieron contra el acusado, que rechazó la agresión con disparos de arma de fuego matando a dos de los atacantes e hiriendo al tercero.

En efecto, la juez que lideró el acuerdo, y a cuyo voto luego adhirieron sus colegas, dio por acreditada “la existencia de una agresión ilegítima sufrida por el hoy juzgado [V], a partir del acometimiento de una persona, a la que, luego, se sumaron dos, obligando al inculcado a detener la marcha de su vehículo, exigiéndole indebidamente la entrega de pertenencias, a esas horas de la mañana [6:30 hs.], y en un lugar donde [...] se suelen cometer ilícitos”. También dio por probado que una vez interceptado el vehículo uno de los sujetos intimidó a V con un arma de fuego (pág. 40 y s. de la sentencia digitalizada).

Sin embargo, llegado el momento de analizar la conducta del acusado bajo el prisma de la legítima defensa, la magistrada adelantó que “no existió racionalidad de la necesidad del medio empleado –proporcionalidad–” (pág. 41).

En esencia, para arribar a esa conclusión, recordó que V había declarado que disparó cuando, estando a punto de subir nuevamente a su auto, fue acometido y empujado por el primero de los agresores, V , que intentó seguidamente

meter su mano en el interior del vehículo, donde tenía su arma reglamentaria, al tiempo que el segundo, A avanzaba desde atrás con el riesgo de que, si lo revisaba, hallara el arma particular que llevaba en la cintura, y mientras el tercero, L les daba apoyo desde la vereda, arma en mano. Y, a continuación, objetó que esa versión no se condecía con la reconstrucción del hecho que dio por probada, según la cual el disparo a V fue de frente, a menos de cincuenta centímetros, con el arma apoyada en la cabeza, en tanto que la bala que alcanzó a A fue disparada a más de cincuenta centímetros, pero estando éste de costado. Además, juzgó como una inconsistencia en su relato que V hubiese dicho que había dejado su arma reglamentaria sobre el asiento del acompañante, cuando antes había mencionado que siempre la guardaba en el baúl con el chaleco antibalas, y asimismo que, más allá de que hubiese podido asumir que los dos primeros también pudieran estar armados, hubiese disparado sólo en último lugar contra L , a pesar de que era quien lo apuntaba y de quien provenía “objetivamente la amenaza posible, creíble e inminente” (pág. 41 y ss.).

Con base en ello concluyó que la conducta de V “no fue legítima y resultó innecesaria e irracional, por cuanto contaba con otros medios menos drásticos para neutralizar la agresión, pudiendo y debiendo haber optado por otras conductas menos lesivas, que le eran exigibles” (pág. 44), y añadió: “...la calidad que revestía el acusado, funcionario policial con el grado de capitán, lo investía de conocimientos especiales en el manejo de situaciones conflictivas y, sobre todo, poseía la habilidad en el manejo de armas de fuego, pudiendo haber optado, en la ocasión, por el empleo de medios disuasivos o ajenos al empleo de armas de fuego, como una clara advertencia (conf. Ley 13.482). Es esa calidad [...] la que le imponía, en el caso de suponer él, haber actuado en legítima defensa, presentarse ante las autoridades correspondientes, dar



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

conocimiento de lo sucedido y brindar auxilio a las personas que había lesionado” (pág. 44 y s.).

A su vez, a su turno, el tribunal de casación (sentencia de 9 de marzo de 2017 que se encuentra disponible en formato digital ante V.E. y a cuya foliatura me referiré en adelante), también sobre la base de la reconstrucción del hecho ya referida, efectuada en la sentencia anterior, rechazó el recurso de la defensa y confirmó la condena, por considerar que “si bien en el caso el Tribunal tuvo en cuenta la existencia de una agresión ilegítima hacia el encausado, lo cierto es que la forma de repelerla fue irracional. Máxime si se tiene en cuenta que el encartado resultó ser un oficial de la policía con muchos años de servicio, ostentando en aquel momento el grado de capitán, eventualidad que no puede soslayarse a la hora de analizar su conducta” (pág. 7). En sentido concordante con el tribunal de juicio, los jueces sostuvieron que “el encausado bien pudo optar por el empleo de medios disuasivos diferentes al acometimiento armado que arrojó dos muertes y una persona herida teniendo en consideración su noción en el manejo de armas de fuego” (pág. 7). Y en respaldo de esta conclusión mencionaron, por un lado, que si bien el acusado había sido víctima de una agresión con un arma de fuego, “ella no habría sido exhibida o utilizada en su modo específico” (pág. 7) y, por otro, que a partir de la dinámica del hecho se podía “inferir que realmente no sintió en riesgo su vida”, pues de lo contrario habría disparado primero contra la persona armada y no contra los otros dos que no lo estaban (pág. 9), y, asimismo, que “V no brindó auxilio a las personas que había lesionado” (pág. 8).

A juicio de los jueces de casación, por ello, “...no se acreditó la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión eventualidad por la cual coincido con la decisión del órgano ‘a quo’ en desestimar la pretensión de la parte en cuanto alega que su defendido actuó en legítima defensa” (pág. 9). Antes bien, “...se advierte que hubo una desproporción en la necesidad de la defensa por lo que no se cumplió con uno de los elementos que establece el art. 34 inc. 6° del código de fondo. También es

necesario expresar que la agresión de la que supuestamente fue víctima no tuvo una entidad tal como para desenvolverse de la forma en que lo hizo, pues de otra manera no se hubieran generado los disparos con la secuencia que finalmente se produjeron, es decir, derribando en última instancia al sujeto que identificó como portador del arma” (pág. 10).

Finalmente, al conocer en el caso, el *a quo* (sentencia de 27 de diciembre de 2017 que se encuentra disponible en formato digital ante V.E. y a cuya foliatura me referiré en adelante) reprochó al recurrente que “insiste en la existencia de una agresión ilegítima, extremo este que no viene discutido en ninguna de las sentencias dictadas. En rigor, el punto en discusión radica en la racionalidad del medio utilizado por el encausado para repeler dicha agresión; sin hacerse cargo la parte de los argumentos dados por el tribunal intermedio y sin rebatir la conclusión según la cual el medio empleado resultó desproporcionado” (pág. 13). Pero más allá de esta objeción formal, los magistrados se pronunciaron sobre el fondo y, en sentido coincidente con los jueces de casación, sostuvieron que, si bien el imputado sufrió una agresión ilegítima, “el medio empleado para repelerla no fue racional”, por lo que debía “concluirse que la intensidad en la reacción emprendida por V impone desechar la concurrencia del requisito previsto por el art. 34 inc. 6 «b» del Código Penal” (pág. 13 y s.).

–VI–

No paso por alto que las cuestiones derivadas de la interpretación de las normas de derecho común y su aplicación a los hechos del litigio constituyen, en principio, una materia propia de los jueces de la causa y ajena, por ende, a esta instancia excepcional (Fallos: 305:1104; 308:718, entre otros). Sin embargo, V.E. ha hecho excepción a ese principio con base en la doctrina de la arbitrariedad cuando, como sucede en el *sub lite*, la decisión impugnada no constituye derivación razonada del derecho



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, y consagra asimismo una interpretación de esas normas en términos que equivalen a su prescindencia (Fallos: 310:2114; 311:2314, entre otros).

En efecto, según la doctrina sentada por los jueces de la causa, el artículo 34, inciso 6, del Código Penal, no permitiría, por irracional, que una persona se defiende disparando como lo hizo el imputado contra tres atacantes que lo amenazan con un arma de fuego, aun cuando ello fuese necesario para conjurar un peligro contra su libertad y su vida. Y digo así porque no es posible perder de vista que una agresión a mano armada, aunque sea con fines de robo, no es únicamente un ataque contra la propiedad, sino también un ataque masivo contra la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de la víctima, máxime si ocurre en inferioridad numérica y en una calle oscura y solitaria.

A pesar del énfasis puesto en la falta de racionalidad del medio empleado para repeler la agresión (por falta de proporcionalidad), una lectura más amplia podría hacer pensar que, en verdad, el requisito que los jueces consideraron ausente es el de *necesidad* racional. No obstante, en cualquiera de ambas hipótesis, el razonamiento que soporta esa conclusión no satisface el estándar de fundamentación exigible en la materia.

En efecto, pienso que los jueces debieron hacerse cargo al menos de explicar de qué modo la aplicación que hicieron al caso del artículo 34, inciso 6, del Código Penal se conciliaba con la interpretación absolutamente dominante que afirma que en razón de los principios que rigen la legítima defensa:

a) La persona agredida no tiene por qué correr ningún riesgo; por ello, si bien en principio debe elegir el medio menos lesivo, no está obligado a hacerlo si su eficacia es incierta, a menos que conserve en todo momento, sin riesgo significativo alguno, la posibilidad de emplear el medio más lesivo, pero seguro, en caso de fracasar el primero. En línea con esas premisas, se afirma así que el agredido no tiene por qué arriesgarse a luchar con los puños si no está seguro de poder salir sin heridas, ni tampoco está obligado a efectuar un disparo de advertencia si, por ejemplo, por la proximidad con

los agresores, ya no habría tiempo para emplear el medio más seguro si la advertencia no surtiera efecto (cf. Jescheck/Weigend, Tratado de Derecho penal, 5ª ed., Granada, 2002, ps. 368 y ss.; Roxin, Derecho penal, t. 1, 2ª ed., Madrid, 1997, ps. 629 y ss.; Stratenwerth, Derecho penal, 4ª ed., Buenos Aires, 2005, p. 235; Frister, Derecho penal, 4ª ed. Buenos Aires, 2011, p. 330; Jakobs, Derecho penal, Madrid, 1995, ps. 472 y ss.; Otto, Manual de Derecho penal, 7ª ed., Barcelona, 2017, p. 183; Frisch, Strafrecht, Múnich, 2022, ps. 278 y ss.; Kühl, Strafrecht, 2ª ed., p. 162, entre otros; así también en Moreno (h), El Código Penal y sus antecedentes, t. II, Buenos Aires, 1922, p. 301);

b) Dado que el agresor no tiene derecho a imponer su voluntad, ni el derecho tiene por qué ceder ante lo ilícito, la persona agredida tampoco está obligada a eludir la agresión y mucho menos darse a la fuga, salvo excepciones no atinentes al caso; tiene derecho a hacer lo necesario para impedir o repeler la agresión antijurídica (cf. Roxin, *op. cit.*, p. 633; Stratenwerth, *op. cit.* p. 234; Frister, *op. cit.*, p. 330; Jakobs, *op. cit.*, p. 475; Otto, *loc. cit.*; Frisch, *op. cit.*, p. 277, entre otros; así también Soler, Derecho penal argentino, t. 1, 4ª ed., Buenos Aires, 1970, p. 351; y en Moreno (h), *op. cit.*, p. 303);

c) Además, acreditada la existencia de una agresión, en la determinación de la acción necesaria para impedir la o repelerla rige un parámetro objetivo *ex ante*, lo que significa: la acción necesaria es la acción que habría considerado necesaria una persona razonable con la información de que disponía el autor en el momento de la agresión. Y por aplicación de esta directriz se afirma, por ejemplo, que si un asaltante toma rehenes con una pistola descargada, matarle con disparos será una defensa necesaria para repeler esa agresión, pues también un observador objetivo contaría seriamente *ex ante* con la posibilidad de que la pistola estuviera cargada, y el defensor no tiene por qué correr ningún riesgo (cf. Jescheck/Weigend, *op. cit.*, ps. 368 y ss.; Roxin *op. cit.*, p. 631; Jakobs, *op. cit.*, 427; Otto, *loc. cit.*; Frisch, *op. cit.*, p. 280; Kühl, *op. cit.*, p. 169,



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

entre otros; así también Soler, *loc. cit.*; Núñez, Tratado de Derecho penal, t. 1, Córdoba, 1976, ps. 377 y ss.; Zaffaroni/Slokar/Alagia, Derecho penal, 2ª ed., Buenos Aires, 2003, p. 616; Fontán Balestra, Tratado de derecho penal, t. II, Buenos Aires, 1966, p. 145; De la Rúa, Código Penal argentino, 2ª ed., Buenos Aires, 1997, p. 601; y Moreno (h), *op. cit.*, ps. 300 y s.);

d) La necesidad es una cualidad referida a la acción, no a las consecuencias; por ello, si la acción concreta de defensa es necesaria *ex ante*, están justificadas las consecuencias no necesarias que acarrea. Si para la defensa es necesario un disparo a gran distancia y se hiere al atacante mortalmente, debe considerárselo justificado, aunque hubiera bastado con ponerlo fuera de combate, pues no poseemos la capacidad de medir en términos absolutos los efectos de nuestras acciones (cf. Welzel, Derecho penal alemán, 11ª ed., Santiago de Chile, 1970, p. 125; Jescheck/Weigend, *op. cit.*, ps. 368 y ss.; Stratenwerth, *op. cit.*, p. 235; Jakobs, *op. cit.*, p. 476; Roxin, *op. cit.*, p. 630; Frisch, *op. cit.*, p. 285; Kühl, *op. cit.*, p. 172, entre otros).

Pienso que la consideración de estos aspectos –siquiera al menos para descartar su aplicación al caso– resultaba esencial e imprescindible para que la decisión contara con una debida fundamentación sustentada en el desarrollo dogmático de la ley en la materia y no descansara tan sólo en la mera voluntad e intuición jurídica de los magistrados. Ningún análisis crítico al respecto puede apreciarse, sin embargo, en las decisiones de los tribunales que impusieron o confirmaron la condena.

Pero además tampoco se comprende qué relevancia podría tener en el contexto en que sucedieron los hechos y a la luz de las pautas recién expuestas el modo en que fueron efectuados los disparos o la posición precisa (más de frente o de costado) de los atacantes al ser impactados, si del propio relato de la sentencia se desprende que el acusado debió decidir cómo actuar cuando tenía ya a un agresor abalanzándose sobre él, a menos de cincuenta centímetros de distancia, otro amenazándolo por detrás y, a más distancia, el tercero dando apoyo con el arma.

Y el mismo defecto cabe señalar respecto del requisito de que la acción de defensa sea no sólo necesaria, sino también racional. En efecto, pienso que los jueces debieron hacerse cargo al menos de explicar de qué modo su visión se concilia con la interpretación absolutamente dominante que entiende que la legítima defensa se rige por el principio de necesidad y no por el de proporcionalidad, al punto de que si es necesario se pueden defender puros bienes materiales incluso a costa de la muerte del agresor. Y tampoco podían soslayar que, de acuerdo con esa misma comprensión, el derecho a hacer lo necesario para defenderse cede sólo ante ciertas restricciones ético-sociales – que nuestra ley engloba precisamente en el requisito de racionalidad– y entre las que se cuentan los casos de grosera desproporción. El ejemplo modélico que se ofrece habitualmente en los manuales para ilustrar a qué se está haciendo alusión cuando se habla de grosera desproporción, falta de proporcionalidad aberrante o escandalosa disparidad, entre otras caracterizaciones similares, es el del disparo mortal para impedir el hurto de una manzana, no evitable de otro modo (cf. Welzel, *op. cit.*, p. 126; Roxin, *op. cit.*, ps. 646 y ss.; Stratenwerth, *op. cit.*, p. 239; Jescheck/Weigend, *loc. cit.*, p. 373; Otto, *loc. cit.*, p. 190; Jakobs, *op. cit.*, p. 472; Frister, *loc. cit.*, p. 331, entre otros; así también Núñez, *op. cit.*, p. 374, nota 312 [manifiesta desproporción]; Soler, *op. cit.*, p. 347 [evitación de pequeño mal con medida extrema]; Zaffaroni/Alagia/Slokar, *op. cit.*, ps. 613 y 615 [grosera, aberrante o escandalosa desproporción]; De la Rúa, *op. cit.*, p. 601 [bienes de escaso o ínfimo valor]).

Está claro, sin embargo, que en el *sub lite* no se hallaban en peligro únicamente bienes materiales, sino también la vida, la integridad física y la libertad de quien estaba siendo agredido, como también que no es posible ver ningún tipo de semejanza entre lo acontecido en autos y los casos en los que cede el derecho pleno a defenderse por grosera, escandalosa o aberrante desproporción.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Con esta interpretación predominante reseñada como fondo, los jueces no podían válidamente asumir una lectura opuesta del requisito de la necesidad racional del medio empleado (*scil.* de la acción de defensa), sin expresar cuáles eran las razones que los determinaban a eludir la doctrina prevaleciente. No se trata entonces de cuestionar el pronunciamiento por una simple discrepancia con la solución adoptada, sino en razón de un apartamiento notorio de los criterios mínimos de la argumentación jurídica (Fallos: 331:265, disidencia de los jueces Lorenzetti y Fayt).

–VII–

El tratamiento otorgado a la petición para que se considere subsidiariamente que el acusado incurrió en un exceso en la legítima defensa, en los términos del artículo 35 del Código Penal presenta, a mi entender, iguales deficiencias de fundamentación.

Al respecto, el tribunal de casación lo descartó por considerar que dado que “no hubo una legítima defensa [...] el agente nunca se pudo exceder al no verificarse uno de los presupuestos del art. 34 inc. 6° del C.P., en el caso, la racionalidad del medio empleado. Dicho en otras palabras nadie puede exceder el límite de un ámbito dentro del cual nunca ha estado” (pág. 15).

A su vez, sobre este punto, el *a quo* sostuvo que “[e]l temperamento adoptado coincide con lo establecido por esta Corte en cuanto a que ‘[p]ara que exista exceso en la defensa es menester que concurran, en principio, los supuestos que hacen actuar la legítima defensa’ [...] y que ‘[e]s improcedente el agravio en el que se alega exceso en la legítima defensa (art. 35, C.P.) si el sentenciante se expidió respecto de la falta de los extremos legales previstos en las letras a) y b) del art. 34 inc. 6° del Código Penal y a que no concurriendo tales requisitos es inaplicable el citado art. 35” (pág. 15).

Pero ésta es una interpretación arbitraria de la norma que la desvirtúa y la torna inoperante, sin más razón que la sola voluntad de los magistrados (Fallos: 326:1864; 323:1122; 312:1039). En efecto, si para aplicar la regla del exceso del artículo 35 hiciera

falta que primero estuvieran reunidos los requisitos del artículo 34, inciso 6, entonces ya no haría falta apelar a aquélla; la conducta estaría ya justificada. Por el contrario, el artículo 35 condiciona expresamente su aplicación a que el agredido hubiese excedido los límites de lo necesario para impedir o repeler la agresión, es decir, presupone que no se verifiquen los requisitos del artículo 34, inciso 6, por ausencia de necesidad.

No paso por alto que también podría interpretarse que los jueces quisieron hacer alusión a una tesis que restringe la aplicación de la regla del exceso a los casos en que la defensa comenzó siendo completamente justificada y sólo después devino excesiva. Habría que asumir que, a juicio de los magistrados, ese presupuesto no se habría dado en autos. Pero incluso si ésta fuese la lectura correcta, falta en todas las instancias un análisis razonado de las circunstancias del caso sin el cual esa conclusión luce como una mera afirmación dogmática, inidónea para sustentar lo resuelto como acto jurisdiccional válido.

Ese análisis circunstanciado era aún más exigible si se tiene en cuenta la dinámica del hecho probado, en un *in crescendo* que comenzó con un bloqueo con una excusa banal, la patada al vehículo que motivó el descenso del acusado y la consiguiente confrontación verbal, y el inmediato acometimiento en las condiciones descriptas que culminó con los disparos, primero contra el atacante que lo abordaba a más corta distancia, y luego contra los dos restantes.

En definitiva, en ninguna de las lecturas posibles puede ser considerado lo resuelto en este punto como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

–VIII–

La carencia de fundamentación aquí señalada, que también afecta a la sentencia del *a quo*, adquiere aun mayor significación cuando se advierte que, en su



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

recurso de inaplicabilidad de ley, la defensa se había agraviado con base también en que la conclusión a la que se había arribado no podía ser considerada derivación razonada de los requisitos legales de la legítima defensa aplicados con arreglo a la interpretación vigente en la materia. En efecto, la parte había cuestionado que el marco de la situación dinámica y estresante, que los jueces dieron por probada, y en el cual las decisiones se deben tomar en fracciones de segundo, la experiencia como policía del acusado no es una razón suficiente para exigirle una apreciación del peligro distinta, como la que pretenden los jueces, “pues bajo la óptica de V que es la que debe analizarse aquí, [...] ¿era exigible que presumirá que el joven que lo apuntaba o le exhib[ía] un arma de fuego no iba a utilizar[la] contra su persona, cuando estaba en curso una agresión ilegítima, donde tal como se tuvo por probado, fue acometido primero por un sujeto y al que se sumaron dos más exigiéndole la entrega indebida de sus pertenencias?”. Concretamente, “¿por resultar un funcionario policial con experiencia en este tipo de situaciones, le era razonablemente exigible que esperara para hacer uso de su arma de fuego [a] que uno de los agresores utilizara efectivamente en su contra el arma que portaba? ¿O que alguno de los dos restantes sujetos agresores intensificara la agresión llevada a cabo en su contra? ¿Debió identificarse como policía y dar la voz de alto, lo que presumiblemente y a la luz de la experiencia hubiera generado la intensificación de la agresión? Entiendo –concluyó luego de estas preguntas retóricas el apelante– que la respuesta a estos interrogantes debe ser negativa”.

A su vez, sobre la racionalidad de la defensa, en contra de la posición de la casación, recordó que “a diferencia del estado de necesidad, donde el límite de la justificación está dado por la producción del mal menor, en la legítima defensa –dado que quien se defiende sufre una agresión ilegítima– no existen límites puestos por la ponderación entre el mal causado y el evitado”, y objetó que si “como se reconoce en los fallos precedentes, V estaba sufriendo una agresión ilegítima por parte de tres sujetos y [...] sobre su propiedad, integridad física y vida, se cernía un peligro real,

concreto e inminente”, debía concluirse que “bajo esas circunstancias la defensa ejercida mediante la utilización de un arma de fuego resultó racional”.

No obstante, so pretexto de que el apelante insistía en un aspecto que no estaba en discusión –la existencia de agresión ilegítima–, el *a quo* omitió responder esos planteamientos y, expidiéndose sobre el fondo, validó, con la misma falta de fundamentación ya apuntada, la solución de los jueces de la instancia anterior.

Por lo demás, pienso que el resto de las consideraciones efectuadas por los jueces de casación, avaladas asimismo por el *a quo*, tampoco podían sustentar razonablemente la conclusión a la que se arribó.

En efecto, como puede observarse, sin perjuicio de que se tuvo por verificada la intimidación con un arma de fuego, se descartó que la conducta del imputado haya estado justificada pues aquella “no habría sido utilizada en su modo específico”. Aun cuando en las sucesivas instancias no se explicita cuál sería ese “modo específico”, es claro que no puede ser otro que apuntar o disparar. Coincidió por ello con el apelante en que dicho argumento implica una fundamentación meramente aparente, pues exige a quien está siendo ilegítimamente agredido que espere a que su atacante le apunte o dispare para –si sobrevive– recién ahí comenzar a defenderse, lo cual resulta irrazonable e implica erigir en requisito de la legítima defensa una exigencia no contenida en la norma del artículo 34, inciso 6, del código de fondo.

Concuero, asimismo, con la parte en que tampoco la actitud posterior al hecho adoptada por el acusado podía ser atinente para la solución del caso, pues nuevamente no es una circunstancia de la que dependa la operatividad del artículo 34, inciso 6, ya citado, sino en todo caso una pauta para la mensuración de la pena mencionada en los artículos 40 y 41 del Código.

“V Alfredo Alberto s/Recurso de queja”.

CSJ 1881/2021/RH1.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Y lo mismo cabe decir del razonamiento por el cual a partir del orden en que fueron efectuados los disparos los jueces dicen poder inferir que el acusado no habría sentido realmente en riesgo su vida, pues tiene también aquí razón la defensa en que ese argumento no sólo desconoce que los tres destinatarios de los disparos integraban el grupo agresor que amenazaba su vida, sino que exige dogmáticamente además un elemento subjetivo: que el autor haya temido por su vida, que ni la ley ni la interpretación que se ha hecho de ella requieren.

–IX–

En tales condiciones, pienso que la queja es procedente en tanto el fallo recurrido no brinda adecuada respuesta a los agravios de la defensa, por lo que corresponde dejar sin efecto la sentencia recurrida para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte una nueva con arreglo a derecho.

Buenos Aires, 8 de julio de 2024.