



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132385-1

"Altuve, Carlos Arturo s/ Recurso  
extraordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I de Transición del Tribunal de Casación hizo lugar parcialmente al remedio de la especialidad interpuesto por la defensa contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, que condenó a Héctor Aníbal Tartaglione a la pena de trece años de prisión, accesorias legales y costas, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio. En consecuencia, mutó la calificación legal encuadrando el hecho como exceso en la legítima defensa y readecuó la pena fijándola en tres años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas (v. fs. 354/361 vta.).

II. Frente a ese pronunciamiento interponen recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley el Fiscal ante dicha instancia y la Defensa Oficial (v. fs. 366/369 y vta. y 397/405 vta., respectivamente), en tanto que el órgano casatorio decidió conceder el primero de los remedios y denegar -por inadmisibile- el restante (v. fs. 406/409 vta.).

Ante ello, la defensa dedujo queja (v. fs. 128/136 vta. de la causa P. 132.250), la cual fue admitida por esa Corte, quien declaró mal denegado el recurso y decidió concederlo (v. fs. 137/140).

III. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la acusadora.

Denuncia la errónea aplicación de los arts. 34 inc. 6 y 35 del

Código Penal, así como también la inobservancia de lo dispuesto en el art. 79 de igual cuerpo legal.

Alega que no concurren en autos los requisitos de la legítima defensa acreditados por el tribunal revisor, en particular la exigencia de actualidad o inminencia de la agresión ilegítima, pues la misma ya había cesado cuando el procesado produjo no uno sino seis disparos sobre la víctima.

Esgrime que para que exista un exceso se debe verificar que la agresión esté en curso o bien resulte inminente, de manera que sea posible repelerla, siendo que el exceso responde a una mayor intensidad del medio empleado.

Aduce que el órgano de primera instancia tuvo por probado que el procesado efectuó los disparos que provocaron la muerte del damnificado con posterioridad a que los sujetos que intentaran el desapoderamiento se dieran a la fuga habiéndose desprendido del arma que detentaban, estimando que era claro que la agresión ya había sido neutralizada por los disparos efectuados y que la conducta bajo análisis es más propia de una venganza que de un exceso en la legítima defensa.

A continuación, menciona diversa doctrina y jurisprudencia en apoyo de su tesis.

Solicita se case la sentencia atacada y se restituya la calificación legal fijada en el fallo de primera instancia.

IV. Sostendré el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8 y 14 de la ley 14.442 y 487, CPP), pues considero



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132385-1

con el impugnante que el tribunal intermedio ha inobservado, a través de una arbitraria fundamentación, lo dispuesto por el art. 79 del Código Penal. Y a los argumentos desarrollados por el recurrente, que comparto y hago propios, sumaré los siguientes.

En efecto, el tribunal de mérito describió la siguiente plataforma fáctica: *"...el día 26 de diciembre de 2004 siendo aproximadamente las 19:00 horas en la intersección de las calles Cangallo y Méndez de la localidad de Wilde, Partido de Avellaneda, tras tomar conocimiento que en dicha intersección se estaría cometiendo un hecho ilícito un sujeto de sexo masculino salió a la calle y efectuó con la clara intención de efectuarle la muerte por lo menos seis disparos con un arma de fuego, tipo pistola, marca Browning, calibre 9 mm n° 242.100, propiedad de la policía bonaerense, contra Jonatan Ezequiel Mesa, causándole lesiones que le provocaron el óbito"* (fs. 18 vta.).

Probada la materialidad ilícita y la autoría y descartada la eximente planteada, el Tribunal de origen condenó al encartado a la pena de trece (13) años de prisión por el delito de homicidio.

El Tribunal de Casación -de acuerdo a la remisión dispuesta por esa Suprema Corte- expresó que *"...para que proceda la causal de justificación contemplada en el art. 34 incs. 6 y 7 resulta necesaria la concurrencia de una agresión actual e ilegítima, la racionalidad del medio empleado para repeler esa agresión y falta de provocación suficiente por parte de quien ejerce la defensa (...) para la aplicación del art. 35 del Código de fondo, el cual establece que aquel que, en su*

*defensa, hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia. En este sentido, para que proceda la disminución instituida por dicha norma, será necesario que, inicialmente la actuación del autor esté justificada, pero en determinado momento, la situación de base desaparezca sin que el justificado lo advierta. De esta manera, se lo castiga como un 'error de tipo de la justificación', debido a que el individuo no se dio cuenta de que el peligro que lo autorizaba a defenderse había cesado (cfr. c. 67.838, 'Langone') (...) llega indiscutido a esta Sede el hecho de que la víctima apuntó al imputado con un revólver, el cual conforme las pericias realizadas se hallaba percutido en tres oportunidades consecutivas" (fs. 358 vta./359 vta.).*

*A ello agregó que: "[d]icha circunstancia, fue la que motivó el accionar del imputado. Por lo tanto, podemos afirmar que existió una agresión actual e ilegítima por parte de la víctima y falta de provocación suficiente por parte de quien, en principio, ejerció la defensa (...) si bien entiendo que Tartaglione excedió el límite de la racionalidad, impuesto por el art. 34 del Código Penal, la dinámica de los hechos impidió que el imputado observara que la víctima ya no portaba el arma de fuego con la que había iniciado el ataque, y que, en consecuencia, la circunstancia de peligro no se encontraba vigente. No obstante, corresponde señalar que la repulsa del ataque realizada por Tartaglione, en su tramo final se observa como desproporcionada, lo que llevó a la concreción del lamentable*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132385-1

resultado letal (...) considero que si bien Tartaglione inició su defensa justificadamente, y la misma se observa como desproporcionada en el tramo final de su conducta, por el beneficio de la duda corresponde considerar que el imputado ignoró que el peligro que lo autorizaba a ejercer su defensa había cesado, por lo que corresponde encuadrar su accionar en la figura del exceso en la legítima defensa en los parámetros del art. 35 del código de fondo" (fs. 359 vta. y 360). El subrayado me pertenece y debo agregar que similares consideraciones fueron desarrolladas por el Dr. de Lázari (v. fs. 316/317 vta.).

Paso a dar mi opinión.

a. En primer lugar, cabe recordar que el pronunciamiento dictado por esa Suprema Corte en fecha 31 de octubre de 2016, el voto de la Dra. Kogan -que concitó la adhesión de los Dres. Soria, Negri y Hitters-, sostuvo que el Tribunal de Casación -en su primera intervención- "*...omitió señalar cuáles constancias probatorias justificaban la diversa lectura de los hechos propuesta, sin ocuparse de confrontar o al menos disipar válidamente los fundamentos expuestos por el inferior que encontraron sustento en la valoración de pruebas puntuales.// En particular, nunca puso en jaque la argumentación por la cual el tribunal de juicio concluyó que el imputado realizó dos secuencias de disparos y en la segunda de ellas -que es la que habría impedido justificar su accionar- 'se desplaz[ó] en persecución del joven M. luego de que [éste] abandonara el arma que portaba'...*" (fs. 322 vta. y ss.).

Añadió aquella postura mayoritaria, en lo que respecta al

imputado Tartaglione, que "*...el no saber si todos los atacantes estaban armados, o que los mismos pudieran regresar, constituyen todas afirmaciones dogmáticas desprovistas de referencias a las constancias comprobadas de la causa y sin debido acompañamiento de las razones que justifiquen la conclusión que se adopta (existencia de un cuadro de duda sobre tales extremos)*" y que las "*las expresiones vinculadas al "stress", la formación cultural del victimario y los gravitantes ambientales que invoca, a la par de no haber merecido consideración alguna de ninguna de las partes a lo largo del proceso, no aparecen como sustanciales a los fines de dar respuesta a la controversia jurídica planteada*" (fs. 323 y vta.).

Asimismo, señaló que "*...el rol de policía de la Provincia de Buenos Aires que cumplía el imputado al momento de los hechos y que sí fuera valorado por el tribunal de mérito, resultó abiertamente soslayado por el a quo (...) desentendiéndose de analizar las obligaciones que poseen todos los miembros de fuerzas de seguridad y 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'*" (fs. 323 vta.)

De lo anteriormente expuesto, surge claro y así quedó expresado en la opinión mayoritaria -en lo que interesa destacar- que: 1. no se señalaron las constancias probatorias que justificaban la diversa lectura de los hechos propuesta sin que se ponga en jaque lo argumentado por el tribunal de juicio en lo relativo a que el imputado realizó dos secuencias de disparos y en la segunda de ellas -que es la que habría impedido



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132385-1

justificar su accionar- "*se desplaz[ó] en persecución del joven M. luego de que [éste] abandonara el arma que portaba*" (fs. 323), y 2. el rol policial que le cupo al imputado fue abiertamente desoído.

Dispuesto el Tribunal de Casación a revisar nuevamente la sentencia de primera instancia, reposó otra vez la "duda" -al igual que lo entendió el Dr. de Lazzari- sobre el extremo referido a la continuidad de la conducta defensiva; más concretamente indicó: "*...la dinámica de los hechos impidió que el imputado observara que la víctima ya no portaba el arma de fuego con la que había iniciado el ataque...*", así "*...la repulsa del ataque realizada por Tartaglione, en su tramo final se observa como desproporcionada...*" (fs. 359 vta.) (o, en palabras del Ministro ya citado: "*cuadro complejo no interrumpido*").

b. Sentado lo anterior, debo decir que el *a quo* insiste con desarrollar afirmaciones dogmáticas, las que ya fueran remarcadas y excluidas por esa Suprema Corte al ser tachadas de arbitrarias; así, desoye el órgano de reenvío las consideraciones efectuadas por el Alto Tribunal Provincial.

Reitero, esa Corte dijo que el Tribunal de Casación "*...nunca puso en jaque la argumentación por la cual el tribunal de juicio concluyó que el imputado realizó dos secuencias de disparos y en la segunda de ellas -que es la que habría impedido justificar su accionar- 'se desplaz[ó] en persecución del joven M. luego de que [éste] abandonara el arma que portaba*" (fs. 283).

Ello así, pues el Tribunal de origen sostuvo que "*...la*

consideración armónica del testimonio de Maceira y fundamentalmente lo que surge de la consideración del plano de fs. 10 así como lo que en concordancia con éste resulta del acta de inspección ocular obrante a fs. 4/5 dan por tierra la versión dada por el inculpado para colocarse en la situación de justificar su accionar. Así dijo Maceira a este cuerpo que ello pudo ver desde el balcón de su casa, cómo la persona que luego ante ella se identificara como policía efectuaba disparos que uno de ellos le da al chico en la cadera viendo cómo corre éste hacia la esquina, rengueando, circunstancia esta que en modo alguno resulta de sus solitarios dichos sino que -como ya lo dijiera en la primera cuestión- resulta avalada por las heridas referidas por la operación de autopsia así como por la doctora Malabud en su experticia de fs. 496. Dijo también Maceira que luego de ello el chico corre hacia Méndez lo ve caer y levantarse, lo que también encuentra correlato en las manchas hemáticas que pueden observar en el pavimento como discontinuas, la persona seguía disparando precisando la testigo que el arma -que más tarde le mostrará Tartaglione- se encontraba tirada atrás del auto, recordando también que vió a este disparar en la loma de burro" (fs. 27, vta. y 28).

En relación al plazo de fs. 10 puede "...seguirse una secuencia de disparos, a partir de la ubicación de las vainas, aún teniendo en cuenta lo observado por la distinguida colega defensora en cuanto al desplazamiento de las mismas.// Y así es que advierto del mismo la presencia sobre el asfalto de la calle dos vainas servidas calibre 9 mm ubicadas cerca de la puerta de ingreso del numeral





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132385-1

1596, y varias sobre la vereda del mismo numeral; así como también otras que se pueden apreciar siguiendo la calle, más próximas al lugar donde se encontraba el cuerpo de la víctima a una seis metros del lugar previamente indicado, lo que deja en evidencia que los disparos no se efectuaron desde el mismo lugar, como lo pretende en su versión el inculpado sino que el tirador se desplazó en persecución del joven Meza hacia la esquina como por otro parte también lo señalara Ceol y la ya mencionada Maceira (...) cualquiera sea la posición definitiva de las vainas con relación al órgano propulsor, es de toda evidencia que las que se encuentran indicadas en la segunda de las posiciones aludidas fueron percutidas luego de que la víctima abandonara el arma que portaba, esto es el revólver calibre 32, marca Italo Gra, que fuera incautado también en la escena de los hechos (...) los disparos se prolongaron más allá del lugar que originariamente indica el imputado como lo documentan los impactos que se visualizan en el automóvil Fiat 128..." (fs. 28 vta. y 29 vta.).

Concluyó este tramo señalando que "...del juego de toda ella en su conjunto resulta que la agresión inicial -que tengo por probada llevara adelante cuanto menos Jonatan Ezequiel Mesa- contra los jóvenes Pablo Tartaglione y Mariano Ceol al intentar despojarlos del vehículo propiedad del encartado, ya había cesado cuando Tartaglione arremete con varios disparos luego de los dos primeros que efectuó al ser apuntado por Mesa con su revólver (...) cabe tener en consideración que aquel fue percutado conforme resulta de las pericias llevadas adelante sobre el mismo, no produciéndose disparo alguno conforme las mismas piezas lo refieren..." (v.

fs. 29 vta./30). Añadió que "...nada hubo en el accionar de Tartaglione que pudiera predicarse de racional en cuanto a los disparos que efectuara contra la humanidad de Mesa todo ello teniendo en cuenta que todo el peligro que había dado origen a la situación ya había cesado, no pudiendo legitimar en modo alguno el accionar del imputado quien tuvo al alcance de sus manos un cauce mucho menos lesivo para los derechos y la vida de las personas (...) el modo utilizado, de disparar contra quien ya se encontraba herido, en situación de fuga y desarmado no se exhibe como necesario ni -mucho menos- como racional siendo así, reitero, que la situación de peligro, que habilitara la defensa, ya había cesado por completo (...) según el propio relato de Tartaglione al que he hecho referencia más adelante los primeros disparos que dirigió hacia Mesa lo fueron a las piernas, tras lo cual ya a resguardo su hijo y el amigo de éste, tuvo la posibilidad de solicitar apoyo, lo que por otra parte hizo a través de su esposa, siendo que luego de ello vuelve a la escena de los hechos, en una acometida innecesaria y temeraria volviendo a disparar como lo tuviera por probado a partir de la prueba hasta aquí analizada (...) entiendo que lo reprochable a Tartaglione es la falta de razonabilidad exhibida al accionar tantas veces su arma reglamentaria contra quien ya herido, emprendía la huida, en una calle de tránsito urbano, habiendo cesado definitivamente la situación de necesidad con que la defensa pretende amparada su conducta, pudiendo haber acudido -y ello no es producto de una mera elucubración de escritorio sino fruto de la apreciación del propio relatado del imputado- a un curso causal menos lesivo teniendo en cuenta especialmente que pudo ingresar tres veces



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132385-1

*-según su declaración- al domicilio en que se encontraba, solicitando ayuda, permaneciendo a resguardo en espera de la intervención del personal policial" (fs. 30 vta./31 vta.).*

Puesto a resolver nuevamente el Tribunal de Casación consideró que la dinámica de lo hechos surgía de lo relatado por los testigos Pablo Gastón Tartaglione (hijo del imputado), Mariano Ceol y la testigo Maceira, lo declarado por Flores -funcionario policial- y el informe del médico autopsiante, dejando definido el suceso como aquel que hubo *"un intento de despojo del vehículo por parte de tres sujetos, entre los que se encontraba la víctima, munida de un arma de fuego"* (cfr. Tartaglione (h) y Ceol), *"tras lo cual ve salir de una casa a un hombre -el imputado- apuntando un arma y otra persona que corre en dirección opuesta. En ese sentido, señaló que el individuo que posteriormente se identificara como policía, efectuó varios disparos en dirección al otro sujeto, que una de ellos impactó en la cadera, y éste siguió corriendo en dirección a la esquina, rengueando. Seguidamente, manifestó que luego de esto, ve caer a la víctima, quien luego se levanta mientras Tartaglione seguía disparando. Además, manifestó posteriormente, el imputado señaló el arma de la víctima, la cual se encontraba tirada atrás del auto"* (cfr. Maceira).

Así, resolvió en lo que respecta a la calificación legal que *"si bien Tartaglione inició su defensa justificadamente, y la misma se observa desproporcionada en el tramo final de su conducta, por el beneficio de la duda corresponde considerar que el imputado ignoró que el peligro que lo autorizaba a*

*ejercer su defensa había cesado..."* (fs. 359 vta./360). Ello así, pues anteriormente refirió que *"la dinámica de los hechos impidió que el imputado observara que la víctima ya no portaba el arma de fuego con la que había iniciado el ataque"* (fs. 359 vta).

Estas afirmaciones -erradas a mi parecer- son determinante para la solución legal del caso que dio, pues de ello se extrae el argumento central para subsumir la conducta como "excesiva". Para ello, consideró de modo hipotético -de allí el beneficio de la duda-, que existía una ignorancia que embargó al acusado sobre la *"continua agresión o peligro"* que efectuaba Mesa, al no observar que aquel ya no detentaba el arma de fuego.

Ello le permitió segmentar el hecho -primer tramo: justificación, y segundo tramo: exceso-, en base al beneficio de la duda sobre un extremo que vuelve a unir dos secuencias de disparos que, adelante, son claramente autónomas.

Para la reconstrucción de un hecho pasado se debe utilizar el método histórico, y concretamente en el procedimiento de análisis y verificación de la hipótesis del hecho -basada en la prueba- (crítica interna y síntesis), puede que haya diversas hipótesis, señalándose que *"La síntesis ofrece al historiador un campo más amplio que al juez, porque el primero puede admitir diversas hipótesis, o sea, que la asignación de valor a una u otra puede en ocasiones ser opinable o poco asertiva. En el caso del juez penal, cuando se producen estas situaciones, debe aplicar a las conclusiones o síntesis el beneficio de la duda"* (cfr. Fallo "Casal" de la CSJN). Es decir, la posibilidad de que haya diversas hipótesis basada en la valoración de pruebas opinables o



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132385-1

poco asertivas es lo que desemboca en la aplicación del beneficio de la duda.

Estas consideraciones no se corresponden con el fallo impugnado, pues no se han señalado qué elementos probatorios le generaron ese estado de duda *al a quo* sobre el aspecto que se viene atacando; esto es, si la dinámica de los hechos fue "un desplazamiento hacia la víctima", qué razonamiento -basado en la valoración de pruebas opinables o poco asertivas- siguió el Tribunal revisor para sostener que aquella dinámica "le impidió" al imputado observar que Mesa ya "no portaba el arma de fuego". O, dicho de otro modo, qué acto o representación del sujeto activo interrumpió el suceso para perder de vista a la víctima en el momento que deja de tener el arma de fuego.

Incluso, es contrario a la lógica y a la experiencia sostener que el imputado no advirtió el descarte del arma de fuego; por ello, hay que afirmar que en pleno desplazamiento de persecución del imputado hacia Mesa sí pudo observar que no portaba el arma, mas teniendo en cuenta su calidad de funcionario policial -experiencia y entrenamiento- y que perder la mirada sobre el arma de fuego que detentaba Mesa configura un apartamiento del más elemental sentido común, careciendo de ese modo de fundamento lógico, lo que conduce a afirmar la conciencia de su actuar y, por ende, su dolo homicida.

En efecto, ese aspecto objetivo permite descartar el exceso previsto en el art. 35 del Código Penal, pues para aplicar dicha figura "es necesaria la *falta de conciencia del exceso sobre los límites de la necesidad*", o dicho de otro modo, que el autor obre en la creencia errónea de actuar legítimamente pese al exceso verificado desde el

aspecto objetivo. Desde que no es posible sostener que la atenuación de pena (ilícito culposo) pueda aplicarse a los casos en que el autor es *consciente* de que excede los límites de la necesidad, es decir, de su obrar antijurídico" (causa P. 109.644, sent. de 3/5/2012, voto del Dr. Soria).

Por ello, comparto con el recurrente que al momento de finalizar la primera de las secuencias detalladas la agresión inicial de Mesa ya había sido neutralizada por los dos primeros disparos efectuados por Tartaglione, razón por la cual la misma ya no estaba en curso ni resultaba inminente la agresión, entonces, ya no era posible ni necesario repelerla. Como bien lo afirma el quejoso, dicha circunstancia hace que tampoco la conducta pueda calificarse como un exceso en la legítima defensa, atento que nadie puede excederse respecto de una situación en la que no se encuentra.

En ese sentido, tiene dicho esa Suprema Corte que "[p]ara que exista exceso en la defensa es menester que concurran, en principio, los supuestos que hacen actuar la legítima defensa" (cfr. causa P. 32.881, sent. de 15-V-1984)" (causa P. 129.301, sent. del 21 de noviembre de 2018) y en el mismo expuso que "[e]l requisito de que se inicie justificadamente se desprende de que nadie puede exceder el límite de un ámbito en el que nunca ha estado" (D'Alessio; Código Penal Comentado y Anotado, Parte General, 1ra. Edición, La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 413, citando a Zaffaroni, Alagia y Slokar, entre otros autores). En sentido concordante se ha expedido esta Suprema Corte (conf., en lo pertinente, causas P. 88.303, sent. de 25-III-2009; P. 75.534, sent. de 21-IX-2001; e.o.)" (causa P. 130.076, sent. de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132385-1

27/2/2019).

Como dije, el órgano revisor no revierte las consideraciones emitidas por el Tribunal de origen sobre esos extremos fácticos y probatorios, las que fueron justamente señaladas por el fallo dictado por esa Suprema Corte, sino que insiste con una reinterpretación de la valoración probatoria pero apartándose de la lógica y la experiencia, propias de la sana crítica que rige en el proceso penal (art. 209 y 210, CPP).

c. En lo que respecta al "rol de policía", también viene al caso recordar que esa Suprema Corte señaló que dicho aspecto fue valorado por el Tribunal de origen pero el mismo fue *"abiertamente soslayado por el a quo... desentendiéndose de analizar las obligaciones que poseen todos los miembros de fuerzas de seguridad y 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..."* (fs. 323 vta.), lo que fue nuevamente desoído.

Este aspecto no sólo fue señalado por el Tribunal de origen en la cuestión "quinta" –agravantes- (v. fs. 34/34 vta), sino también emana de la plataforma fáctica, donde se desarrolló que el arma utilizada era propiedad de la policía bonaerense y, además, consideró que al inicio del enfrentamiento entre Mesa y Tartaglione, este último dio la voz de "alto policía" -por el beneficio de la duda- (v. fs. 27 vta/28).

Cabe señalar que la legislación provincial relativa a los principios básicos de actuación de la fuerza de seguridad policial, vigente al momento del hecho -26 de diciembre de 2004- fue la ley 12.155 (B.O. 11/8/98) que establecía que

deben *“Ejercer la fuerza física o coacción directa en función del resguardo de la seguridad pública solamente para hacer cesar una situación en que, pese a la advertencia u otros medios de persuasión empleados por el funcionario policial, se persista en el incumplimiento de la Ley o en la conducta grave; y utilizar la fuerza en la medida estrictamente necesaria, adecuada a la resistencia del infractor y siempre que no le infligiera un daño excesivamente superior al que se quiere hacer cesar”* (art. 7 inc. "f") y *“Recurrir al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente y actual para la vida de las personas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese peligro, debiendo obrarse de modo de reducir al mínimo los daños a terceros ajenos a la situación. Cuando exista riesgo de afectar la vida humana o su integridad, el policía debe anteponer la preservación de ese bien jurídico al éxito de la actuación o la preservación del bien jurídico propiedad”* (art. 7 inc. "i").

A su vez, la ley 13.201 (B.O. 5/7/2004) de personal de las policías de la Provincia de Buenos Aires, vigente también al momento de los hechos, en el art. 12 inc. "m" incluye entre los deberes del personal de las policías: *“Conocer los preceptos establecidos en el Código de Conducta Ética para los Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley, aprobado por la resolución 34/169 de la Organización de las Naciones Unidas, cuyo texto se agrega como Anexo y forma parte integrante de la presente ley, como así también toda otra norma que de similar o superior jerarquía se dicte sobre la materia. Los textos completos de estos*





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132385-1

*instrumentos deberán estar disponibles en todas las dependencias policiales. Los superiores jerárquicos constatarán el conocimiento por parte de los funcionarios policiales a su cargo".*

La misma ley regula en el art. 31 el deber de obedecer las órdenes legales que imparte la superioridad (conf. los arts. 28 a 33 del decreto 3326/2004, -B.O., 30/12/2004- reglamentario de la ley 13.201).

Tal como se dispuso en el art. 12, inc. "m" citado, es parte integrante de aquella ley un "anexo" que incorpora el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979. El Código indica, entre otras disposiciones, que los funcionarios aludidos *"...mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas"* (art. 2) y que *"...podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas"* (art. 3). En el comentario a dicha norma se subraya que el uso de la fuerza debe ser excepcional y proporcional en relación al objeto legítimo que se ha de lograr; y, en particular, que el *"...uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego..."*.

De tal modo, se dio difusión al código, como lo propician las directrices para la aplicación efectiva del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas el 24 de mayo de 1989.

Incluso, el Decreto n° 3326/2004 -reglamentario de la ley 13.201-, a pesar de que fuera publicado cuatro días después del hecho aquí ventilado, en su art. 120 inc. "I", determinó que constituye falta grave "*Incumplir con alguna de las pautas generales o especiales dispuestas en el "Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley" –res. 34/169, anexo 34, U.N., GAOR Supp- (n° 46), p. 186, O.N.U. doc. A/34/46 –1979-, y que forma como "anexo I", parte integrativa de la Ley 13201...*". Ello demuestra que desde la publicación de la ley n° 13.201 hasta la publicación del decreto existió una puesta en conocimiento al funcionariado policial a tal punto que fue catalogada como una de las sanciones más graves.

Entre los instrumentos internacionales para la buena gobernanza se encuentran también 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 Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana desde el 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. En dicho documento se tuvo presente, entre otras consideraciones, que el empleo de la fuerza y de armas de fuego por parte de tales funcionarios debe conciliarse con el debido respeto de los derechos humanos y se señalaron los principios básicos a respetar en esta materia: en especial, utilización de la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto (art. 4); y cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, deberán emplearse dentro de los parámetros allí establecidos (art. 5), vinculados con la moderación, proporción, reducción al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132385-1

mínimo de daños y lesiones y respeto y protección de la vida humana. La regulación incluye disposiciones especiales (arts. 9 a 11) acerca del empleo de armas de fuego.

En este contexto, Tartaglione violó el deber de emplear armas de fuego de manera excepcional y proporcionadamente, y se condujo al margen de los parámetros antes señalados, constituyendo un ejercicio abusivo de la función policial que causó la muerte a otro, aspecto que claramente incide al momento de determinar el dolo homicida que aquí se propugna.

En ese aspecto, esa Suprema Corte Justicia ha convalidado un pronunciamiento del Tribunal de Casación Penal donde se indicó que *"aun considerando que el acusado comenzó la persecución -de quien huía de la autoridad- amparado por la ley, la producción de la muerte no constituyó un exceso en el cumplimiento del deber (art. 34, inc. 4, Cód. Penal) sino el liso y llano incumplimiento de sus deberes funcionales, es decir una actuación sin justificación alguna. Teniendo en cuenta las disposiciones específicas que regulan el uso de la fuerza y de armas de fuego por parte de funcionarios policiales, que propenden a la adopción de conductas respetuosas de los derechos humanos, tales como la ley 13.482 citada por la Casación, el recurrente no pone en evidencia que su desconocimiento haya importado únicamente un caso de exceso en la justificación (v., en lo pertinente, causa P. 122.394, sent. de 20-XII-2017)"* (causa P. 130.076 ya citada).

Entiendo entonces, en la misma línea que el representante de la vindicta pública, que el encuadre legal impuesto en el grado era el correcto y que el fallo

emanado de dicho tribunal no presentaba fisura alguna en su razonamiento al momento de calificar el hecho de ese modo y, como contrapartida, la sentencia del Tribunal de Casación no constituye *"una derivación razonada de las previsiones del mentado art. 35 con arreglo a las circunstancias comprobadas del caso (cfr., por muchos, C.S.J.N., Fallos 325:3118; 331:1090). Aparece, antes bien, una solución fundada en el mero subjetivismo de los jueces y no el resultado de un verdadero juicio convictivo"*, circunstancia que descalifica al pronunciamiento como acto jurisdiccional válido (conf. causa. P. 99.114, sent. del 4/11/2009).

Así, la sentencia recurrida resulta, a mi juicio, viciada de arbitrariedad conforme el sentido que a esa expresión ha conferido la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Pues es claro que, frente a un evento que no admitía la aplicación de la figura atenuada seleccionada el juicio del tribunal casatorio se sustenta en afirmaciones dogmáticas, toda vez que omite ponderar en debida forma los aspectos concretos de la causa antes reseñados.

No puede reputarse entonces a la sentencia atacada como una derivación razonada del derecho vigente, pues su fundamentación normativa, desconectada de las circunstancias concretas de la causa, se torna aparente (CSJN., Fallos: 298:317, 306:626), presentando el pronunciamiento graves defectos que lo descalifican conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N., Fallos: 314:791 y 320:2105, entre otros).

En definitiva, estimo que esa Corte debería hacer lugar al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132385-1

recurso deducido y restituir la calificación legal y pena fijadas en la sentencia de primera instancia.

V. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la defensa.

Denuncia que el fallo resulta arbitrario ya que prescinde de la letra expresa de la ley en la interpretación de lo dispuesto por el art. 35 del Código Penal, vulnerando los principios de legalidad y culpabilidad (arts. 18, 19 y 33 de la CN; y 9 de la CADH).

Sostiene que el órgano casatorio agrega al exceso en la legítima defensa un requisito que el legislador no exige para considerarlo configurado, cual es el error sobre la subsistencia de la situación de necesidad que habilita la causa de justificación, en el caso, de la agresión ilegítima.

Manifiesta que tal interpretación desconoce la existencia del art. 34 inc. 1° del C.P., en cuanto prevé el supuesto de un error sobre la concurrencia o subsistencia de un presupuesto fáctico de una causa de justificación y habilita la reducción del reproche o su completa eliminación si se trata de un error invencible; que el pronunciamiento en crisis eludió lo regulado en el art. 35 de igual legislación atento que para que el mismo se aplique alcanza con que el autor haya excedido objetivamente los límites de la justificación, sin que se requiera error; y que el sentenciante evitó efectuar una interpretación armónica con lo dispuesto en el art. 34 inc. 1°, que regula el error invocado y prevé la imposibilidad de reproche o uno menor de un injusto que, como en el caso, fue

cometido con exceso en la justificación.

Esgrime que el fallo analizó conjunta y no sucesivamente, bajo un mismo y único instituto (exceso en la legítima defensa del art. 35, CP), la disminución objetiva del grado de injusto y el conocimiento (o la falta del mismo) que pudo haber existido sobre dicha circunstancia fáctica en el plano subjetivo (error de prohibición indirecto) que debió ser analizado al momento de efectuar el juicio de culpabilidad.

Estima que al adunarse el requisito de existencia de un error sobre la subsistencia de las condiciones objetivas de operatividad de una causa de justificación se desconoce el límite de resistencia semántica de la norma, que requiere únicamente la concurrencia objetiva del exceso y nada dice sobre la existencia de un aspecto subjetivo, vulnerándose de tal modo el principio de legalidad. Añade que también se quebranta el principio de culpabilidad en tanto se evita sopesar el error (vencible o invencible) que pudo haber existido sobre las circunstancias fácticas que determinan los límites de la tipicidad permisiva, para eliminar o disminuir el reproche.

Menciona que bajo la vigencia del principio señalado se debe considerar que el sujeto excede por error el límite de lo permitido y tal análisis es independiente y subsiguiente a la verificación del menor grado de injusto dado por una conducta que comienza siendo defensiva y que continúa cuando ya ha cesado la agresión; y que una interpretación como la que propone demanda la consideración separada de la concurrencia objetiva de la reducción de la antijuridicidad, por tratarse de una conducta que comienza al amparo de una causa de justificación y sólo se agota antijurídicamente, y del



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-132385-1

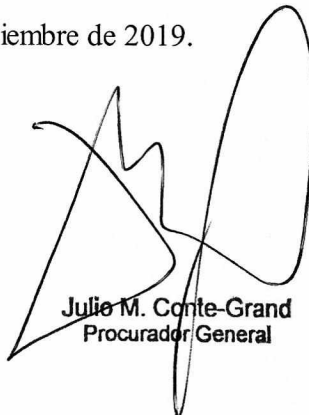
reproche personalizado que merece la existencia de un error por parte del acusado dada su inadvertencia de la desaparición de la situación de necesidad.

Solicita se absuelva a su representado al considerarse que el error de prohibición relevado por el juzgador resulta invencible a la luz de la situación de emergencia en que se origina, y en subsidio peticiona se reenvíe la causa a origen para el caso de que se considere que no han sido tratados los extremos del hecho sobre la vencibilidad o invencibilidad del error por parte del órgano casatorio, a fin de resguardar la doble instancia sobre tal determinación.

VI. El recurso no puede prosperar atento la solución propiciada al abordar el remedio de la acusadora, por ello considero que no debo expedirme sobre el presente deducido por la defensa.

VII. Por todo lo expuesto, sostengo el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal de Casación Penal y estimo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al mismo, casando la sentencia atacada y restituyendo la calificación legal y pena fijadas en la sentencia de primera instancia; rechazando el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la defensa.

La Plata, 9 de diciembre de 2019.



**Julio M. Conte-Grand**  
Procurador General

Faint, illegible text within a rectangular border, possibly representing a document or form.