En la ciudad de Comodoro R., Provincia del Chubut, a los cuatro días del mes de noviembre de dos mil catorce, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro R., el Tribunal integrado por los Dres. **Guillermo Alberto MÜLLER**, en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María PINTOS y Martín Roberto MONTENOVO**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 56094**, **Carpeta individual n° 6320**, caratulada: "F., E. s/ Homicidio r/v", de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal general, Dr. **Carlos Adrián Cabral**, la Dra. **V. H.**, apoderada de la parte querellante, el Sr. Defensor de Confianza Dr. **G. I.** y el imputado **A. E. L.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días 15 y 21 de octubre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Guillermo Alberto Müller, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de E. A. L., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de A. E. L. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Guillermo Alberto Müller, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis María Pintos y finalmente el Dr. Martín Roberto Montenovo.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- Ha provocado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor Particular del imputado **E. A. L.**, contra la sentencia Nº 2630/2014, de fecha 7 de julio de 2014, por la que se lo declara al nombrado autor penalmente responsable del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego, y se lo condenara a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inciso 3°, 41 bis, 45 y 79 del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad el 15 de septiembre de 2013 en perjuicio de F. M. E..

1) El recurrente, en su libelo impugnativo no controvirtió la autoría de su asistido -que tampoco lo hizo en el debate-, pero sí las circunstancias, condiciones y momento que utilizó el arma, que a su criterio lo habilitaban; empero los magistrados han hecho caso omiso al resolver el

caso.

Sostuvo que los jueces del debate centraron sus razones en las “presuntas contradicciones de los hermanos V.”, en la inexistencia de otra arma pero sobre todo se han rendido a la veracidad total y absoluta de los testigos E., sobre todo respecto de H..

Señaló que un aspecto estriba en la distancia existente entre la víctima y victimario que la sentencia no lo resuelve; otro radica en el error en el que incurrió la perito en criminalística, al que los sentenciantes le asignaron valor superlativo puesto que develaba un aspecto dirimente para la solución del caso, y consiste en establecer si el disparo que recibió E. previamente hizo contacto con el suelo, perdiera fuerza e impidió que haya orificio de salida, sosteniendo la perito que no, puesto que la bala estaba intacta.

Adujo que esta no es una referencia válida puesto que la bala secuestrada del taller traspasó madera, chapa y persiana y quedo intacta; empero la extraída del cuerpo de la víctima tiene deformaciones compatibles con el contacto con otra superficie que ha alterado su contextura.

Señaló que la perito se equivocó de plomo y repitió la misma foto para describir a la extraída del taller y la del cuerpo de E., error que queda al descubierto con la vista que adjunta.

Expresó que el plomo extraído a la víctima tiene una

deformación en comparación con la obtenida del taller, extremo que surge de la comparación y por ende las diferencias de peso y diámetro posibilitan afirmar que el plomo extraído del cuerpo del occiso es de las mismas características, pero diferente, lo cual impone dar crédito a la afirmación de **L.** que el disparo fue hacia el piso y luego ingresó al cuerpo de E. provocándole el óbito.

Destacó que esta afirmación de cohonesta con la indeterminación de la distancia entre víctima y victimario, la ausencia de cotejo de las prendas de vestir y sobre todo la presencia de un halo de contusión que no permite *per se* determinar dicha distancia. Continuó refiriendo que en esa línea de razonamiento al no contar con una placa radiográfica que ilustre el recorrido interno de la bala por la necesidad de realizarle una rápida intervención quirúrgica, se erige como otro obstáculo para la corroboración inequívoca que la bala haya ingresado de manera directa al cuerpo, y en línea con esto, para generar mayor confusión, el lugar del cuerpo en el que le han extraído el plomo indica que ingresó paralelo al eje del cuerpo para instalarse en la cercanía del hombro, lo que conduce a concluir que luego del ingreso tuvo una dirección ascendente.

Remarcó que otra cuestión en la que los magistrados centran su decisión radica en las supuestas contradicciones de los hermanos V.. Al respecto, destacó, no hay ninguna contradicción entre ambos, sólo las

variaciones lógicas que existen entre dos sujetos distintos que viven los hechos de manera distinta, pero básicamente coinciden en afirmar que H. E. -el testigo al que se le validó todo el relato- expresó en medio de la reyerta que le tire en clara alusión a la existencia de un arma de fuego, lo que generó que corran en dirección al rodado y a L. al empleo del arma.

Criticó la omisión por parte del Ministerio Público Fiscal de entrevistar a los hermanos V. y señala que no le interesó para elaborar el caso escucharlos porque se desacreditaba la mendaz versión de los hermanos E., con lo que renunciaron a la averiguación de la verdad teniendo todos los medios a su alcance, incluida la coerción.

Objetó tal forma de conducirse de los acusadores que se aprecia en forma nítida al oponerse con la venia de la por entonces juez natural del proceso a la ampliación de la etapa preparatoria que propiciara a fin de recibir testimonio a los dos testigos G. F. P. P. y P. V. P., que al momento de los hechos vieron lo ocurrido desde un rodado estacionado sobre calle V. como se observa del video exhibido.

Denunció que el Ministerio Público Fiscal ha violado su manda de la carga de la prueba y de la objetividad y que de ello deriva la arbitrariedad en la valoración de la prueba, con el agravante que todos los razonamientos de los jueces son para fundar la tesis acusatoria sin rechazar en debida forma la de la defensa, puesto que si estos razonamientos en el sentido

que se proponen se hubieran concretado, el resultado sin dudas, hubiera sido antagónico.

Adujo que variadas han sido las contradicciones de H. E. y sobre todo del extinto D. E., quien sostuvo que caminaba a más de treinta metros del lugar del hecho y ahora, en el juicio su hermano sostuvo que estaba a dos metros de él, según consta en el audio del reconocimiento en rueda de personas.

Alegó que el informe de C. E. 968/13 ilustro que hay una vaina al lado del nicho de gas y es imposible que L. haya estado cerca de ahí (fotografía 5) vaina servida 9 mm (fotografía 4) al observar la foto 3 se ve el indicio 1 y 2 (las dos vainas).

Con lo hasta aquí expuesto, concluyó que se ha probado la tesis del caso de la Defensa, que estriba en la certeza que estaban dadas las condiciones y requisitos que habilitaban a L. a emplear el arma del modo que lo hizo y que el mayor déficit se verifica en la imposibilidad de la prueba del dolo.

Luego efectuó una digresión sobre la mecánica del suceso: señalando que el 15 de septiembre de 2013, aproximadamente a las 06.00 hs. H. H. E., D. E. y F. M. E., caminaban por calle V. habiendo traspasado la Avenida S. M. (casi frente a la SCPL); apareció repentinamente un vehículo marca Volkswagen Bora Blanco con vidrios polarizados,

dominio ***-*** que circulaba por calle S. M., conducido por E. A. L., los hermanos V. y N. R. D. su marcha en intersección de S. M. y V., descendieron los hermanos P. y R. V. del asiento trasero del vehículo, comenzando una agresión física en contra de los hermanos E. Aprovechando L. conductor del rodado, quien vestía remera blanca, a descender del rodado con un arma de fuego en las manos. En ese momento L. con la pistola B. calibre 40 que portaba en sus manos, efectuó un disparo contra F. M. E., impactando en la zona del cuarto espacio intercostal izquierdo, lesionando el pulmón lo que derivó en su óbito por paro cardiorrespiratorio con shock hipovolémico en el Hospital Regional aproximadamente a las 07.00, según certificado de defunción suscripto por el Dr. L.. Subiéndose al vehículo L. como conductor inició la marcha a fin de huir del lugar, efectuando al menos seis disparos, sacando el brazo por el techo del rodado y hacia atrás, posteriormente ascendieron los hermanos V. y todos huyeron del lugar dejando a la víctima tirada en el piso en calle V..

Adujo que no se tuvieron en cuenta extremos probados: a. que hubo agresión recíproca con los V.; b. que hubo otra arma en el lugar y la vaina; 3. la intervención de L. fue cuando sus amigos le dijeron que había arma y escucha un disparo.

Puso de relieve que una vez concluido el debate se profundizaron aspectos centrales, tales como la distancia de tiro entre víctima

y victimario y sobre todo quienes de los testigos son los portadores de la verdad real de lo sucedido; en tal dirección, dijo, el testigo R. sostuvo que L. estuvo siempre cerca del rodado del cual extrajo el arma y la reyerta se producía según su percepción a más de treinta metros.

Alegó que la credibilidad del testigo H. E. ha ido menguando conforme sus mendaces dichos en la carpeta N° 6338, en la que sindicó como autor del homicidio de D. E. a V. R., quien luego fue sobreseído, su comportamiento en la causa N° 6544 denunciando a varios imputados que finalmente también resultaron sobreseídos.

Invocó la causal de legítima defensa de terceros. Luego de un prólogo que se centró en exponer conceptos referidos a dicha causa de justificación, señaló que también se dan los requisitos que exige la legítima defensa putativa (de buena fe).

Se refirió también al exceso en la legítima defensa, recordando que se configurará esta cuando al momento de ejercer la defensa haya un sobrado exceso en la razonabilidad del acto, destacando que quedará claro que no se debe confundir con el exceso en los disparos o en los golpes aplicados por la víctima; en este caso, sostuvo, puede considerarse que la conducta defensiva es proporcional para repeler el ataque sufrido, según las características de ese ataque.

Concluyó peticionando que se revoque la sentencia

recurrida y para el caso de no fallarse como lo pretende, formuló expresa reserva de recurrir ante la CSJN y organismos internacionales, conforme a las previsiones de la ley específica que regula el procedimiento a dichos fines.

2) A su turno la Representante del Ministerio Público Fiscal, en su responde de fs. 301/305 vta., sostuvo que la muerte de F. E. se debió a la acción voluntaria de A. E. L., quien conociendo el potencial del arma de fuego calibre 40 mm, disparó contra la humanidad de E. culminando así con su vida, y que por lo tanto debe descartarse la tesis de la defensa y que en ningún momento medió agresión por parte de la víctima y de sus hermanos.

Indicó que se logró probar la plataforma fáctica que diera base al juicio y que se encuentra descripta en la sentencia recurrida.

Destacó que la acción que desplegara E. L. fue un acto voluntario, destinado a provocar el resultado final, en este caso la muerte de F. E., y más aún si se tiene en cuenta el elemento que utilizó, esto es el arma de fuego, y que L. tenía conocimiento del uso de armas, conforme se desprende de su declaración.

Mencionó que, tal surge del voto de la Dra. Arcuri, del testimonio del Dr. L., rendido en el debate, se desprende que practicó examen al cuerpo de quien fuera F. M. E. en la margue del Hospital Regional local el día 15 de septiembre de 2013, a las once horas, presentando al examen cadavérico halo de contusión, orificio contuso penetrante en incisión

quirúrgica en región de hemitórax izquierdo, a la altura del cuarto espacio intercostal, línea axilar anterior, y en rodilla izquierda escoriación. Al examen interno, abundante sangre en zona tórax izquierdo, pulmón izquierdo, destacando que el proyectil ingresó en tórax del lado izquierdo y atravesó primero el lóbulo superior y luego el inferior del pulmón izquierdo. Que el cirujano del hospital, practicó toracotomía, y extrajo el proyectil.

Adujo que este testimonio se complementa con el de H. E., hermano de la víctima quien refirió que el día 15 de septiembre de 2013, junto a su hermano menor F. E. se dirigieron al local bailable G., y allí se cruzaron con P. y R. V., además de A. L., y el hermano más chico de la familia R., quienes los provocaron, motivo por el cual llamó a su otro hermano, D. E., a fin de pedirle que los fuera a buscar, y al cierre, los tres se fueron caminando hasta la calle A.. Que en la mencionada arteria, se volvieron a cruzar con los hermanos V. y L. que circulaban en un rodado color blanco, marca Volskwagen Bora, con vidrios polarizados. Que desde el vehículo P. V. los amenazó de muerte, desde su ventanilla que estaba baja. Que caminaron hasta la Av. R., lugar donde querían tomar un remis, pero que al no encontrarlo, doblaron por la calle V. caminando frente a la Comisaría Seccional Segunda de Policía para perderlos y resguardarse. En esas circunstancias, el rodado ocupado por L., los hermanos V., y R. tomó esa misma calle, y en la esquina con S. M. frenó y se bajaron P. y R. V. a pelear.

Que según lo narrado, continuó, H. E. peleaba con P. V., y su hermano F. con R. V., mientras que D. venía un poco más atrás. Explicó que la pelea fue de golpes de puños, de dos en dos, que D. no intervino. Luego relató que L. bajó del automóvil que conducía y comenzó a disparar hacia su hermano F. cuando se encontraba al lado del vehículo, estimando que lo hizo a una distancia de tres metros; aclarando que al arma no llegó a verla, pero por el sonido de los disparos consideró que era potente. Que L. efectuó entre ocho a diez disparos hacia donde estaban ellos, y que esa era la única arma de fuego en el lugar. Según lo recordó, en una primera instancia el acusado disparó siete veces, luego se subió al automóvil y lo puso en movimiento, y de arriba del techo del rodado continuó disparando. En ese interin, los hermanos V. corren y suben al automóvil. Expresó que vio el fuego en el techo, que es en ese momento en el que vio caer a su hermano F. a dos metros de él, y que su hermano D. fue a agarrarlo mientras el grupo que los agredió se daba a la fuga.

Consideró que esta versión aparece corroborada con los dichos del personal policial que actuó no sólo en el lugar de los hechos, sino también en actuaciones llevadas a cabo durante el curso de la investigación, con los cuales se logró probar los hechos atribuidos a A. E. L. y que permitieron desbaratar la tesis de la defensa.

Puso de relieve los dichos de L. M. R., empleado de la

Cooperativa SCPL, quien relató el hecho, transcribiéndolo, remarcando la plena coincidencia con las imágenes captadas por las cámaras de seguridad de la empresa.

Ponderó la relevancia de la declaración de la perito María V. F. Da Silva, licenciada en Criminalística, quien pudo determinar que el proyectil extraído del cuerpo de la víctima era calibre 40 mm y las vainas servidas secuestradas en el lugar del hecho se determinaron seis en el calibre 40 mm y una sola de ellas calibre 9 mm., agregando que para determinar la trayectoria tuvo en cuenta indicios, los orificios de ingreso del proyectil en el cuerpo de la víctima y en los objetos en cercanías del**,** el orificio recto de impacto de proyectil en el taller, el plomo que se secuestró era calibre 40 mm encamisado, el daño verificado en un rodado VW Gol en cercanías de la Seccional Segunda, la ubicación de vainas, que determinaron una trayectoria de los disparos de los proyectiles calibre 40 mm de un arma de fuego semi-automática era recta descendente de norte a sur -recordando que la calle V. está en pendiente.

Indicó que dicho informe establece la ubicación de víctima y victimario y la distancia del disparo que produce el fallecimiento de la víctima en cinco metros aproximadamente, y por la zona donde han quedado las vainas servidas, la perito concluyó como posible que la víctima fuera lesionada por el autor cuando desciende del rodado y efectúa disparos,

o, y ésta es la hipótesis que consideró más verosímil, cuando el agresor estaba a bordo del rodado**.**

Alegó que fue categórica al afirmar que por la trayectoria los disparos con los proyectiles calibre 40 mm, no pudieron ser disparados al aire en modo alguno, sino en un ángulo recto, ascendente o descendente, pero no con parábola. En todo caso, y a aclaraciones de la Defensa, remarcó que por la pendiente pueden ser descendentes. Que sobre el plomo secuestrado extraído del occiso, concluyó que en él no hay vestigios de que haya sido una dirección secundaria o que su ingreso haya sido por rebote conforme a las operaciones practicadas.

Manifestó que habiéndose valorado todo el plexo probatorio, según la sana crítica y sustentado en derecho, no quedaron dudas para el Tribunal de Juicio que E. L. fue el único que agredió a la víctima a pesar de estar con otros individuos en ese momento, que era el único que tenía un arma en su poder, y que tanto la víctima como sus hermanos en ningún momento agredieron a L.. Es decir que L. actuó teniendo pleno dominio del acto que desarrollaba, tuvo oportunidad de dirigir su accionar, pero sin embargo al ver a la víctima caminar junto a sus hermanos, decidió frenar el vehículo y desarrollar la conducta descripta anteriormente.

Indicó que la muerte de F. E. fue producto de una conducta típica y dolosa, consecuencia de un acto enderezado a provocar su

deceso; esto es la utilización de un arma de fuego disparada contra la víctima, por quien tenía conocimiento del uso de armas, conforme surge de la propia declaración de L., que efectuó el disparo directamente hacia la víctima y no al suelo y/o aire como manifiesta la defensa; quedando de este modo descartada la hipótesis de la defensa, quien pretende afirmar que existió Legítima defensa de terceros, un exceso, error o de última un culposo.

Que lo anteriormente expuesto descarta de forma contundente que el disparo que efectuó L. y que diera muerte a F. E. haya rebotado anteriormente en el suelo, tal como pretende afirmar la defensa.

Indicó que la legítima defensa alegada exige una agresión ilegítima por parte de la víctima, y en este caso ha de mencionarse que tal como surge de la prueba producida durante el debate, en ningún momento existió agresión por parte de F. E. o de sus hermanos, que al contrario la misma fue descartada por parte del tribunal de juicio, al pretender afirmar que los hermanos E. arrojaron piedras al vehículo marca Bora en el cual se movilizaban y que había un tercer sujeto que llevaba un arma de fuego. L. efectuó disparos de arma de fuego directamente hacia la víctima, tal como lo concluyó la Licencia en Criminalística V. F., y no hacia el suelo y/o aire para ahuyentar a sus presuntos agresores.

Subrayó que el tribunal resolvió por unanimidad que L. actuó con pleno conocimiento del acto que desarrollaba y por ende de su

resultado, es decir la muerte de F. E., que toda la prueba producida durante el debate, la cual fue debidamente valorada fue contundente para descartar la hipótesis planteada por la defensa de L..

En virtud de lo expuesto, finalizó solicitando que se confirme el pronunciamiento recurrido y, para el caso de hacerse lugar a la impugnación, formuló reserva de acudir, en su caso y oportunamente, ante la Excma. CSJN por la vía del recurso extraordinario federal.

3) El la audiencia celebrada a tenor del art. 385 del CPP, la Defensa desarrolló los argumentos expuestos en su libelo, por su parte el Representante del Ministerio Fiscal se remitió a los plasmados en el escrito en el que contestara el traslado que se le confiriera y que se encuentra glosado a fs. 301/305 vta.-

A su turno la Apoderada de la Parte Querellante adhirió a la fundamentación esgrimida por el Fiscal General en el responde referido, formulando reserva del caso federal para el caso de modificarse lo resuelto en la sentencia impugnada o de arbitrariedad sorpresiva.

4) Previo a la finalización de la audiencia, concedida que le fuera la palabra a la Sra. Diana Mercedes Montesino, madre de la víctima, usó de ella expresando que pide que este asesino que le quitó los sueños a su hijo que iba a cumplir diecisiete años, sea condenado y no quiere verlo en la calle; que desde una semana antes del hecho ya lo había estado amenazando y

molestando; quiere justicia para su hijo, que su muerte no quede impune; no quiere que le pida perdón ni nada; para sacar el arma ante su hijo no pensó en nada, ni siquiera en el hijo que dice tener; a F. le quitó todo, estudiaba, no era malo y asistía a una iglesia evangélica; que sólo quiere justicia.

Por su parte el imputado A. E. L., invitado a pronunciar sus últimas palabras después de todo lo visto y oído, manifestó que sabe que la señora está mal; lo trata de asesino pero no es así; nunca quiso matar a esa persona; sólo quiso salvar una tercera persona que le pedía ayuda; se bajó y efectuó disparos intimidatorios hacia el suelo; no tiene antecedentes, nunca cayó preso por ninguna causa; trabaja desde los dieciocho años y nunca estuvo detenido, este es el primer caso que le sucede; que está mal que lo trate de asesino porque nunca quiso matar a ese muchacho.

II.- Conforme el pronunciamiento recurrido y producto de las pruebas rendidas en el juicio, quedó establecido que el día 15 de septiembre de 2013, siendo aproximadamente las 06:00hs. en circunstancias que H. H., D. y F. M. E. caminaban por calle V. en dirección a calle S. M., un automóvil VW Bora, color blanco, conducido por su propietario E. A. L. detiene su marcha y descienden de la parte posterior P. y R. V. quienes se dirigen hacia los hermanos E. iniciándose una pelea. En tal oportunidad el conductor también descendió con un arma de fuego, pistola B. calibre 40mm., comenzando a disparar en dirección a estas personas para iniciar la

retirada subiendo los hermanos V. al automóvil a la carrera, mientras que los hermanos E. los perseguían; en dicha ocasión L. continúa efectuando disparos desde el rodado y por el techo corredizo del mismo en dirección a sus perseguidores siendo alcanzado por un proyectil F. M. quien cae, falleciendo a pocos minutos en el Hospital Regional a consecuencia de un shock hipovolémico -hemorragia interna- que derivó en un paro cardio respiratorio.-

Al respecto solo cabe señalar que no se encuentra en discusión que el joven F. E. fallece a consecuencia de las lesiones provocadas por el proyectil y que el arma de fuego empleada fue accionada por el imputado, en tanto el Tribunal de grado fundamentó debidamente ambos extremos en las constancias del plexo probatorio; ahora bien, sobre las manifestaciones del imputado en ejercicio de su defensa material la defensa técnica, tanto en el juicio como en esta instancia sostiene que se encontraba habilitado para actuar por darse una clara situación de legítima defensa propia y de terceros, señalando, que su intervención en principio fue ante el requerimiento de sus amigos y que los disparos que efectuó fueron realizados en dirección al piso y al aire para disuadir a los agresores y que al retirarse continuó efectuando disparos al aire, permitiendo en última instancia considerarse un obrar culposo.-

1.- Para comenzar mi análisis entiendo relevante

detenerme en la manera que se fueron desarrollando los hechos y la reconstrucción de los mismos por el Tribunal aquo sobre la base de los dichos de los protagonistas y de aquellas personas que circunstancialmente pudieron apreciar los mismos, como así también el valioso aporte de los registros fílmicos de una cámara de seguridad y la prueba científica.-

El primer grupo de testigos son los intervinientes en el hecho, por un lado los hermanos E. y por otro los V. resultando notorio el enfrentamiento entre estas familias por otro hecho de sangre haciendo mención a tal rivalidad en la audiencia; es así que ambos grupos salieron del local bailable G. en donde existieron provocaciones, H. H. E. dirá que fueron los V., y estos inversamente, como así también L..-

H. y F. E. ante la provocación llamaron a su hermano D. quien concurrió para asistirlos, en tanto P. y R. V. se retiran con L. y una cuarta persona de apellido T. en el automóvil VW Bora color blanco, y al hacerlo gritaban desde el mismo al otro grupo, estando a dichos del Oficial L. E. V. que se hallaba en el exterior del local bailable como adicional.-

Surge aquí un dato que puede extraerse de la experiencia común como parámetro integrante de la sana crítica racional consistente en que eran cuatro personas contra dos, por lo tanto la provocación es más que probable que partiese del grupo de los V. y es por ello que F. y H. E. llaman a su hermano D. ante un eventual enfrentamiento, a lo que debe aditarse lo

percibido por el Of. V. además de quedar absolutamente descartado que a la salida del local los E. golpearan el automóvil de acuerdo a la inspección realizada al mismo y que bien han ponderado los sentenciantes.-

Como ya describiera los hermanos E. se retiran caminando haciéndolo por calle V. y próximos a calle S. M. aparece el VW Bora color blanco, se detiene frente a la Sociedad Cooperativa Popular Limitada sobre la primera de las arterias y descienden los hermanos V. de la parte trasera dirigiéndose hacia los E. con quienes se tomaron a golpes de puño en la intersección de las arterias mencionadas.-

Mientras ello sucedía descendió del vehículo su conductor con una pistola y se ubicó al costado del mismo comenzando a disparar en dirección al otro grupo.-

Conviene aquí detenernos pues afirma el Sr. Defensor que las circunstancias y condiciones habilitaban a L. a emplear el arma, pero que los Jueces descartaron las versiones de su asistido y de los hermanos V. y ponderaron incorrectamente la pericia criminalística otorgándole un valor superlativo, todo en detrimento de su pupilo.-

Adelantando opinión la conclusión en el presente caso ha de ser favorable a la confirmación de la sentencia de condena teniendo en cuenta que la versión del imputado y los testimonios de sus amigos como prueba de descargo en el plexo que fuera valorado por el tribunal de juicio,

no alcanzan para conmover la sólida fundamentación del pronunciamiento recurrido.-

Puede decirse que hasta aquí no se verifican mayores diferencias entre los relatos de los protagonistas en torno a las secuencias del episodio; en primer término se cruzaron en el interior del local bailable, luego intercambiaron insultos en el exterior y por último el encuentro en la intersección de las calles V. y S. M. con la pelea de los hermanos V. contra dos de los E., L. efectuando disparos con un arma de fuego y la retirada en la que el nombrado continuó disparando desde su automóvil en marcha.-

En relación a los momentos previos ya adelanté mi opinión en cuanto que la provocación parte del grupo integrado por el imputado y los sufragios resultan absolutamente coincidentes en tal sentido.-

Los Señores Jueces parten del análisis de los dichos del encartado en ejercicio de su defensa material, sobre los que la defensa técnica ensaya la construcción y luego hacen lo propio con los testimonios de P. A. y R. E. V., de los que extraen contradicciones que a la postre tienen incidencia en la solución del caso, pero además las cotejan con el resto del caudal probatorio no encontrando la más mínima apoyatura.-

L. ha dicho que tomó por la calle V. a pedido de sus amigos y para evitar encontrarse con los E., lo que ratifica P. V., pero al hacerlo se encuentran nuevamente con estos y comenzaron a arrojarles

piedras, en tanto sus amigos le indicaron que parara y así lo hizo.-

En forma absolutamente coincidente estos señalan que se bajaron del auto y que se enfrentaron con dos de los hermanos E. tomándose a golpes de puño, dirán que ese grupo estaba conformado por cuatro personas y que escucharon que decían “tirale, ponelo”; P. dice además que escucho como se cargaba un arma y un silbido cerca de su oreja, y todo ello habilitó a L. a efectuar disparos intimidatorios al piso y al aire, para luego retirarse y que cuando lo hacían efectuaron más disparos al aire por el techo corredizo del automóvil.-

En apoyo de tales versiones la defensa llevó al juicio a P. V. P. en calidad de testigo para confirmar la hipótesis de que desde el otro grupo se efectuó un disparo de arma de fuego, relacionándolo con una vaina servida correspondiente a un proyectil calibre 9 mm que se encontró en el lugar producto de la inspección realizada, ya que los demás (6) corresponden al arma empleada por L. lo que no esta discutido.-

Al margen de la impresión causada por la testigo a los miembros del Tribunal, que bien dejan acentado, quedo en evidencia la falta de correlato con las versiones de este grupo, lo que no escapó al exhaustivo examen de los Jueces. En primer término respecto al número de personas que se enfrentaban en la calle y en segundo lugar en relación al hecho que una de ellas en tal situación sacó un arma de fuego y efectuó un disparo, lo que

incluso ni parte de los propios protagonistas lo dijeron, solo hace esa referencia P. V..-

Por otra parte L. inicialmente señaló que cuando se retiraban los disparos que se efectuaron desde el automóvil los realizó T. que se ubicaba en el asiento del acompañante, y en relación a ello P. V. dice que no vio quien efectuó estos disparos porque se hallaba agachado, pero R. por el contrario dice que fue L. en principio, para luego decir a preguntas de las partes que no puede afirmar si fue L. o T. aunque la filmación y testimonio de R. dirimen la cuestión en cuanto a la persona que disparaba.-

En materia de apreciación de la prueba testimonial sabemos que se requieren dos juicios uno externo sobre el declarante y otro sobre lo expuesto, que a su vez se encamina para evaluar su grado de consistencia interna y desde la información aportada su correspondencia con otros medios probatorios y como queda expuesto la calidad convictiva de los testigos de descargo es nula; las contradicciones y la ausencia de correlato con las demás pruebas rendidas son manifiestas.-

Por el contrario el relato de H. H. E. sí posee fuerza convictiva y no es válida la afirmación del impugnante que el pronunciamiento se apoya con exclusividad en tal versión puesto que la reconstrucción se apoya principalmente en la filmación que se obtuvo de las cámaras de seguridad que posee la Cooperativa, en los testimonios del

empleado de la empresa, L. M. R., del vecino del lugar R. G. C. y en el de la Oficial E. L. M. quien circunstancialmente se retiraba de la Seccional Segunda de Policía luego de realizar un servicio de adicional pudiendo apreciar el inicio del incidente desde su automóvil, prueba independiente que concuerda perfectamente con los dichos del hermano de la víctima.-

Conforme acabo de expresar ha sido acertada la manera en que el tribunal de juicio evaluó la prueba que posibilitó la reconstrucción del episodio y determinó al autor del hecho.-

2.- Para continuar entiendo pertinente responder el agravio relativo a la errónea conclusión de los sentenciantes de que el disparo fue directo a la víctima descartando la hipótesis que ingresó al cuerpo por rebote. Afirma el impugnante que no resuelven la cuestión atinente a la distancia existente entre víctima y victimario al momento de efectuar los disparos y que han receptado las conclusiones de la experticia cuando se evidencia un error, dado que el proyectil extraído del cuerpo presentaba una deformación compatible con un rebote, lo que confirmaría los dichos de su asistido, coincidente con los de los hermanos V., en cuanto los disparos solo fueron en dirección al piso y al aire, y ello resultó el argumento para plantear al Tribunal de Juicio la hipótesis de un obrar culposo en el entendimiento que nunca disparó en dirección a los hermanos E. que solo lo hizo en dirección al piso y al aire como advertencia, aunque dirá también para intimidar.-

Como ya concluyera en el punto anterior los Jueces pudieron reconstruir con precisión el hecho en base a un importante caudal probatorio, que fue adecuadamente ponderado y ésta crítica que formula el impugnante rápidamente cae ya que el planteo parte de una apreciación equivocada de los hechos.-

Los Jueces han sido claros en cuanto que, cuando se retira el grupo agresor en el automóvil su conductor L. dispara nuevamente desde el interior y por el techo corredizo en dirección a los hermanos E. que los perseguían a la carrera y es en ese preciso momento que F. M. recibe el disparo mortal, no en la primera oportunidad cuando se bajó del automóvil como intenta ubicarlo el defensor.-

Las pruebas al respecto han sido contundentes, en las secuencias fílmicas se aprecia perfectamente y el testigo R., que presenció todo el incidente desde una posición privilegiada, así lo expuso en total coincidencia con el relato de H. H. E..-

Por último, en cuanto a las críticas a la valoración de la pericia balística, extraigo de los sufragios que los jueces han ponderado puntillosamente el trabajo que se expide, entre otros puntos, respecto a la trayectoria del proyectil extraído del cuerpo de la víctima descartando con sólidos argumentos que el mismo haya tenido una dirección secundaria, pero además lo cotejaron con el dictamen del Dr. L., del Cuerpo Médico Forense,

que pudo establecer que la trayectoria fue de adelante hacia atrás y perpendicular al eje del cuerpo, pruebas que contaron con el debido control de las partes y superaron airosamente el contraexamen, por lo tanto la hipótesis de la Defensa no encontró respaldo alguno y en consecuencia fue correctamente desechada.-

3.- En relación con la posibilidad de una justificación, los jueces de grado la excluyen con sólidos fundamentos y conforme analizáramos la cuestión en el proceso deliberativo y de acuerdo al desarrollo que vengo efectuando entendemos que la misma se reduce al análisis del tipo subjetivo.-

Los sentenciantes han concluido que actuó intencionalmente y que no existe en el caso causa de justificación o inculpabilidad, o error que descarte de plano la existencia del injusto doloso respecto de A. E. L. –del voto de la Dra. Arcuri-.-

Sobre la contundente prueba producida es más que acertada la afirmación que no se verificó agresión de parte del grupo de personas que integraba la víctima y que alguna de ellas portara un arma de fuego.-

Al respecto ya he emitido opinión en torno a la provocación previa del grupo que integraba L., a lo que solo cabe agregar que la rivalidad con los hermanos E. también lo comprende y lo ha manifestado al

brindar declaración en cuanto ella se produjo puntualmente a partir de su intervención como testigo en la causa que se investigó la muerte de E. E..-

En primer término para abordar la posible existencia de la causal de justificación invocada por la defensa se debe verificar una agresión ilegítima y el reconocimiento de la situación por el autor.-

En este punto y aún admitiendo la hipótesis de la defensa,en cuanto que, al circular en su automóvil por calle V. fueron agredidos por los E. arrojándoles piedras, tampoco se puede afirmar que estemos ante la causal mencionada.-

Del plexo probatorio se extrae claramente que el imputado junto a los hermanos V. iniciaron la agresión; detuvo el vehículo, P. y R. V. descendieron, insultaron y arrojaron piedras a los E., se dirigieron hacia ellos trenzándose en lucha con F. y H. mientras L. parado al costado de su automóvil comienza a disparar su arma en reiteradas oportunidades; vale recordar que los testimonios de L. M. R. y E. L. M. son coincidentes y concordantes, además de la contundencia de las imágenes registradas por las cámaras de seguridad.-

Categóricamente L. ante una situación conflictiva actuó ilegítimamente, y sobre la posibilidad de un exceso en la legítima defensa el mismo debe descartarse en el presente caso y ello en virtud de todo lo expuesto precedentemente, puesto que la falta de cualquiera de las notas del

concepto de “agresión ilegítima y actual” determina la imposibilidad de apreciar no solo la eximente completa sino también la eximente incompleta y así ya se ha pronunciado este Tribunal (Sentencia N° 17/2012, Carpeta N° 3675, 27-7-2012).-

4.- Por último en cuanto a la posibilidad de admitir la existencia de una justificación putativa como lo propone el esforzado defensor, y teniendo en cuenta la contundencia de la prueba, se confirma que las víctimas no han desplegado actividad agresiva tal, susceptible de motivar razonablemente, la creencia subjetiva en la concurrencia de una causal justificación.-

Se ha dicho que “hay defensa putativa cuando un sujeto obra contra otro que cree su agresor, el que, en verdad, no le ataca ilícita, grave o inminentemente, siendo en consecuencia , el agredido imaginario el verdadero agresor” (cfme. Carlos Tozzini “Dolor, Error y Eximentes putativos” pag. 49 y ss. , Ed. Depalma), a decir de Jiménez de Asúa “ es la creencia en que nos hallamos atacados y que subjetivamente nos hace pensar que es necesario la defensa”, es decir que se verifica cuando alguien imagina que le amenaza un peligro grave e inminente , y reacciona con medios adecuados para evitar el perjuicio , pero tal peligro no existe en la realidad. Desde luego el error en que incurre el agente debe encontrar un justificativo racional y para ello debemos recurrir a pautas objetivas.-

Como ya dijera al adelantar el veredicto no hay datos objetivos que nos aproximan a la hipótesis de que las circunstancias del hecho pudieron llevar al imputado a un análisis erróneo de la realidad; muy por el contrario quedó fehacientemente establecido que los hermanos V. y L. iniciaron la agresión; que ninguno de los hermanos E. llevaba arma de fuego en la ocasión; que el autor al detener el automóvil inmediatamente descendió con arma en mano y disparó en reiteradas ocasiones; que es legítimo usuario de arma con experiencia en el manejo y conocedor de la potencialidad de una pistola calibre 40 mm, que resulta en definitiva un arma de guerra; la posibilidad de evitar que el incidente pase a mayores incluso de reiterarse y no obstante continuó disparando el arma en dirección a las personas con las que se habían enfrentado desde el vehículo en marcha con el resultado letal, lo que habla a las clara de la intencionalidad en su obrar, y por ello referí al inicio que la cuestión quedaba reducida al tipo subjetivo.-

Es más, aún admitiendo favor rei que el proyectil ingresó por rebote, L. disparó en forma reiterada hacia donde se encontraban varias personas, de lo que se colige que se representó la posibilidad de matar a alguien, ello por cuanto era consciente de que disparaba un arma de fuego de alto poder destructivo y continuo haciéndolo, por lo tanto le correspondería el reproche a título de dolo eventual.-

Por todo ello y conforme el desarrollo que vengo

efectuando propongo rechazar la impugnación ordinaria y confirmar en su totalidad la sentencia.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Müller, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-.-

II.- 1) En orden a la valoración de la prueba testimonial, en el presente caso, debe rechazarse el agravio de la Defensa del acusado A. E. L., en cuanto a que el tribunal colegiado de juicio privilegió los dichos del "grupo de testigos E. " -es decir, los hermanos de la víctima fatal F. E.-; en desmedro del que integraba su pupilo, junto a los hermanos P. A. y R. E. V., y una cuarta persona de apellido T..-

En verdad, no se trata en absoluto de optar por unos u otros testimonios, como si se tratara de facciones en pugna, a los que se adhiere de forma, más o menos. incondicional; sino de tomar de cada deposición su contenido más relevante, en orden a la reconstrucción histórica del suceso motivo de juzgamiento, siempre en función de su consistencia interna, y también de la coherencia -externa- con el resto del material probatorio, que contribuya -o no- a corroborar la información que ofrece el

plexo en su conjunto.-

En dicho entendimiento, comenzaremos por destacar que ninguno de los dos "grupos" de testigos -siguiendo la interpretación del impugnante-, desconoce que luego de haberse encontrado en el interior del local bailable "G.", y también en la vía pública a la salida con H. y F. E., finalmente el imputado al volante de su automóvil VW "Bora" junto a los nombrados V. y la cuarta persona, se detienen sobre la calle V., entre R. y S. M., y abordan a "los E." -se había sumado D.- que caminaban por el lugar.-

En este punto, cabe formular una primera reflexión sobre la secuencia fáctica descripta: resulta sumamente difícil ya desde el comienzo del relato, poder inferir una conducta "defensiva" en L. y los V., cuando luego de haber perdido contacto con los hermanos E., nuevamente van a su encuentro al divisarlos en la arteria referida; dando comienzo entonces, sendas peleas a golpes de puño, por un lado entre F. (E.) y R. (V.), y por el otro entre H. (E.) y P. (V.).-

Precisamente, aquella impresión se ve reforzada por el testimonio del empleado de la Sociedad Cooperativa Popular Ltda. de esta ciudad, L. M. R., quien fuera un observador privilegiado desde su puesto de trabajo en la entidad referida, y además produce una versión coherente en cuanto a horarios, distancias, lugares, etc., con las filmaciones de cámaras de seguridad de la SCPL, las declaraciones de funcionarios prevencionales de la

Seccional Segunda -que súbitamente tomaron intervención, dada la proximidad de la Comisaría con el sitio de los hechos-, pruebas periciales, etc.; desde que aquel deponente confirmó que el automóvil de L. se detuvo bruscamente en el lugar, y que los dos (2) ocupantes que viajaban en la parte trasera (se trata de los hermanos V.), descendieron del mismo e increparon a los transeúntes, hasta que finalmente se generan las ya citadas –dos (2)- peleas a piñas, con dos (2) protagonistas cada una -porque D. E. no intervino, y tampoco tomó participación el cuarto ocupante del vehículo, sentado en el lugar del acompañante-.-

Trayendo a colación los criterios usualmente aplicados por el STJ provincial, en esta materia de la valoración de la prueba testimonial, advertimos que se ha destacado "… la imposibilidad natural de lograr … el 'testimonio perfecto' y en cambio sí rescatar la cualidad del 'testimonio lógicamente aceptable', categoría que se abastece con la observación imparcial de **su contenido en sí y en relación con otras circunstancias igualmente valiosas** …" (cfme. voto del Ministro Pfleger en la sentencia n° 11/2014, dictada con fecha 28/2/2014, confirmatoria de la n° 12/13 de esta Cámara en lo Penal, el destacado ha sido agregado al original).-

2) Por su parte, en orden al encuadramiento dogmático de una "riña", mutuamente aceptada, podemos señalar que la legítima defensa siempre resultará excluida en estos supuestos, en principio, dado que los

participantes en aquella tienen la intención de agredirse recíprocamente. Ahora bien, la doctrina también admite la operatividad de la justificante, en algunos casos particulares de "peligro ocasionado voluntariamente por quien reacciona", por ejemplo, cuando uno de los participantes de la riña amenace con una agresión más grave, y más peligrosa que aquella inicialmente prevista (cfme. Fiandaca-Musco: "Derecho Penal. Parte general", edit. Temis, Bogotá, año 2006, págs. 290/1). Procedamos entonces a analizar la probabilidad de una hipótesis semejante, en nuestro caso.-

3) Llegados a aquel punto de la secuencia –las peleas a golpes de puño-, fue que recién se desencadenó la entrada en escena del acusado A. E. L. con mayor protagonismo, descendiendo de su automóvil y disparando –tres (3) o cuatro (4) veces- en dirección a los E.; luego, en una segunda etapa, haciéndolo nuevamente y de modo repetido desde el vehículo –aparentemente en movimiento, según la pericia criminalística producida por la Lic. V. F.-, todo ello con el resultado final de provocar la muerte de F. E., quien cayó abatido.-

Respecto a la defensa material del encartado, en orden a la presunta existencia de un arma de fuego en poder de sus rivales, y la consecuente "necesidad" de hacer uso de la suya, para de esta forma poder neutralizar el posible riesgo que se cernía sobre sus compañeros –defensa de los derechos de terceros-; nada de ello ha sido pasible de corroboración mediante prueba

independiente, ya que ni los hermanos E. ni el testigo R. dan cuenta de una tenencia de arma, de ningún tipo.-

Pero, aún llevando al extremo las posibilidades hipotéticas, con el fin de reforzar la argumentación en el caso, se advierte que dando por cierta aquella posibilidad de otra arma, la misma no habría sido efectivamente utilizada en la emergencia –por lo menos, no en la forma sostenida y reiterada que lo hizo el acusado con su pistola "B.", calibre 40-, si estamos a los vestigios materiales que se han podido verificar en el teatro de los hechos.-

Tal como ya lo ha destacado el Vocal preopinante, en este punto el tribunal de juicio hubo de valorar en sus justos términos, el testimonio de P. V. P., para concluir que no resulta sólido en su versión, por variados motivos –forma en que apareció en la causa; consistencia del relato; coherencia con la restante prueba de descargo (v.g. deposición de P. V.);etc.-; y, por ende, es insuficiente para introducir la duda en el cuadro probatorio, a favor de la tesis defensista.-

En lo concerniente a un posible "rebote" de la bala que impactó en la víctima, antes de alcanzar el cuerpo de F. E., el mismo fue descartado por la prueba científica producida; tanto por la pericia criminalística de la Lic. V. F. (que en lo esencial, desestimó aquel rebote y se inclinó por un tiro directo), como por el informe de autopsia, que reveló que

la trayectoria del proyectil fue perpendicular al eje del cuerpo.-

Cabe recordar en este punto, que en materia de justificación, para que prospere una "legítima defensa", es necesario que la agresión -en nuestro caso, sería por parte del grupo de los hermanos E.-, sea susceptible de provocar un peligro actual de ofensa –hacia los V.-. En el voto emitido en la sentencia n° 17/12, citamos la doctrina que enseña sobre el particular, que lo que se necesita en estos supuestos es que exista: "una amenaza de lesión contemporánea al momento del hecho, de tal manera que la reacción contra el agresor represente el único medio para proteger el bien en peligro" (cfme. ibídem) –en el caso, la reacción de L. para proteger a sus amigos V.-.-

En cambio, en el presente, contamos no solo con una cantidad apreciable de disparos, sino con una serie de circunstancias que lo perjudican, a modo de indicios de cargo sobre la subjetividad de su accionar: la propia parte recurrente admite que este sujeto ha declarado como testigo, en una causa que involucrara a las familias E. y V. –por la muerte de E. E.-, existiendo una amistad con la segunda familia nombrada; también se concede que L. es legítimo usuario del arma de fuego utilizada, de gran poder vulnerante –se trata de una pistola "B." calibre 40-, información confirmada por el Registro Nacional de Armas, lo que revela por lo menos un conocimiento básico sobre su manejo, que evite impactos no deseados, o en

objetivos no buscados.-

Otro aspecto relevante a tener en cuenta en la solución del caso, es la demasía de la reacción del imputado. Si se pretende que la misma sea justificable, como "defensiva" por inevitable -y no agresiva-, hacia los E., no se explica cómo fue que L. descendió del automóvil, ya haciendo uso del arma de fuego; es decir –a título ejemplificativo-, sin intentar previamente alguna intervención en la/s pelea/s a golpes de puño, en el caso hipotético que la situación de los V. se hubiera tornado marcadamente desventajosa, por alguna cirunstancia sobreviniente y fuera de lo previsto (cfme. doctrina citada en el apartado II.- 2).-

4) En este marco de interpretación, es indudable que la tesis acusatoria -que se inclina por una responsabilidad dolosa en el accionar del imputado-, cuenta con el mayor respaldo probatorio, en el caso concreto. Así, hemos sostenido en relación al tipo subjetivo de los delitos dolosos de comisión, con cita de Bacigalupo, a su vez, explica que: "La tipicidad del delito doloso depende no sólo de la realización del tipo objetivo, sino, además, de la realización del tipo subjetivo, es decir, fundamentalmente del dolo del autor. Se trata del complemento que permite imputar el hecho no sólo objetivamente, sino también *subjetivamente*. Es claro que en la acción se dan elementos *exteriores* (objetivos) y elementos *interiores* (subjetivos). Este aspecto subjetivo constituye el '*tipo subjetivo*'. Sin embargo, los elementos

subjetivos *no son cognoscibles directamente*, sino **a través de los elementos externos** que objetivan un contenido psíquico del comportamiento. Al respecto es muy ilustrativa la elaboración jurisprudencial del llamado *animus neccandi* (dolo del homicidio). El Tribunal Supremo (español) ha establecido en múltiples precedentes que el que el autor dirigiese su acción a producir la muerte o sólo a lesionar a la víctima depende de **una serie de factores externos** que acompañan la realización del hecho (por **ejemplo**: si el autor dirigió el disparo a una **zona vital de la víctima** cabe inducir que su propósito era matarla), cfr. entre muchas otras: SSTS del 21/2/94; 19/5/94 con mayores indicaciones jurisprudenciales." -cfme. aut cit. "Derecho Penal. Parte general", pág. 314, el destacado ha sido agregado al original-.-

Asimismo, también en la doctrina española leemos: "…Una problemática muy próxima a la técnica de la prueba por indicios plantea la prueba cuando ésta recae sobre los hechos internos, como es el caso del dolo y demás elementos subjetivos necesarios para la imposición de pena. Así, el dolo requiere, al menos, un conocimiento por parte del acusado de lo que hizo, es decir, recae sobre un objeto que en palabras de Hassemer, se esconde detrás de un muro, detrás de la frente de una persona, luego, para su averiguación, es necesaria una inferencia a partir de circunstancias externas, como en la prueba indiciaria. Así, el Tribunal Supremo, en su sentencia del 23/4/1992 ("caso del aceite de colza"), dice que 'cuando no

existe prueba directa, de un concreto estado de la conciencia o de la voluntad, ha de acudirse a la denominada prueba de indicios o presunciones, para a través de unos datos o circunstancias exteriores completamente acreditados inferir la realidad de este estado de espíritu del autor del hecho, necesario para la incriminación del comportamiento de que se trate'. Evidentemente, una cosa es la prueba del dolo, sobre la base de dicha inferencia, y otra diferente la subsunción de este elemento subjetivo, para lo que se requiere, como en los demás elementos del tipo penal y del delito, una definición. Y, en particular, con relación al dolo, hoy en día el Tribunal Supremo parece aproximarse a la teoría del riesgo…. Esta posición se observa con claridad en la mencionada sentencia del Tribunal Supremo cuando afirma que 'obrará con dolo el autor que haya tenido conocimiento del peligro concreto que deriva de su acción para los bienes jurídicos..." (cfme. M. Jaén Vallejo, "La prueba en el proceso penal", págs. 108 y ss.).-

La Sala Penal del STJ en la sentencia nº 39/11 (voto del Dr. Pfleger) sostuvo que: "…La calificación optada por la Cámara es la correcta …, pues como ya he dicho actúa con dolo (en este caso homicida) quien sabe lo que hace y conoce el peligro concreto de su acción. Y actúa de ese modo quien mata, por las causas que no han sido refutadas exitosamente y luego en el mismo contexto dispara a otro con un arma de alto poder vulnerante…".-

Como destacáramos en el precedente de la sentencia n° 6/12, en el presente caso "no está en duda que la conducta desplegada por el autor del hecho, parte de una situación óptima para orientarse en el mundo; en el sentido que él sabía que la muerte de la víctima podía ocurrir, ya que desde lo cognitivo su percepción de los hechos no se vio dificultada por ningún trastorno subjetivo, ni por interferencias objetivas, en cuanto a las características del lugar, distancias, identidad de las personas que tenía a su vista, etc.. A todo lo cual se suma, su capacidad para manejar el arma de fuego y su conocimiento de las consecuencias que puede acarrear el uso de la misma, que descarta cualquier situación accidental, imprevista, no querida, etc.. En consecuencia, es justo imponer en el caso, la forma de castigo más grave, es decir la dolosa, en la modalidad conocida como dolo eventual".-

5) En relación con la posibilidad de la existencia de una justificación putativa (error de prohibición indirecto/inevitable), he de señalar que lo correcto en estos casos es recurrir a criterios de valoración objetiva -según "lo razonable"- para apreciar las creencias subjetivas que pudieron haber llevado al sujeto a actuar como lo hizo; ya que este –el sujeto razonable-, es el modelo de referencia que el Derecho utiliza, para hacer sus valoraciones sobre lo justo y lo injusto (cfme. Muñoz Conde, citado por Marcela A. Martínez en su comentario al fallo "Miguel", de la Sala I de la CN Cas. Pen., sentencia del 16/9/05, publicado en "Jurisprudencia de

Casación Penal", Patricia S. Zifer –Dirección-, edit. hammurabi, tomo 1, pág. 93).-

En apoyo de lo expuesto, la doctrina previamente citada en los apartados anteriores (pág. 264), resalta que la jurisprudencia tiende a interpretar restrictivamente los casos en que se excluye la responsabilidad dolosa, sobre la base de que el agente suponga erróneamente la existencia de una causa de justificación; exigiendo, como requisito ulterior, que el error del sujeto sea "razonable", tenga una "justificación lógica", pueda resultar "excusable según los datos de hecho", etc.. Concluyen Fiandaca-Musco que este riguroso criterio se explica "…por la preocupación –de carácter preventivo-general y, al mismo tiempo probatorio- de evitar que el error sobre las eximentes pueda ser adoptado fácilmente como una falsa y cómoda excusa para eludir injustificadamente la responsabilidad penal".-

Finalmente, los mismos autores y también en la obra citada *ut supra,* (pág. 266), enseñan: "…Cae fuera de los límites del exceso culposo el caso del agente que, conociendo bien la situación en concreto y los medios necesarios para alcanzar el objetivo permitido, superare *voluntariamente* los márgenes del comportamiento lícito … el exceso no se refiere a los medios, sino a los *fines* de la conducta, es decir, la voluntad **no** se dirige a la realización del objetivo permitido, sino a **la realización de un fin criminal**, de manera que el exceso es *doloso* y el sujeto debe responder

por el delito cometido **a título de dolo**" (el destacado ha sido agregado al original).-

III.- Por todas las razones expuestas hasta aquí, sumo mi voto por la negativa, a la presente cuestión.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- No he de reiterar los antecedentes del caso, posturas de las partes, y aspectos centrales de la decisión recurrida, para evitar repeticiones, por lo cual a tal efecto remito a la reseña que principia el primer sufragio, sin perjuicio de invocar alguno de dichos contenidos específicamente.

Adelanto que, tal lo anticipado, comparto en líneas generales el enfoque del caso de los colegas que me precedieron en orden de voto, en lo particular en cuanto a la manera en que quedaron acreditados los hechos motivo de autos. No me extenderé demasiado sobre ese punto, también en honor a la brevedad, pues considero necesario focalizar en la pretensión de la Defensa consistente en que la plataforma fáctica sea evaluada a la luz de la causa de justificación Legítima defensa, propia o de terceros, putativa, a lo cual es posible adicionar, tal como se verá, el estado de necesidad exculpante.

II.- Los Jueces de grado, especialmente quién lideró el Acuerdo, partieron de la autopsia practicada por el Forense, el certificado y

partida de defunción, para determinar que F. E. falleció el día 17/9/013, a causa de un disparo de arma de fuego, marca B. calibre .40 mm., cuyo proyectil interesó su pulmón izquierdo a la altura del cuarto espacio intercostal, provocó un shock hipo volémico, y el consecuente paro cardiorespiratorio. La trayectoria de la munición fue perpendicular al eje del cuerpo, y de adelante hacia atrás.

El mentado proyectil extraído del interior del difunto resultó compatible con el arma de fuego registrada a nombre del acusado L. (informe del RENAR, expresiones del perito Ansaldo).-

Hasta allí claramente se deducía que se estaba en presencia de un hecho típico, cuya autoría, en función del resto de las probanzas, alguna de las que señalaré seguidamente, debía quedar en cabeza del imputado, lo cual este no negó, pretendiendo ampararse en una causa de justificación.-

El Tribunal A-quo destacó los testimonios de E. E., quién en la emergencia acompañaba a su hermano hoy difunto, y L. R., empleado de la Sociedad Cooperativa Popular Limitada, testigo ocasional del tramo final de los acontecimientos, quienes afirmaron que el que efectuó los disparos fue el conductor del rodado Volskwagen color blanco Dominio ***-***, que también se determinó de propiedad del encartado.-

Los dichos en Juicio de los Funcionarios policiales V., P.,

M., C., B. y M. constituyeron, confome los Jueces de grado, un todo armónico y conteste, en tanto coadyuvaron a la certeza consistente en que el enfrentamiento entre los dos grupos de personas comenzó en el local bailable "G.", en función de disputas de vieja data que culminaron incluso en la pérdida de vidas humanas, sucesos en alguno de los que ha tenido intervención este Tribunal, y se extendió al sitio del suceso, calle V. entre R. y S. M. de esta ciudad; que los disparos de arma de fuego provinieron de las personas que ocupaban el rodado aludido, en particular de quién lo conducía, L.; y que fue en última instancia, cuando este móvil se retiraba, que uno de los miembros del otro grupo, que los perseguía a pie, cayó en la vía pública a consecuencia de uno de tales disparos.-

Por si fuera poco, los Magistrados contaron con una video filmación proveniente de una Cámara de seguridad ubicada en el edificio de la Sociedad Cooperativa Popular Limitada situada en la esquina señalada, que registró a las 6 hs. AM del día 15/9/013 ese tramo del conflicto, la llegada del móvil referido, que transportaba a dos hermanos de apellido V., los que descendieron, se trenzaron a golpes de puño con los hermanos de apellido E. que acompañaban a la víctima, luego descendió L., efectuó disparos con el arma de fuego apuntada, ascendieron nuevamente al móvil sus originarios ocupantes, y ya en retirada, el acusado, conduciendo, extrajo su brazo por el techo corredizo del vehículo y continuó disparando hacia atrás con el arma

referenciada, uno de cuyos impactos alcanzó al hoy occiso.-

A tal prueba de cargo se oponía la de descargo, compuesta por la declaración de los hermanos V. y la testigo P.. Los Jueces valoraron con acierto la misma como no coincidente con lo que podríamos denominar elementos de convicción "independientes" de ambos grupos.

En el mejor de los casos para las pretensiones de la Defensa en este punto, si estuviésemos en el supuesto de dos conglomerados probatorios de índole testimonial contrapuestos, y parciales, como ha analizado el esforzado letrado, se sugieren pautas de evaluación que no se alejan de la existencia de coherencia interna, y externa, en relación con los elementos de convicción que ya denominamos como "independientes", objetivos, que aquí no han sido de poca aptitud, comenzando por la filmación de la cámara ubicada en la SCPL y siguiendo con las expresiones de R. (conf. E. Jauchen, Tratado de la Prueba en Materia Penal" Ed. Rubinzal Culzoni, pags. 357 y sgts.).

Así, las expresiones de E. E. han sintonizado perfectamente con los dichos de los Funcionarios policiales, los de R. y los registros fílmicos, en cuanto a la ausencia de un cuarto ocupante del auto, de apellido T., sobre el que se especulaba una presunta autoría material, y con su exclusión, si los hermanos V. bajaron en primer término del rodado para trenzarse en lucha con sus oponentes, y luego su conductor y propietario, L.,

que comenzó allí a efectuar disparos, cuando reingresaron al habitáculo del vehículo, haciendo una sencilla inferencia, podemos certeramente concluir que lo condujo la misma persona que lo hacía antes, el imputado, y los disparos los continuó efectuando también la misma persona que introdujo en la escena el arma de fuego, también el imputado, inferencia realizada más allá de las imágenes de la filmación, que indudablemente la avalan.

Ya en el escenario de un tirador claramente identificado, y la ausencia de otra arma de fuego usada por el grupo E., supuestamente por un encapuchado al que estos lo incitaban a disparar contra los ocupantes del Volkswagen, debemos contemplar la restante argumentación del Dr. I., también de la defensa material de L., consistente en la utilización de su arma con fines "intimidatorios", apuntando al cielo, o al suelo, prueba de lo cual sería que el proyectil extraído del cuerpo de la víctima presentaría una deformación quizás atribuible a un rebote previo.

Supongamos que haya sido de tal forma, también en el escenario más favorable a la postura del encartado en el punto. Lo que aún así no es posible negar, es que fue la conducta del acusado la que derivó en la muerte del joven E., ya que en la retirada vehicular accionó su arma de fuego de grueso calibre en más de una ocasión, de la que resulta legítimo usuario, y por tanto conocedor del rubro, apuntando en dirección de quienes perseguían el rodado, uno el occiso.

Ello nos deposita en el ítem Tipicidad subjetiva, y en la existencia de dolo eventual, modalidad que el art. 79 del CP. admite, pero que es de definición dificultosa.

Me he de valer de un concepto de Marco Terragni sobre el mentado dolo eventual vinculado a la teoría de la imputación objetiva: "el fin puede no estar dirigido a cometer un hecho tipificado por la ley como delito. Lo que ocurre es que el hecho cometido con esa finalidad encierra, anexa, la posibilidad que ese resultado acontezca". ("Dolo Eventual y Culpa Consciente" Ed. Rubinzal Culzoni, pag. 64).

Es un enfoque adecuado al caso. L. pudo tener como finalidad intimidar, pero lo hizo desplegando una causalidad de acontecimientos (varios disparos, arma de fuego de grueso calibre, distancia relativa, conocimiento de la actividad por ser tirador reglamentario), por ende con conciencia y voluntad, sobre el riesgo del resultado lesivo que ello implicaba para el bien jurídico vida de los que estaban en la senda de los disparos, lo que finalmente ocurrió.

Desde esta perspectiva, si tiró para intimidar o no pierde relevancia desde que la modalidad utilizada, causante del óbito, de lo cual no quedan dudas, pues E. falleció a causa de los disparos, contenía el riesgo para el bien tutelado, lo que el acusado aceptó y de allí la concurrencia del Tipo subjetivo.

III.- Los restantes argumentos del letrado apuntaron a la inexistencia total o parcial de Antijuridicidad.

Para hablar de Legítima Defensa es necesario descartar una provocación suficiente de la agresión ilegítima, y ello de ingreso no es posible en este caso pues perseguir en un rodado a un grupo que se desplaza a pie, y generar las condiciones de una gresca, todo lo cual se halla acreditado, resulta una conducta que bien puede incluirse dentro de lo que la ley describe como accionar "provocador".

Siguiendo a Domínguez Henain (Daniel, Código Penal comentado Baigún Zaffaroni, Ed. Hammurabi Tomo II pags. 19 y ssgts), la Doctrina mayoritaria en nuestro país ha exigido que una acción comience justificadamente para que con posterioridad pueda hablarse de exceso, considerando el autor una excepción a ello el supuesto de "justificación putativa", atrapado, a su criterio, también en el art. 35 del CP.-

Por tanto, no puede haber un exceso de algo que nunca existió, con lo que lo que no comenzó justificadamente, no puede derivar en una justificación disminuida.

Ahora, como sostiene el autor citado, el error que posee la aptitud de hacer concurrir el tipo subjetivo de las causas de justificación cuando el tipo objetivo no lo hace, es considerado mayormente como un Error de prohibición, que en el supuesto de invencibilidad excluye la

culpabilidad, y en el de vencibilidad remite al mínimo de la sanción del delito de que se trate, a la escala de la Tentativa o a la del injusto culposo, si existiere.

Considerar que la variante putativa es una clase de error que participa tanto de los caracteres del error de tipo como del de prohibición sin dudas es una posición que extiende la operatividad del art. 35 del CP.-

A los efectos entonces de abarcar el tratamiento que propone el Letrado asistente del acusado, y poniéndonos en la aludida interpretación más amplia de dicho art. 35 del CP., debemos abordar la posible errónea creencia que pudo haber motivado al imputado a desplegar su acción.

Pero la creencia de existencia de agresión ilegítima no puede estar solo en la mente del que se defiende. Debe existir un contexto externo que pueda inducir a error, vencible o no, pero presente en el mundo real y no solo en la imaginación del sujeto activo. Si solo se trata de una suerte de "alucinación", no podríamos hablar de justificación putativa, sino de imputabilidad, posicionarnos definitivamente en la Reprochabilidad e indagar respecto de si el encartado comprendió la criminalidad del acto y pudo dirigir sus acciones.

Aunque en el sub-júdice siquiera podemos hablar de imaginación o alucinación. Fue el grupo de L. quién persiguió a los E. en un

rodado hasta alcanzarlos, con la idea de “cerrar cuentas”. Luego, hemos analizado ya que quién introdujo el arma de fuego en la escena fue el propio imputado, y en todo caso, el enfoque del letrado está dirigido a anclarse en el instante previo al de que el mismo comenzara a utilizar la pistola, ante la suposición errónea que sus oponentes, los E., fueran a usar algo similar.

Pero ello dejaría en pie la provocación de todo el episodio, conducta que cabe poner en cabeza de “su” grupo, por lo cual si el presunto “error” de tipo permisivo fue posterior a la provocación suficiente, tampoco resulta aplicable la variante putativa del instituto.

Aunque el letrado no lo peticionó, la Legítima defensa producto de una agresión ilegítima “provocada”, puede derivar, ya en el ámbito de la reprochabilidad, en un Estado de necesidad exculpante, si el “provocador agredido” vio reducido de tal forme su ámbito de libertad, que se encontró con dos opciones: sufrir las consecuencias de la agresión ilegítima (reiteramos que por él provocada), o defenderse.

Se trata del llamado “exceso en la causa” (Autor y Ob. citados; en igual sentidoi M. de Rivacoba y Rivacoba, Tomo 1, Ob. cit. pags. 707 y ssgts).

Ahora, suponiendo que era inminente una agresión mediante armas de fuego por parte de los miembros de la familia E., luego de la gresca a golpes de puño, el imputado, quién conducía el vehículo, tenía

más de una opción, por lo cual no estaba reducido su ámbito de autodeterminación, que es el fundamento en definitiva del Instituto referido.

Podía acelerar, alejarse, y así evitar sufrir menoscabo alguno, dicho esto en el supuesto que sus oponentes contaran con armas de fuego, lo que a esta altura solo estamos analizando a titulo de mera hipótesis sin anclaje probatorio.

No obstante, decidió, en retirada, disparar a sus contrincantes, hasta herir a uno de ellos, por lo cual su conducta ha sido plenamente antijurídica y culpable.

IV.- Tengo postura respecto de la aplicación del art. 41 bis del CP a los casos del art. 79 de dicho cuerpo legal, aunque aquí no ha habido agravio sobre el punto, por lo cual no corresponde tratar el tema.

Tampoco lo hubo respecto de la dosificación, y los otros aspectos propuestos por el letrado de L., concernientes a la etapa preparatoria y la admisión allí de sus testigos, no llegan a constituir una queja contra la Sentencia de condena.

Por ende, se impone confirmar en todos sus términos el pronunciamiento venido en revisión. Así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la cuestión precedente, propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: no

hacer lugar a la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del acusado E. A. L., contra la sentencia N° 2630/2014 dictada en la Carpeta N° 6320; y confirmar lo allí decidido en todos sus términos.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa del imputado, por su intervención en la etapa de impugnación, en veinticinco (25) jus (Ley XV, N° 15, modificatoria de la Ley 13, N° 4 -antes Ley N° 220-), y para la parte querellante en veinticinco (25) jus.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

Adhiero al pronunciamiento que propone el colega que me precede en el orden de votación, toda vez que resulta una consecuencia directa del Acuerdo arribado por unanimidad en la cuestión primera; es decir, que se rechace el recurso deducido por la Defensa del acusado A. E. L. y se confirme la sentencia N° 2630/14 de fecha 7 de julio de 2014, en cuanto declara a A. E. L. autor penalmente responsable de Homicidio agravado por el uso de armas y lo condena a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 41 bis, 45 y 79 del CP); tiene presente la reserva del caso federal, y regula los honorarios del Defensor de confianza, por su labor en la etapa de impugnación, en 25 jus y los de la Apoderada de la Querella Dra. V. H. en el mismo monto (cfme. Ley XIII, N° 15, modificatoria de la ley XIII N° 4 -antes Ley 2200-).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

Atento al resultado al que se ha arribado en la cuestión precedente, coincido con los Jueces que votan ut supra en que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del acusado L., contra la sentencia N° 2630/2014 dictada en la Carpeta N° 6320; y confirmar lo allí decidido en todos sus términos.-

De la misma forma coincido con la regulación de honorarios profesionales.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado A. E. L., contra la sentencia condenatoria Nº 2630/14 dictada en fecha 7 de julio del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia condenatoria Nº 2630.----

3º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza, Dr. G. I., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

5º) REGULAR los honorarios profesionales de la Sra. Apoderada de la Querella, Dra. V. H., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

6º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 34/14

Fdo. Dres. Guillermo Alberto Múller. Daniel Luis María Pintos. Martín Roberto Montenovo.-