En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los 25 días del mes de noviembre del año dos mil veintiuno, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial con asiento en Trelew, integrada por los doctores Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y César Marcelo Zaratiegui, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"C. M. M. M. S/DCIA MALTRATO ANIMAL" (Carpeta N° 7311 Ofiju Rw – Legajo Mpf Rw N° 21466)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por los abogados M. C. y R. M., en representación de E. P. S., contra la sentencia dictada en fecha 10/06/21 por el Dr. G. C. (Registrada bajo el N° 481/2021 OfijudTw).

Mediante dicho resolutorio se condenó a E. P. S., DNI N° X., nacido el 13 de septiembre de 1974 en la ciudad de Rawson, Chubut, con domicilio en J. M. de R. y R. de la ciudad de Rawson, *"… en orden a los delitos de Abuso de autoridad y Daño ambos en concurso ideal en carácter de autor (Arts. 248, 183, 54 y 45 del Código Penal), a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL con más DOS AÑOS de INHABILITACIÓN ESPECIAL y costas (arts. 26, 248, 20 y 29 inc. 3° del C.P.) por los hechos ocurridos el 16 de marzo de 2020 en perjuicio de la administración Pública y de T.)*

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 09/11/2021 en sede de este Tribunal intervino el imputado junto a sus defensores de confianza, Dres. M. C. y F. G., tomando intervención el último luego de presentada la impugnación escrita por los defensores que se encontraban interviniendo con antelación.

El defensor G., interviniendo por primera vez en los presentes folios ratificó la pieza impugnativa presentada por los Dres. C. y M., e indicó que expondría

sobre uno de los agravios que merecen ser atendidos, destacando que su gran amor por los perros, no le impedía pregonar la aplicación del derecho, disciplina que también ama.

Continuando en uso de la palabra el Dr. Castro, adelantó que se referiría a la contradicción observada en la sentencia en crisis, ratificando también previo a ello la impugnación escrita y describiendo los términos de la condena impuesta a S.

Calificó el resolutorio como arbitrario por su valoración parcial abstracta y genérica del plexo probatorio reunido para decidir la responsabilidad de su pupilo, con apoyo en meras conjeturas dogmáticas, además de contener una errónea calificación jurídica, disociada del hecho investigado.

La sentencia, advirtió, carece de valoración crítica y razonada de la totalidad del plexo probatorio, en particular de prueba pericial, informativa y testimonial. Recordó premisas que no se cuestionaron, como la presencia de S. en el lugar de los hechos en razón de un llamado telefónico; la aparición al momento de la inspección policial de una perra mestiza con rasgos pitbull junto con su dueño, que lesionó a S. en su pierna izquierda por mordedura; el retroceso de S. intentando hacer cesar al can en sus ataques, requiriendo al dueño que lo sujetara, hasta dispararle, luego de arrojarle piedras, en la convicción de que no existían mejores opciones. Finalmente, el ataque posterior al disparo de los propietarios del animal herido, que indignados golpearon a S. y provocaron daños al móvil policial.

Se agravió de la culpabilidad de S. construida sobre el error y la arbitrariedad por el a quo, eligiendo el informe del médico veterinario I. en desmedro del peritaje balístico del Lic. E., cuando el primero opinó que el disparo, por su trayectoria, ingresó de atrás hacia adelante en el cuerpo de la perra T. (posicionada en retirada) y E. de modo opuesto. Sumó a la

disconformidad explicada el valor otorgado por el juez al testimonio del vecino F., quien al pasar por el lugar cuando todo acontecía, pudo ver solo parte de lo ocurrido.

E. concluyó que la perra estaba atacando cuando sufrió el impacto de bala -no en retirada como afirmó I.-, coincidiendo con la hipótesis de la defensa, agraviada por una decisión judicial que adoptó las conclusiones del último pese a carecer de la condición de perito experto, presente en el Licenciado E. (amplió sobre el punto con citas de doctrina y jurisprudencia). Observó de otra parte, que la sentencia desatendió falencias formales que rodearon la intervención de I. y exhibía incoherencias en sus conclusiones con la deposición de C., única testigo que presenció todo el hecho, al igual que se observaba respecto de la declaración del imputado.

Previo a cerrar su intervención el defensor C. dijo que la perra fue trasladada a un primer veterinario, se le practicó eutanasia y fue devuelta a su dueña que la preservó en un freezer, para luego ser entregada a I., sin actas, generando inseguridad sobre el estado del animal que permitían dudar de la cientificidad del informe resultante de su examen; pero nunca se habló de una nulidad como resolvió el juez. Por todo lo dicho insistió en el rechazo de la decisión judicial que acogió el informe de I. en despecho del producido por el Licenciado E.

Nuevamente en la palabra el defensor G. indicó que su impugnación se limitaría a los términos de la sentencia, construida sobre datos no controvertidos para arribar a conclusiones compartidas, presencia de un animal potencialmente peligroso por su raza (mestizo con fuerte impronta de Pit Bull Terrier de unos 30kgs de peso conforme opinión de veterinarios P. I.) y

características conforme términos de las legislaciones municipales, provinciales y nacionales, que requieren cuidados específicos por tales razones (en la vía pública deben estar en cercanía del dueño, con bozal y correa, recaudos que suelen no cumplirse, como en el caso). El juez tuvo por constatado también a partir de ciertas probanzas que el perro mordió a S.

Sin embargo el Juez realiza apreciaciones contradictorias y antojadizas con incidencia en la causa de justificación que opera válidamente en el caso. Se ha escogido la figura del Daño junto a la de incumplimiento de los deberes de funcionario público, pese a la declaración de S. que explicó que su disparo fue al suelo a fin de disuadir al animal en su ataque, luego que lo mordiera.

Al momento de la discusión final no se ensayó la modalidad culposa, y si bien se dijo que el disparo no fue dirigido hacia el animal, ese no es el principal punto de agravio de la sentencia.

El fallo establece que S. podría haber tenido temor, pero no corría peligro, conclusión arbitraria, ante el peligro iniciado al ser mordido en el ataque sufrido, que podía multiplicarse (recordó algunas noticias de ataques a personas de Pit Bull que terminaron matándolas).

El propio magistrado reconoce que la perra mordió y seguía insistiendo al tiempo que S. retrocedía, lo cual obliga a evaluar el Incumplimiento de los deberes de funcionario público y el Estado de necesidad justificante.

Analizó el defensor si el encartado estaba autorizado a utilizar su arma de fuego ante el ataque del can, con cita de la ley provincial N° 815 que establece las atribuciones del personal policial en su actuación. Entendió que la integridad física de S. peligraba y que el disparo detuvo un ataque cuyas consecuencias no se podían prever si hubiese continuado.

Trajo pasajes de la declaración de la instructora de policías en la materia armas, manejo del equipamiento y uso racional de la fuerza –S.-, quien hablando de los bienes jurídicos protegidos y su gradación en la Ley N° 815 concluyó que ante el riesgo inminente para la vida entendía procedente utilizar el arma. Asimismo, colocada la testigo en la situación de ataque de un perro indicó las reacciones adecuadas, coincidentes con las de S. en concreto, teniendo en cuenta los medios con los que contaba.

Pasó en su alegación el Dr. G. a la cuestión del animal encuadrado como sujeto de derecho en la sentencia, recordando la discusión que se produjo en el juicio sobre el punto y planteando, más allá de tal reconocimiento actual, con el que deslizó coincidía, la imposibilidad jurídica de encuadrar su afectación en otro tipo que no fuera el del Daño, añadiendo el modo en el que se produjo la ofensa en la especie, que a su entender daba por tierra con toda posibilidad de atribución del delito de Incumplimiento de los deberes de funcionario público (desarrolló in extenso la procedencia de la aplicación al caso de la figura del Estado de necesidad justificante por verificarse sus recaudos de procedencia y explicó las razones por las que resultó atípico el hecho de Incumplimiento de los deberes de funcionario público imputado en concurso ideal a S. por emplear su arma reglamentaria para disparar).

Insistió en la jerarquía de los bienes en juego para sostener la justificante esgrimida, apreciando de modo categórico como de mayor jerarquía la integridad física humana en relación a la vida animal, inevitablemente asemejada a la propiedad por su ubicación en la legislación penal, más allá de la consideración actual como sujeto de derecho, asimismo sobre la potencialidad de la afectación al bien de mayor jerarquía, que en este caso, siendo la integridad física humana por sobre la vida animal, ya se había iniciado con posibilidad cierta

de continuar de modo grave luego de la primer mordida a S. proferida por la perra.

Por lo dicho requirió se aplique el Estado de necesidad justificante, que impide completar el tercer estrato del delito y absolver por el delito de Daño.

Respecto al disparo consideró el defensor que no podía dudarse que fue de adelante hacia atrás, como explicó E. con solvencia y datos técnicos, recordando como en videos de ataques de este tipo de canes, se observa que una vez que inician la arremetida, si retroceden vuelven a la carga sobre el objetivo, algo que omitió considerar el juez de grado en su sentencia.

Concedida la palabra al Ministerio Público Fiscal, el Dr. Rivarola propició en primer término el rechazo in límine de los agravios por falta de desarrollo, aspecto del recurso que satisfecho en la audiencia por los defensores permitía finalmente englobarlos dentro de la arbitrariedad en la valoración de la prueba, norte con el que orientaría su responde.

La alegación defensista fue una reproducción de los alegatos de cierre, mejorada si se quiere, vicio en el que señaló el fiscal no incurriría.

Resaltó su personal amor a los perros, la calidad de buen policía de S. y la corrección de la sentencia atacada, sólida, completa, evacuando todos los puntos de controversia y apegada al método señalado por el código procesal, la sana crítica racional.

En cuanto a la valoración de elementos que la defensa señaló omitidos marcó el testimonio de C., que además de valorado en la sentencia, lo fue de modo correcto, en conjunto con el resto de la prueba, por ej. el testimonio de P., que vivió la misma situación de S. y dijo en la audiencia que no hubiese usado el arma en tal circunstancia. También los de F. y B., vecinas de la damnificada, que hablaron de las características de la perra T. en concreto, al margen de la raza Pit Bull de

la que solo contenía una impront, analizado todo ello por el juez junto a las imágenes de cámaras que pudo apreciar con esfuerzo, para afirmar que la perra estaba en retirada al momento del disparo y que nunca saltó; esto se ve en las cámaras – remató el acusador-.

Refirió posteriormente el modo antinómico de apreciar las conclusiones de I. y de E. empleado por los defensores, erróneo y dirigido a confundir al tribunal, ya que no hubo contradicción, sino complementariedad, algo que el juez analiza correctamente en su fallo en conjunto con la declaración de imputado, aprehendida en inmediación, que incluyó gestos y escenificaciones que fortalecen la versión de I. En cuanto a I., por no existir veterinarios forenses su intervención fue legal y sus conclusiones, expresadas como posibilidad atendiendo la dinámica de cuerpos en movimiento, deben ser complementadas con las de E.

En orden a la calificación legal el art. 183 del Cód. Penal menciona expresamente animales, de modo que no hay contradicción al tener en cuenta esa condición al evaluar el estado de necesidad justificante y la ponderación de males que requiere, punto analizado por el juez en concreto, en contexto, pesando todos los factores circunstanciales que operaron, sea presencia del dueño de la perra, las características del animal que no era un Pit Bull, la presencia de 2 efectivos policiales con posibilidad de ejercer defensa y un móvil policial para guarecerse. El escenario fue valorado en su integridad por el sentenciante para decidir que S. tuvo opciones menos lesivas y que era su obligación en función de la ley que rige su accionar no efectuar un disparo que pudo haber causado consecuencias mucho más graves. (amplió conforme audio).

Concluyendo señaló el Dr. Rivarola una contradicción ya advertida en juicio, sostener el estado de necesidad justificante implica intención de sacrificar un bien

jurídico, siendo incompatible con la no intención de dañar. O no hubo intención y el daño fue culposo, o hubo intención de matar al animal y con ello de dañar. El disparo fue directo y entonces sí, se puede alegar estado de necesidad justificante.

En la alegación de la querella el Dr. D. A. concordó con la calidad y completitud que distinguía la sentencia impugnada, atacada por la defensa desde parcializaciones de la prueba preordenadas a tergiversar, generando una escena de riesgo mediante segmentaciones de la declaración de C. y del imputado, e intentando mostrar contradicciones entre E. e I., sin contemplar los dichos de F., testigo presencial fundamental, como asimismo las declaraciones de B., M., C., V. y las filmaciones exhibidas durante el debate.

Respecto de I., dijo D. A., el defensor afirmó que no hizo un peritaje y ello fue así, hizo en realidad un informe con todas las reglas de su experiencia y profesión, sin incumplir reglas de evidencia como se pretendió por esa parte de modo genérico.

Recordó el hecho y la declaración del testigo P., dando cuenta de un perro que salió ladrando, al que ignoró. El dueño de la casa salió tras su perra y S. disparó, fue una situación de segundos que se observa en el video.

En cuanto al peligro, el testimonio de S. no fue tratado correctamente por los defensores, por lo que sin perjuicio de solicitar al Tribunal el control del audio pertinente, explicó que la testigo avaló solo en algún caso puntual dispararle a los perros, cuando están entrenados para atacar, en conglomerados extremadamente hostiles como las 1008 de Comodoro Rivadavia, algo por demás lejano al contexto de autos, un lugar tranquilo como Playa Unión, en una situación en donde se estaba ante el dueño del can, alejándose con tal acción de lo normado y creando riesgo para terceros, coincidiendo en definitiva con el Dr. G. en que es inédito que un policía le dispare a un perro que le ladra.

Continuó el querellante con el análisis del testimonio de P., quien afirmó que no hubiese actuado como su compañero, para luego ingresar a las alternativas que existieron, afirmando que fue analizado por el Juez acertadamente, armonizando el nivel de riesgo real para S., la jerarquía de los bienes jurídicos en danza y la calidad de sujeto de derecho que le asiste indiscutiblemente a los animales sintientes, arribando así a su decisión de condena.

Insistió en la contradicción defensista apuntada por el acusador público, inaceptable bajo el prisma normativo al alegar pendularmente entre el estado de necesidad y la atipicidad por falta de intención al dañar, para lo cual se preguntó si S. en definitiva decidió o no realizar la acción.

Por lo dicho, siendo la sentencia fundada y ajustada a derecho, requirió su confirmación.

En réplica el defensor C. insistió en que lo agraviaba el informe del veterinario I. escogido en la sentencia por carecer de criterios de confiabilidad en el marco de una ciencia que le era ajena, quebrando reglas de evidencia al contradecir el testimonio de C., única testigo presencial del hecho, ya que B., V. y P., no vieron absolutamente nada y el video tampoco permite observar nada. No se tergiversó como reclama la querella, la perra no estaba saltando y los informes de I. y E. lucen contradictorios desde el texto de la sentencia que evidencia la atribución de valor probatorio al primero (ilustró con lectura de fs. 11)

El Dr. G. en réplica volvió sobre el punto que entendión central *"…S. fue mordido por T., todo esto que la ignoró, que tendría que haber hecho esto o el otro y que estaban los otros policías o el auto o el dueño… S. fue mordido por T., nada más…"*

En el tramo final del acto se expresó la querellante M. C. Exhibió una fotografía de su perra e indicó que explicaría las razones por las que ha impulsado la presente causa como víctima de la pérdida de un miembro de su familia multi especie. Recordó que la perra no se encontraba en la calle, sino dentro del patio de su casa, al que ingresó personal policial sin autorización y sin que haya nadie trabajando en la obra o en infracción a la ley. Dijo que estaba en su casa con sus hijos, entre ellos T. Se entreabre la puerta y T. sale y le ladra a P. que se había metido. M. sale detrás, aparece S. por el otro lado, le sale a ladrar a S., M. sale corriendo detrás de la perra, ahí, enseguida, fueron segundos, corre atrás de la perra todo el tiempo, en ningún momento la perra se detuvo a atacar, M. todo el tiempo corriendo y en ese momento es que S. decide, saca el arma y dispara.

Dijo que "…durante el juicio se dijo que este señor no tenía la tonfa, yo recuerdo que sí, la tenía. Tenía el arma y no la tonfa? A mi me da toda la duda. De la misma manera que mató a T. se podría haber subido al patrullero que estaba a medio metro, podría haber pateado a la perra, porque la perra era mediana, semi flaca, estaba cuidada impecable, porque yo a mis animales los tengo como hijos, son hijos no humanos y mi familia es multi especie, por eso yo estoy acá…"

Recordó las características del terreno donde sucedió todo, quiénes estaban en el lugar y con ello descartó que el tiro hubiese sido hacia el piso, a modo disuasivo, porque hubiese rebotado con consecuencias probables muy graves. El tiro fue directo al cuerpo de T. Requirió se oiga el testimonio de su marido para que se resuelva con justicia, como requiere por haber perdido una hija. Continuó recordando el trato prodigado a T. y expresando su dolor y el de su familia por la pérdida sufrida, que no fue la de una simple mascota. Solicitó no se haga una justicia especista restando importancia al ser perdido.

Dijo que T. no fue matada por la veterinaria, llegó allí muriéndose, por lo que se decidió la eutanasia y las pruebas a su respecto se solicitaron de inmediato, como la autorización al Ministerio Público Fiscal para su precaria y urgente preservación debido al calor que hacía por la fecha en la que ocurrió el hecho.

Finalmente requirió que el fallo que se dicte, que constituye jurisprudencia nacional ante una legislación vigente obsoleta, contemple una justicia no especista que coadyuve a un cambio de paradigma. Se ha logrado un juicio de calidad con un fallo inédito e histórico, por lo que requirió al tribunal sea parte del cambio de paradigma para que los animales no humanos tengan derechos que valgan y que sean respetados por toda la sociedad conviviente.

Concluida la deliberación se estableció por sorteo el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo DEFRANCO, Roberto Adrián BARRIOS y César Marcelo ZARATIEGUI.

El Juez de Cámara Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Arriba la Carpeta Judicial N° 7311 de la Oficina Judicial de Rawson a este Tribunal revisor de la mano del recurso ordinario incoado por los abogados M. C. y R. M., en representación de E. P. S., contra la sentencia registrada bajo el número 481/2021, de fecha 10 de junio de este año, dictada por el Juez Penal Gustavo Daniel Castro, por la que se condena al nombrado a la pena de un año de prisión de ejecución condicional con más dos años de inhabilitación especial y costas, por encontrárselo autor de los delitos de Abuso de autoridad y daño en concurso ideal, en carácter de autor (de los arts. 248, 183, 54 y 45 del Código Penal), por los hechos ocurridos el 16 de marzo de 2020 en perjuicio de la

Administración Pública y de un can que viene siendo identificado como "T.".

2.- Los motivos esenciales de los agravios que causa a los recurrentes el fallo en cuestión, más allá de una genérica alusión a la arbitrariedad de aquél y de unas *"fallas en la lógica y en la sana critica racional"*, giran sobre los siguientes ejes principales: que no existe tratamiento alguno sobre los testimonios contradictorios de M. C. y de M. M., quienes han faltado a la verdad y, en el caso de este último, brindo un testimonio contaminado al ser trasmitida en vivo la audiencia; la valoración del informe de necropsia y trayectoria del disparo realizada por el veterinario I., desechando la pericia realizada por un perito experto (E.), con argumentos ilógicos e irrisorios, conclusiones estas últimas que, a la sazón, se compadecen con las declaraciones de los testigos presenciales.

Denuncian, asimismo, que el testimonio de la Sra. S., Oficial Instructora de la Escuela Superior de Policía, fue parcializado porque de sus dichos se infiere que el accionar de S. resulta estar a derecho; apuntan que *"la conducta del imputado se encuadra dentro de las previsiones del artículo 34, inciso 4, del Código Penal"* (sic).

3.- A fojas 132/135 del presente legajo, se presenta el Sr. Fiscal General, Fernando Luis Rivarola, quien contesta la impugnación ordinaria de la defensa, solicitando su rechazo por ausencia de desarrollo argumentativo para demostrar los presuntos apartamientos de la sana crítica.

Concretamente, manifiesta que en modo alguno se pudo corroborar que la perra "T." luego de morderlo en una pierna le saltara como para morderle la cara o el cuello, que el análisis integral de la prueba permite aseverar que la perra al momento de recibir el disparo se alejaba de la posición de S. y, sobre las conclusiones acerca de la trayectoria del disparo, afirma que la tesis de I. es compatible con la acción de disparo ensayada por el encartado en su declaración.

4.- Por su parte, el abogado D. D., en su calidad de querellante, contesta la impugnación, a fojas 138/140, manifestando que nos encontramos ante una sentencia que cumple con los requisitos del art. 25 del ritual; descarta la posibilidad de que el animal le saltaba a la cara del imputado a partir de los dichos de los testigos presenciales y de los expertos y que el juez ha descartado atinadamente la existencia del estado de necesidad.

5.- En la audiencia a tenor del art. 385 del ritual, comparecen por la Defensa los recurrentes, a quienes se suma el Abogado F. G., quien se avoca a desarrollar el agravio relativo a la existencia en el caso de una conducta típica pero permitida, por imperio de las disposiciones del art. 34, inciso 3, esto es, en estado de necesidad justificante.

6.- Escrutada la sentencia que viene siendo atacada, es posible destacar que el *a quo* dio por acreditado que *"…con el arma descripta (pistola FN HI Power, modelo Detective, 9 mm, serie 18-415428), S. dio muerte a T., hija no humana de la pareja formada por M. C. y M. M.…"*, que "*de acuerdo a la descripción realizada por el médico veterinario H. I., era una perra hembra, de tamaño grande, de aproximadamente 30 kg. De peso, de raza mestiza con rasgos de pitbull, pelaje negro, corto, de edad aproximada de entre 1 y dos años…"* (textual, página 3 del fallo).

Determinado ello, y luego de analizar la prueba rendida en el debate, concluye que *"…en fecha 26 de marzo de 2020, siendo aproximadamente las 14:00 horas en la vía pública del domicilio sito en la calle T. C. de R. altura catastral X. de Playa Unión, E. S., empleado policial, quien se encontraba en ejercicio de sus funciones, fue objeto de la agresión por parte de T., perra mestiza con rasgos de pitbull de tamaño grande, perteneciente a M. C. y M. M. que lo habría mordido en la pierna izquierda. Es así que el efectivo, excediendo*

el marco de sus funciones y en circunstancias en que la perra se alejaba de su persona, realizó un disparo contra T. mediante la utilización de su arma de fuego reglamentaria… efectuándole un disparo que ingresó en la región posterior lateral izquierda del cuello, en su tercio medio, y salió por la región ventral lateral derecha del cuello, provocándole a T. una hemorragia pulmonar aguda que determinó la necesidad de practicarle eutanasia y posterior fallecimiento…" (sic, hoja 13 de la sentencia).

7.- Luego, en aras de descartar los planteos de la defensa en torno a la existencia en el caso de una causa de justificación, dice que no resulta de aplicación el estado de necesidad, por los motivos que se desarrollan a seguido.

8.- En primer lugar, estima que *"la calidad de sujeto de derechos de T., impone la obligación de todos los humanos de preservar su vida, su libertad y evitar su maltrato, de manera tal que podríamos afirmar que la integridad física de una persona humana por el solo hecho de serlo ¿se encuentra por encima de la vida de un animal?, la respuesta a la luz de la declaración de los Derechos de los Animales y del fallo S., sin lugar a dudas es no"* (textual, hoja 15 del fallo).

A fin de resolver sobre el mérito de la sentencia que se nos trae, debo hacer una serie de consideraciones sobre aquello.

Concretamente, entiendo que el *a quo*, seguramente motivado por loables sentimientos de piedad, dota a aquel documento internacional de una extensión inusitada y la interpreta en contra de sus propios términos.

Es cierto que del texto de la Declaración Universal de los Derechos del Animal, surge diáfana la preocupación para que respete, se evite el maltrato y preserve la vida de los animales, pero, su articulado admite, contra lo que interpreta el juez interviniente, casos en que pueda ser necesario terminar con la vida de un animal (art. 11), ocasión en la que dicha muerte *"debe ser*

instantánea, indolora y no generadora de angustia" (art. 3, inc. b).

Respecto al fallo "O. S. s/recurso de casación s/habeas corpus", Causa CCC 68831/2014, resuelta por la Cámara Federal de Casación, Sala II, que trae a colación para fundamentar que en nuestro país se reconoce a los animales como sujetos de derechos, es menester realizar algunas aclaraciones.

Sin desmerecer el significativo avance que implicó tal resolución hacia la internalización de los derechos que poseen algunas especies animales, no es posible soslayar que el fallo solo se refirió a la admisión de la vía del Habeas Corpus para un simio (desde inveterada jurisprudencia limitada a seres humanos) y al solo efecto de remitir la causa al Tribunal competente.

Segundo. El reconocimiento como sujeto de derechos lo fue a un orangután, género de primates homínidos, cuyos genomas son idénticos con los del ser humano en un 97 por ciento (X.), mientras que la similitud con el de los canes es tan solo del 75.

Tercero. Es preciso admitir que el fallo traído carece de una exhaustiva fundamentación jurídica. Se limita a citar, como motivación de la necesaria aplicación de una "interpretación jurídica dinámica y no estática" para reconocer a los animales como sujetos de derechos, a dos obras del profesor Zaffaroni (Tratado de Derecho Penal-Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2002, pág. 493 y "*La Pachamama y el humano*", Ed. Colihue, Bs. As., 2011, pág. 54), en los que se refiere, exclusivamente, a cuál es el bien jurídico protegido en el delito de maltratamiento de animales, mientras que el injusto en el que subsumió el *a quo* a la conducta reprochada a S. fue el de daño, art. 183, por lo que las citas carecen de aplicación al caso.

9.- Digresión aparte, lo cierto es que el *a quo* entiende que el art. 34, inc. 3 del Código Penal "*proviene de la redacción originaria… cuando los*

animales eran considerados como cosas tanto en el ámbito del derecho penal como en el de las otras ramas de la ciencia jurídica… sin embargo hoy el animal ya no es una cosa, es un ser sintiente y con el derecho a que se respete su vida, por eso no podemos afirmar tan livianamente que el interés, integridad física de una persona, esté por encima del interés vida de un animal”.

Y si bien el magistrado acierta al establecer como fundamento del permiso legal en trato a la ponderación de bienes (en realidad el dispositivo exige ponderar *males)*, por la cual solo se justifica la afectación de un mal menor para salvar uno mayor, yerra en su última afirmación.

El juez del caso fue quién subsumió (como se viene diciendo) la conducta de S. en el delito de daño; sin perjuicio de la (presunta) necesidad de modificar las leyes a fin de proteger a los animales, lo cierto es que el dispositivo del art. 183 castiga a la conducta que de “*cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o* ***un animal****, total o parcialmente ajeno…”.*

Y si es lícito asumir que uno de los parámetros para medir la importancia del mal en juego es, amén de otros (tal como intensidad de la afectación, el grado de proximidad del peligro, etc.), la jerarquía del bien jurídico salvado, de acuerdo al orden sistemático con que el codificador consignó los distintos delitos, a no otra conclusión se puede llegar que los bienes jurídicos vida e integridad física de un ser humano – arts. 79, 89 y concordantes- se hallan muy por encima en la escala respecto al último de los injustos del último Título dedicado a la protección de afectaciones individuales, el art. 183.

Y ese es un “*criterio objetivo de acuerdo a las valoraciones del derecho*” que viene reclamando el *a quo*, y no, la interpretación dinámica y no estática sujeta a los avatares de los placeres personales del intérprete ni, aunque comprensible, a la valoración subjetiva del bien jurídico sacrificado por parte de su titular.

De todo ello, entiendo que no es posible compartir con el juez del caso la igualdad entre los bienes jurídicos en juego para desterrar el estado de necesidad alegado.

Y adviértase, además, que si aceptáramos por hipótesis que los bienes en juego fueran de valor equivalente, habría de aplicarse, por existencia de necesidad de actuar de modo lesivo, pero provocando un mal que no sea menor que el que evita, existirá un estado de necesidad disculpante, previsto en el art. 34, inc. 2, Código Penal: "*el que obrare violentado por… amenazas de sufrir un mal grave e inminente.*"

10.- De otra parte, acierta también el juez del caso en considerar como requisito para que opere el permiso del inciso 3, del art. 34, la existencia de una situación de peligro (así, Zaffaroni, ob. Cit., pág. 633: "*Por mal debe entenderse la lesión o peligro para un bien jurídico, siendo todos ellos susceptibles de ser salvados mediante una acción justificada por estado de necesidad, siempre que se produzca una lesión menor, que es la única limitación legal*.").

10.- a.- Empero, no admite la existencia de una fuente de peligro en la especie, a pesar de haber dicho antes que la descartaba por la ponderación de males, por entender que "*en este caso de ninguna manera podemos afirmar que haya estado en peligro la vida de S.… y que, a tenor de las circunstancias del caso y de la lesión sufrida por S., ni siquiera estuvo en juego su integridad física…*" (ver página 16).

Es evidente que descarta la situación de peligro atento cómo ha determinado la sucesión de hechos; ya hemos transcripto que el *a quo* entiende que el uniformado, luego de ser mordido por la perra, cuando ésta se retiraba, le disparó desde atrás.

Sin embargo, por el contrario, revisado todo el material probatorio, es posible arribar a otra reconstrucción histórica de lo sucedido.

1.- S., en su declaración, admite haber disparado (aunque asegura haberlo hecho al piso), que la perra se dirigía a él en forma agresiva y que lo mordió en la pierna; que empezó a retroceder, tomó una piedra para arrojársela, pero el animal seguía como encarnizada; le pidió a gritos al dueño que agarre a su perro, lo que intentó pero no podía.

Concretamente dice: "…"*Ahí donde lamentablemente se acerca el perro hacia mi persona de una forma agresiva, violenta, yo no había visto perro similar así…y se me acerca y me hace el tarascón, yo retrocedo dos pasos para atrás, agarro una piedra para tratar de defenderme, la perra seguía encarnizada conmigo, lamentablemente no sabía qué hacer. Le gritaba al dueño, agarrá a tu perro, agarrá a tu perro hijo de puta que me mordió, agarrá tu perro que me mordió, no ves que me mordió y el hombre se acercaba y no podía hacer nada. Agarro la piedra, se la arrojo…y la perra seguía enfurecida conmigo, atacándome, queriendo saltar y morderme…no me quedó otra Doctor, de dar dos pasos más atrás, inclinarme, desenfundar mi arma, cargar y realizar un disparo hacia abajo, hacia la tierra, nunca tuve la intención de pegarle al perro, jamás, jamás tuve la intención. Con la mala suerte que cargué, hice un tiro para espantar, para persuadir al animal, con la mala suerte que estaba saltando y bajando y que le impactó el proyectil en el cuerpo".*

2.- Esta versión de los hechos, viene siendo apontocada por los dichos de su compañera, la agente **S. A. C.**, quien en lo sustancial dijo en el debate que "…*la perra venía como… no sé si corriéndolo… pero con intenciones de morder, a lo que escuchó al Sargento S. que le dice agarra a tu perra reiteradas veces pero reacciona igual que yo mirando a la perra que no sabíamos cómo sacarla porque estaba con intenciones de morderlo, le saltaba a la cara, en ese momento carga el arma y le dispara…"*; preguntada sobre los movimientos físicos, respondió que S. se movía "*con desesperación, intentaba sacar a la perra, había amagado ya a tirarle piedras y la perra no..."*; en el minuto 54:05 de su testimonio

representa, llevándose su mano a la cara, como la perra intentaba morder a S. y, aunque no vio el momento en que fue mordido, dijo la agente que si lo mordía hubiera sido en la cara.

3.- Otro de los que tuvo contacto visual con los hechos, ya que el Oficial P. y la dueña de la perra M. C. poco vieron, fue el vecino **G. A. F. R.**, quien, a bordo de su automóvil, pudo ver que S. caminaba para atrás, el perro lo venía toreando y que aquél saca el arma y le pega un tiro. Preguntado por mayores precisiones, dijo que el perro lo "toreaba" y el imputado "reculaba" y que la distancia entre S. y el perro sería de un metro. No vio cuando lo mordió.

4.- También tiene el magistrado por cierto que la perra se alejaba del uniformado, todo para desechar la existencia de una fuente de peligro, optando por las conclusiones periciales del perito **H. O. del V. I.**, médico veterinario, por sobre a las que arribó el licenciado **A. L. E.**

Al respecto, ha dicho el magistrado que "*…debe dársele la razón al veterinario I. por dos motivos. Primero, porque examinó el cuerpo del animal y es un experto de dilatada trayectoria…"*, luego que *"…el lic. E. fue claro al manifestar, primero que había realizado la pericia sin participar de la diligencia de autopsia de T., y por otro lado manifestó que sus conclusiones no excluyen la posibilidad de la existencia de otras hipótesis…"*.

Respecto a ello, tal como denuncia la defensa en su recurso, no puede admitirse que el *a quo* haya motivado adecuadamente su preferencia por una de las experticias.

En primer lugar, porque, cada uno de los profesionales en su ámbito de competencia, ambos dos poseen una dilatada carrera; a pesar de ello, el veterinario admitió en su declaración, al tildar como "curiosidad" el paso de la bala por la tráquea, que no es conocedor de armas; tampoco se han explicitado por

qué razón debe tener más crédito la opinión de quién realizó la necroscopia del animal, sobre todo, teniendo en cuenta que el licenciado E. contó con todos y cada uno de los informes obrantes en el legajo.

Por último, si bien es adecuado suponer que existen otras hipótesis, ha sido exhaustivo el perito del MPF al explicar las razones de su opinión teniendo en cuenta, acertadamente a mi criterio, las posiciones, movimientos, cercanía con el tirador, todo lo que alejaba al can de una posición rígida.

En definitiva, sobre este tópico, entiendo que de la prueba producida es más plausible la hipótesis que coloca al perro continuando su ataque al tirador, luego de morderlo, es decir, que S. disparó de frente al animal, desde arriba hacia abajo, por lo que la situación de peligro inminente estaba en el momento más álgido.

10.- b.- Descarta también el *a* quo la situación de peligro a partir de que "*afirmaron todos los funcionarios policiales… que es habitual que los perros en la calle salgan a la ladrar e incluso a querer atacarlos…"*, y por ser S. una "*persona calificada se encuentra capacitada para afrontar dichas situaciones…".*

No se desplegarán muchos argumentos para expresar, casi como una verdad de P., que la habitualidad de la puesta en peligro o lesión de un bien jurídico en forma inminente no es un parámetro válido para medir la posibilidad de evitarlo mediante la afectación del menor; la regularidad de que sucedan hechos similares (aunque se desconoce gravedad, modalidades, contextos y accidentes) no elimina la posibilidad de ejercer el derecho a defender el bien afectado.

10.- c.- En la fundamentación de su rechazo al permiso invocado, el juez invoca la situación de temor que pudo haber causado el ladrido y ataque de la perra, rechazando tal estado del ánimo como válido por no ser lo mismo que peligro, alternativa no exhaustivamente transitada por el *a quo* y que, sin embargo, hubiera sido otra solución dogmática del caso con las mismas consecuencias desincriminatorias.

Me explico.

10.- c.- 1) ¿Qué es el temor? Según el diccionario de la Real Academia Española, en su primera acepción, temor es la *"pasión del ánimo, que hace huir o rehusar aquello que se considera dañoso, arriesgado o peligroso"*.

2) Ese miedo al riesgo, en términos que puedan aplicarse a alguna categoría de la teoría del delito es, sin dudas, la creencia del sujeto de encontrarse ante una situación de peligro: un caso de error.

3) Si, como afirma el juez del caso, no existía peligro, lo que elimina la aplicación del estado de necesidad justificante, aquel temor, la creencia del sujeto activo de encontrarse ante los supuestos objetivos para que opere una causa de justificación (que no existen en la realidad, solo en su consideración interna), constituye lo que en doctrina se ha dado en llamar error de prohibición indirecto, el cual, de ser invencible (y no hay razones para desterrarlo), hubiera llevado a la misma solución del caso, aunque en el plano de eliminar la reprochabilidad del injusto.

Efectivamente, el error de prohibición indirecto "*es el que recae sobre la justificación de la conducta típica, o sea, cuando el sujeto conoce la tipicidad prohibitiva, pero cree que su conducta está justificada"*, una de cuyas formas es *"…la falsa suposición de circunstancias que hacen a una situación objetiva de justificación (la corrientemente llamada justificación putativa*)" (Zaffaroni-Alagia-Slokar; "*Manual de Derecho Penal-Parte General*"; Ediar, 2007, pág. 578).

10.- d.- Por último, el magistrado descarta el permiso legal alegado, evaluando conductas alternativas a disparar tales como ignorar al perro, tal como realizó el Oficial P. frente a los ladridos, un disparo de advertencia al aire, arrojar piedras o incluso retirarse.

Y si bien es cierto que el concepto de necesidad lleva implícita la noción de utilización del medio menos lesivo para salvar el bien en peligro (Jescheck; 1993, pág.324), no menos cierto es que, primero, la conducta de P. fue una respuesta a los ladridos del can, no de un salto a la cara luego de morderlo en su pierna.

¿Pretende el juez, tal vez, que S. diera vuelta sobre sus pasos, para huir, para que el perro mordiera su cuello en lugar de su cara?

¿Exige el magistrado conductas alternativas a quien viendo en peligro su integridad física, producto del ataque de un animal potencialmente peligroso, cruza con raza Pitbull, de treinta kilos de peso, sin bozal y suelto en la calle a pesar de las exigencias concretas de la Ordenanza Nro 6682, art. 38, inc. b) que luego de hincarle los dientes saltaba a la altura de su cara?

¿No se tiene en cuenta que no solo arrojó una piedra, sino que pedía al dueño del animal a los gritos que lo sujetara, mientras ni su propietario podía hacerlo?

Que, a S., y a todos los agentes policiales en general, solo por su calidad o por el hecho de cumplir una tarea funcional, se les disminuya la posibilidad de aventar los peligros que puedan ocurrir (ver hoja 18 de la sentencia), carece de fundamentación alguna y, de compartirse el argumento, les quitaría la posibilidad de defenderse legítimamente de una agresión, por ejemplo, de quien atentara contra sus vidas.

11.- Por todos los argumentos esbozados antes, entiendo que ha sido erróneamente descartada la existencia del permiso legal contenido en el art. 34, inc. 3, del Código Penal, por cuanto resulta acreditado, de la consideración conglobada de toda la prueba rendida, que el agente S. disparó contra la perra “T.” luego de que fuera mordido en su pierna, justo en el instante en que, a pesar de que intentaba retroceder, pidiendo a gritos a su dueño, M., que la agarre, saltó el can a la altura de su cara, por lo que, para evitar un grave mal (posible mordedura en la cara), inminente (por lo cual no es dable exigir conductas alternativas), eligió

afectar el bien menor (y un animal lo es a estar a la sistemática del código sustantivo).

Por ello, se impone revocar la sentencia, dictando la absolución del nombrado S. en orden a la comisión de los delitos de Daño y Abuso de Autoridad en concurso real (arts. 55, 183 y 248, C.P.), ya que, la destrucción del animal lo fue amparado por justificante de trato y la presunta violación de las normas de la Ley Orgánica de la Policía provincial no fue tal, a estar a la expresa autorización del art. 11, inc. c), de esgrimir su arma reglamentaria y poder disparar cuando exista un riesgo *razonablemente grave* para su integridad física, que es, sin más, lo que el numerario realizó.

A todo evento, se compartirse como hipótesis que los males en cuestión hubieran sido de igual entidad, como el magistrado se encargó en principio de pretender demostrar (lo que ha sido rechazado con énfasis), la solución absolutoria habría de ser la misma, por aplicación del dispositivo del inc. 2, del mismo artículo 34, esto es el estado de necesidad exculpante, que ya en el estrato de la culpabilidad, eliminaría el reproche al agente.

Por último, de no tenerse por probada la situación de peligro concreto e inminente que estaba padeciendo el policía, admitido por el *a quo* el fundado temor que pudo tener, a la misma solución absolutoria, por otro camino, se llegaría: el error de prohibición sobre la existencia de los elementos objetivos de una causa de justificación.

En cuanto a las costas del proceso, cabe imponerlas al acusado en virtud de lo dispuesto por el art. 242 inc. 3 CPP, y regular de modo conjunto y proporcional los honorarios profesionales de la Defensa Particular a cargo de los Dres. M. C., R. M. y F. G., en el monto de CINCUENTA Y DOS (52) JUS, y del Letrado Patrocinante de la Querella, Dr. D. D. A., en el monto de TREINTA (30) JUS, en atención al mérito y extensión de su labor

profesional desplegada ante este cuerpo (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-N° 4, antes decreto ley 2.200).

Así lo voto.

El Juez de Cámara Roberto Adrián Barrios dijo:

1. La base de nuestra revisión, debe ser la sentencia del juez penal Gustavo Castro Verdad de P. que es necesario destacar al inicio de este análisis.

No he de reiterar los antecedentes del caso que han sido desarrollados en esta sentencia, motivo por el cual ingresaré directamente a los fundamentos de mi voto.

2.De la solución del caso.

2.1 Entre los agravios de quien recurrió, se encuentra el planteo de una causa de justificación denominada estado de necesidad justificante, prevista en el artículo 34 inciso 3 del código penal, que fue descartada por el juez.

Entendemos que ese el núcleo del recurso, pero antes de ingresar a él, debemos aclarar algunos conceptos.

2.2 El primero, es que la forma en que fueron concursados dos delitos endilgados a E. P. S. (el de daño, y de abuso de autoridad), determina analizarlos conjuntamente; puesto que justamente el concurso ideal, importa la realización de una conducta que presenta un encuadramiento típico múltiple, de modo efectivo.

2.3 La otra particularidad del caso en este concurso, es que la conducta reprochada implica una acción comisiva y una omisiva: la primera, de disparar contra un animal, dañando; la segunda, de incumplir una norma, y con ello abusando de la autoridad.

2.4 En tercer lugar, y de radical importancia, se impone analizar el lugar que le cabe a cada uno de los bienes jurídicos en juego en la causa de justificación reclamada. El estado de necesidad justificante, de esto se trata, importa realizar un mal para evitar uno mayor.

El magistrado actualizó el concepto *animal* a la luz de la moderna normativa internacional, que lo diferencia del antiguo concepto de *cosa*, con que solía emparentarse. El doctor Alejandro Defranco ha hecho un exhaustivo

análisis de este punto, que omitiré repetir en forma innecesaria, pero que comparto en todas sus partes.

Sobre este punto, y no obstante alguna premisa previa que parece contradecirse, coincidimos con el doctor Gustavo Castro cuando dijo que *"Ninguna duda cabe que la vida de una persona es un interés de mayor valor que la vida de un animal,…"* (página 16 de su fallo, en la tercera oración del segundo párrafo).

Desde esta perspectiva, que el nuevo concepto *animal* nos trae a nuestro derecho positivo, debemos tener en cuenta que dentro del esquema de nuestro código penal, la figura que sanciona conductas lesivas contra ellos no se ha modificado.

Por ello el juez, tras descartar versadamente la aplicación de la ley de protección animal, con argumentos que no nos corresponde ahora revisar, subsidiariamente aplicó la figura del delito de daño, previsto en el artículo 183 del código penal.

Dicha norma reprime con prisión de quince días a un año al que *"destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o **un animal**, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado"*.

La gravedad de los *males* en conflicto ¿pueden ser graduados?. Si, se suelen utilizar dos criterios: el de la jerarquía de los diferentes bienes jurídicos en juego; y el del grado de lesión.

Utilizaremos el primero de esos criterios.

Esto responde al criterio sistemático con que debemos interpretar de la Ley, la importancia de los bienes jurídicos protegidos por nuestro Derecho, que, como dicen Carlos Creus y Jorge Eduardo Buompadre, *"…implica un orden valorativo dentro del cual el legislador otorga preponderancia a la protección de determinados intereses o bienes jurídicos sobre otros, lo que la interpretación no puede dejar de lado."*

(DERECHO PENAL, parte especial, tomo 1, sept edición, Ed Astrea, 2013).

Según la ubicación del bien jurídico desde el cuadro valorativo determinado por los legisladores en la norma nacional, podemos decir que la vida e integridad física humana, reglada en el titulo 1 del código penal, constituyen las primeras y más importantes figuras protegidas por nuestras Leyes. La propiedad viene mucho después.

El delito de daño se encuentra ubicado en el libro segundo, título VI del código penal, siendo la última figura de los delitos contra la propiedad. El daño se encuentra después del hurto, del robo, de la extorsión, las estafas y otras defraudaciones, la usura, los quebrados y otros deudores punibles y la usurpación. Luego de estas figuras, nuestra Ley ubica al daño y sus distintas modalidades.

2.5 Lo que corresponde ahora, es verificar si esa causa de justificación ha sido correctamente descartada. Para ello, adunaremos la consideración del delito del artículo 248 de código penal.

Nuestra ley dice que con el abuso de autoridad *"Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere."*

El tipo legal del abuso de autoridad es de naturaleza abierta, característica que no permite analizar un caso concreto sin recurrir al contenido de la Ley que el funcionario público contrariara.

Es imprescindible para el caso de una sentencia dictada en base a este tipo penal, conocer e interpretar la norma que a criterio de los acusadores, fiscal y querellante, receptada por el juez, ha sido contrariada/violada por el acusado.

La norma infringida en la teoría del caso receptada en el fallo, fue el artículo 11 de la Ley XIX, Nro5, que es la ley Orgánica de la Policía provincial.

El autor de la sentencia atacada, dijo que de acuerdo a la Ley, el funcionario policial puede disparar su arma reglamentaria, únicamente en las situaciones descriptas en el artículo citado, sin posibilidad de extenderse a otras no contempladas.

"*Resulta por demás evidente* –dijo el juez en la página 19 de la sentencia- *que la utilización del arma en un supuesto no contemplado por la ley, necesariamente implica un ejercicio abusivo de la norma.*"

Hasta aquí, seguimos acompañando el criterio del magistrado.

Continuó diciendo que la acción de disparar contra la perra fue absolutamente desproporcionada, y no se encuentra dentro de las excepciones previstas al final del inciso C del artículo citado.

A esto agregó que S., habiendo tenido la posibilidad de optar por otros medios menos lesivos, como el de arrojar piedras o utilizar otro elemento a su alcance, e incluso retirarse o efectuar el disparo al aire y no contra la can, optó por matar innecesariamente a la perra.

2.5.1 Ya en este tramo de la sentencia, disentimos de la consideración del sentenciante.

Es que luego de revisar el fallo, en consideración a la prueba producida en el juicio y en clave a los conceptos desarrollados, consideramos que sus conclusiones no se encuentran razonablemente justificadas.

Repasemos de la sentencia, las proposiciones fácticas mas importantes en función de ambos delitos que integran la teoría del caso de la condena.

El decisor listó aquellas que no fueron controvertidas en el juicio:

a) que el día 26 de marzo del año 2020, aproximadamente a las 14:00 horas arribó a la calle T. R. a la altura catastral X., un móvil policial conducido por E. S., el encargado de turno Sargento P. y la Agente A. C.;

b) que S. con el arma de fuego que portaba, del tipo pistola, marca FN HI POWER, modelo DETECTIVE, calibre 9 mm, serie n° 18-415428, disparó terminando con la vida de una perra de nombre T.;

c) que dicha perra, de acuerdo a la descripción realizada por el Médico Veterinario H. I., era una hembra, de tamaño grande, de aproximadamente 30 kg. de peso, de raza mestiza con rasgos de pitbull, pelaje negro, corto, de edad aproximada de entre uno y dos años.

Como presupuestos facticos acreditados por el magistrado, podemos incluir:

d) que previo al disparo, la perra salió a ladrarle al sargento P., pero éste la ignoró y continuó su marcha;

e) que luego del disparo, S. subió al móvil policial, mientras los propietarios de la perra intentaron agredirlo, y arrojaron piedras contra el móvil policial;

f) que reconocido por M. M., uno de los dueños de T., fue él quien produjo el daño de la luneta del móvil policial.

g) T. arremetió contra S., ladró y encaró.

En cuanto a los presupuestos controvertidos, el juez consideró acreditado que:

h) T. lo alcanzó a morder a S. en la pierna izquierda.

i) Que S. luego desenfundó su arma, y en plena retirada de la perra, la cargó y disparó, hiriéndola de muerte.

En cuanto al hecho h), el juez en atención a la certificación medica realizada sobre el cuerpo de S., las fotos agregadas en el informe del 27 de marzo de

2019, específicamente dijo "…, *voy a acompañar la tesis esbozada por el Sr. Fiscal respecto de que T. mordió a E. S., más allá de la enfática negación de la Querella y de afirmar que se trató de una autoflagelación. Dicha afirmación carece de sustento probatorio.*"

2.5.2 Ahora bien, teniendo claro que fue lo que se acreditó sin discutirse, que se tuvo por acreditado, y que se tuvo por probado ante hechos controvertidos, si se analiza en detalle cada una de las afirmaciones de los testigos, podemos coincidir con la defensa que los presupuestos que hacen al accionar justificado de S., también han sido confirmados.

Intentando recrear una secuencia cronológica con los dichos de los testigos que más tiempo estuvieron y mejor ubicados al lugar del hecho y con ello, pueden dar mejor cuenta de él, en primer lugar debemos considerar a la agente S. A. C., que integraba la comisión policial que se acercó junto a P. y el imputado, a verificar la existencia de obreros trabajando en el lugar.

Refirió haberse quedado en el móvil, mientras P. revisaba la mentada obra, y al escuchar unos gritos descendió y observó a S. y a la perra quien tenía intenciones de morder a su compañero. Esto la testigo lo pudo ver desde dos o tres metros del lugar del incidente.

S. en su descargo aseguró que la perra se acercó hacia su persona de una forma agresiva, violenta, y le dio un tarascón. Que él fue retrocediendo dos pasos atrás, agarró una piedra, para tratar de defenderse, pero la perra seguía encarnizada, y el funcionario no sabía qué hacer. Le gritaba al dueño, "agarra tu perro, agarra tu perro hijo de puta que me mordió". Consideró que el dueño si intentó agarrar la perra, y no podía. La perra se balanceaba, saltaba en forma agresiva.

C. confirmó parte de este descargo.

Dijo que "…la perra venía como, no sé si corriéndolo pero con intenciones de morder, a lo que escuchó al

sargento S. que le dice *agarra a tu perra, agarra a tu perra*,… reiteradas veces, y el dueño del perro reacciona igual que yo, mirando a la perra que no sabíamos cómo sacarla porque estaba con intenciones de morderlo, le saltaba a la cara,…".

Al ser preguntada por cuál fue el movimiento físico que hacía S. en ese momento, respondió "...con desesperación, intentaba sacar a la perra, había amagado ya a tirarle piedras y la perra no..." (…), "…el sargento S. carga el arma acá, porque no tenía espacio, la perra le saltaba y ahí es donde le dispara. ….".

Cuando se le preguntó si el salto entre la cara y el oficial E., era muy cercano, respondió que sí, y reiteró que escuchó que el imputado gritaba al dueño diciendo "¡agarra a tu perra!" reiteradas veces, porque ya había amagado con las piedras, como para que la perra se retire.

El siguiente testigo que más cerca temporo espacialmente estuvo, sin dudas fue el vecino que llegaba a su domicilio, luego de hacer compras, señor G. A. F. R.

El juez destacó de sus dichos que la perra toreó a S., el policía se hacía para atrás y le disparó cuando el animal estaba retirada, encontrándose a una distancia de un metro aproximadamente.

A la escucha de su declaración, dijo que aquel día venía sentado en el auto, y vio a M., y que estaba en su vereda, el patrullero. El testigo estuvo "…a unos treinta o cuarenta metros."

Que S. estaba atrás del patrullero, y que vio que este venía a correr para atrás, estaba con indumentaria de trabajo. Aseguró haber visto al perro que toreaba y reculaba al imputado, no lo vio saltar. Luego, no sabiendo bien que pasaba (escuchar a partir del minuto 23.50 del soporte que contiene el testimonio), sacó el arma y disparó. El movimiento fue rápido.

Sí vio torear a la perra. Sí vio a S. correr para atrás. Sí vio y oyó el disparo. No vio morder. Lo que relató lo observó de treinta o cuarenta metros.

C. lo vio de dos o tres.

¿Pudo haber ocurrido la mordida y no ser vista por F.?. Si, de hecho el juez tuvo por probada esa circunstancia.

¿Vio retroceder al imputado ante el toreo de la perra?, sí lo vio.

¿Pudo pasar algo más que no haya visto, desde el auto, cuando llegaba a su casa, reitero, desde treinta o cuarenta metros? Sí, es posible.

En orden de cercanía tenida en cuenta para este análisis, sigue el testimonio de M. M.

Pese a las sospechas de parcialidad, y violación de las reglas para la recepción de su testimonio, atento su evidente seguimiento del debate mediante la web, circunstancia que debió merecer algún temperamento del juez penal, lo cierto es que M. dijo que tras que P. ignoró a su perra, el otro hombre a quien su can toreó, la amenazó con tirar una piedra "…o algo de eso…". "…La perra le sigue toreando a él y en ese movimiento nos fuimos hasta casi llegando un poquito más de la mitad de la calle, un poquito menos, que él me decía agarra la perra, yo la iba a agarrar a la perra, pero cuando la voy a agarrar, el caza el arma y le pega el tiro a la perra." Reiteró varias veces que intentó agarrar a la perra.

Negó que su perra saltara, tirara un tarascón o le mordiera. Como dijimos, pese a esta negativa, el doctor C. tuvo por acreditada la agresión con una mordida.

Seguidamente podemos rescatar del fallo las versiones de M. C. y de M. A. P., pero son personas que acudieron al lugar luego de la fatal acción, por lo que nada pudieron acreditar respecto a la causa de justificación que estamos viendo concretamente.

En síntesis, el juez estimó que "*…más allá de algunas pequeñas diferencias en sus relatos, en lo medular todos (los testigos) coinciden en lo siguiente*

y en este sentido lo encuentro acreditado más allá de cualquier duda razonable: que luego de haber P. revisado la construcción lindante al domicilio de M. y al pasar frente a la entrada del mismo, T. lo encara y ladra pero aquél la ignora y sigue su camino, y T. arremete a S., lo ladra, lo encara, lo alcanza a morder en la pierna izquierda y luego desenfunda éste su arma en plena retirada de la perra, la carga y dispara, hiriéndola de muerte."

2.5.3 Con lo visto hasta aquí, y a modo de críticas al fallo, podemos decir:

2.5.3.1 En cuanto a la existencia de una situación de peligro originada por una *"…perra con rasgos de pitbull de tamaño grande…"* (segundo párrafo de la página 13 del fallo) que agredió al funcionario policial, el magistrado descree de los dichos del encartado, más consideró positivamente los dichos de los testigos que confirmaron que ese peligro existió. F., C. y hasta M. dieron cuenta de ello.

2.5.3.2 En cuanto a los medios para neutralizar la agresión, estimó que podría haberse utilizados otros medios distintos, evitando la muerte innecesaria de la perra T., mas no consideró los dichos de C., de F. y nuevamente de M., que hablaron que S. retrocedió, amagó con tirarle piedras a la agresora, pidió a su dueño que la agarré, y luego de ello disparó.

2.5.3.3 La hipótesis que hubiera sido preferible que el disparo se hiciera al aire es francamente temeraria, por los conocidos peligros que conlleva ese tipo de acciones cuando los proyectiles caen, conocidos como "balas perdidas".

2.5.3.4 También resulta temerario decir que el imputado pudo haber temido al perro pero que su integridad física no estuvo en riesgo, cuando el mismo juez estimó que estuvo acreditada la agresión, e incluyó una mordida en su pierna.

2.5.3.5 Por otro lado hay un verdadero contrasentido entre las pruebas que citó en su fallo que refiere a las acciones agresivas que no cesaban, y la conclusión que

niega la existencia de un peligro, de una perra grande con rasgos de raza considerados también peligroso.

2.5.3.6 El hecho que sea habitual que los perros salgan a ladrar a los funcionarios policiales, y que S. sea una persona capacitada para afrontar estas situaciones, no convierte a esa concreta, como carente de todo peligro.

2.5.3.7 En lo que se refiere a la distintas conclusiones sobre la forma en que se efectuó el disparo, prestadas por el licenciado A. L. E. y el veterinario H. I., consideramos que la particular naturaleza de los seres humanos y animales de movilizarnos, nos convierten en lo que se denomina *blancos móviles,* por lo que un orificio de entrada y otro de salida si bien puede orientar en la posición de tirador y de víctima, no necesariamente acredita, fuera de toda duda, dicha información, ni la actitud de la perra.

2.5.3.8 Por último, aun cuando se considere que en realidad la perra, luego de morder, estuvo en retirada del agresor y pese a ello, el imputado disparó contra ella, debemos estimar una circunstancia que el propio sentenciante tuvo en cuenta: que los hechos se sucedieron "…en breves instantes, dentro un marco de confusión y sin duda alguna de alteración de los ánimos de aquellos testigos presenciales ante la circunstancias que estaban viviendo,…".

Esto último nos lleva a re-analizar el hecho desde un punto de vista acaso más profundo, dentro del esquema que nos ofrece la teoría del delito.

2.6 Y este es el de la teoría del error.

Si S. aquella tarde, fue ladrado y toreado por la perra, como dijo él, C., F. y M.; mordido por ese animal en su pierna izquierda, y aun cuando la can luego de esas acciones, pretendiera retirarse, en un marco de confusión y de ánimos alterados, es posible considerar que el imputado haya creído lo contrario, es decir, que

la agresión continuaba. Inmerso en esa circunstancia, causó un mal menor para salvar uno mayor.

Con un análisis posterior al hecho, podría concluir que esto no fue así, pero en aquel momento S. pudo considerar lo contrario, pudo pensar que se encontraba en un estado de necesidad, y ante su integridad física en riesgo, provocó lo que estimó un mal menor, en forma justificada.

Este error sobre la existencia de una causa de justificación es lo que se denomina error de prohibición indirecto.

Obra en error de prohibición el sujeto que creyendo actuar lícitamente, perjudica un bien jurídico tutelado. Posee la creencia de un actuar lícito, y, como pudo acaecer en este caso, cree equivocadamente que su conducta está amparada en una eximente por justificación que realmente no existió.

¿Pudo haber ocurrido esta circunstancia?. Si, pudo haber ocurrido. S. pudo creer que la perra no se iría, que continuaría agrediéndolo, que su vida e integridad física corrían peligro, y por eso actuó.

Creo que el juez no realizó un análisis completo, que contenga las variantes de situaciones que pudieron haber acaecido al tiempo de la agresión de la perra, y a la situación, o conciencia de la situación, que pudo haber tenido el imputado antes de disparar contra ella.

Nuestros maestros doctrinarios nos enseñan que este instituto no se encuentra en la antijuricidad, como el mentado estado de necesidad justificante, sino en la culpabilidad.

Ello así, en el caso del error de prohibición, opera de manera distinta si el mismo es vencible o invencible: en este último caso, excluye la culpabilidad, en el primero, la disminuye.

Siendo esta una posibilidad en el análisis del caso, corresponde evaluar si ese posible error fue o no vencible.

Dicen Zaffaroni, Alagia y Slokar, que "*...la vencibilidad o evitabilidad del error de prohibición es*

un límite de culpabilidad, es decir un límite de exigibilidad y consiguiente reprochabilidad." Más adelante siguen diciendo que *"…la exigibilidad siempre es a una persona concreta, pero en una situación y una circunstancia también concretas"* ("Derecho Penal: Parte General", 2da edición de ed. Ediar, 2002, pág. 728).

No vemos elementos concretos para determinar en el caso, la vencibilidad o invencibilidad del posible error de S.

Es acaso la posición que pudo tener la perrita al momento de recibir el disparo, lo que podría haber traído algún elemento objetivo que permita un análisis empírico, más las conclusiones encontradas en este sentido por parte de los profesionales que han actuado no lo permiten.

Asi las cosas, se impone una duda que hace contrapeso al último concepto, es decir en el error de prohibición invencible.

Por último, en cualquier delito que pueda catalogarse de doloso, debe poder considerarse *(en forma acreditada y sin lugar a dudas)* que la persona tenía conocimiento de los elementos que conforman la acción prohibida previo al resultado, y luego, la voluntad de realizar ese tipo objetivo. Es decir que ese conocimiento debe existir previo a la voluntad. Los elementos que integran el dolo son el intelectual o cognoscitivo primero, y el elemento volitivo después. Cualquier matiz del dolo, exige la convergencia de ambos elementos. Si no están, no habrá dolo.

El delito de abuso de autoridad requiere que la acción se lleve a cabo a sabiendas de la prohibición, con intención y voluntad de violar o contrariar las constituciones o las leyes. Con ello, la figura reprimida por nuestro código de fondo protege como bien jurídico la regularidad de la administración pública, su funcionamiento y la legalidad de los actos

administrativos. Se tiende con ello a evitar actos arbitrarios cometidos por los funcionarios públicos.

La particularidad de la conducta que fuera juzgada, en el contexto de una causa de justificación, o bien de inculpabilidad, no parece subsumirse a estos últimos conceptos relativos a la subjetividad del agente.

3. Conclusiones

Creo que el juez C. equivocó su decisión, cuando consideró que S. no obró justificadamente, puesto que las evidencias producidas, detalladas en este voto, acreditarían justamente lo contrario.

Un análisis conglobado de la prueba sugiere que su conducta estuvo enmarcada en los cauces del estado de necesidad justificante, en donde el mal ocasionado –afectación del bien jurídico patrimonio-, estuvo enderezado a preservar su propia integridad física.

Sin perjuicio de ello y a todo evento, aun cuando ese riesgo en la realidad no haya acaecido, es posible que en la subjetividad de la emergencia, el imputado así lo haya creído, y cometiera el hecho creyéndose justificado.

Y en esta variable, siendo posible la existencia en el caso de un error de prohibición indirecto, el mismo sería invencible.

En definitiva, siendo posible la existencia en el caso de un error de prohibición indirecto invencible, la solución sería la misma a la que nos llevó el procedimiento llevado a cabo en el acápite anterior: la falta de reproche.

Con lo dicho hasta aquí, entendemos hubo una errada valoración de las evidencias y con ello, una deficiente labor en su interpretación en clave a la norma por parte del juez penal; lo que vuelto a controlar con las herramientas que nos facilita la dogmática, no solo pudo existir una causa de justificación que hubiera tornado antijurídica la conducta, sino también una causa de inculpabilidad que en su versión invencible, me determina a votar por hacer lugar a la impugnación ordinaria que nos convoca, y en consecuencia revocar el

fallo condenatorio, absolviendo al imputado por corresponder.

4. En punto a costas y honorarios de la Defensa, acompañaré lo decidido por el colega que lidera esta sentencia.

Así voto.

El Juez de Cámara César Marcelo Zaratiegui dijo:

Arribado el recurso ordinario del condenado a conocimiento de la Cámara Penal, y producida la audiencia de ley, corresponde que emita mi voto en forma individual y fundada (art. 25 CPrPCh).

Adhiero a la semblanza que han practicado quienes me preceden en la decisión, en cuanto han puesto de resalto la cuestión que se transformó en eje de la discusión procesal ante este Tribunal y que se enmarca en una de las causales de justificación prevista en nuestra normativa penal.

El estado de necesidad justificante se encuentra previsto en nuestro Código Penal, como una causa de justificación en el inciso 3° del artículo 34, en cuanto indica: “ARTICULO 34.- No son punibles: …3°. El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;”

Su comprobación en el caso concreto, elimina la antijuridicidad de la conducta típica, lo que inhibe de pleno derecho la posibilidad de dar por configurado el delito que se imputara, puesto que estaremos ante la presencia de un hecho permitido por el orden jurídico.

El individuo afectado se encuentra impedido, por la inminencia del ataque a un bien propio, de requerir algún auxilio u optar por otro proceder; es en estas particulares circunstancias que el legislador ha previsto la autodefensa o aún la de un tercero para la evitación de un mal al que han sido extraños.

Requiere para su comprobación o alegación, de la existencia en el caso concreto de ciertos requisitos, a

saber: a) Que exista un verdadero estado de necesidad. Es decir, una situación acuciante de conflicto entre dos bienes jurídicos que además requiera de modo inevitable para su resolución la lesión o puesta en peligro de uno de ellos; b) Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar; c) Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto; d) No tener el necesitado obligación de sacrificarse por su cargo u oficio y e) El animuns conservationis, que consiste en la intención del sujeto actuante de salvaguardar el bien jurídico superior atacado.

Puesto de resalto el marco conceptual de la causa de justificación aludida, es necesario examinar la decisión del Sr. Juez que dictó la sentencia condenatoria, que en esta instancia se viene a recurrir, a luz de los agravios que se presentan por parte del destinatario de aquella resolución.

He preferido, al inicio de mi exposición, destacar el marco teórico del estado de necesidad justificante, pues como intentaré explicar, será allí donde quedará resuelta la suerte del recurso intentado por los señores defensores.

Sin perjuicio de lo apuntado, y del cotejo de la sentencia venida en crisis y la impugnación desplegada a partir del libelo que habilitó la revisión, se pueden señalar algunas cuestiones no controvertidas, que brevemente apuntaré.

Se tiene por acreditado que el día 26 de marzo de 2020, en un horario aproximado a las 13.30 hs, personal de la Comisaría ubicada en la villa balnearia de Playa Unión, se traslada hacia un domicilio particular de aquella localidad ante un aviso particular que habría personas trabajando en una obra en construcción en violación de las normas dispuestas en virtud de la pandemia desatada a nivel mundial.

Arribado el patrullero al lugar denunciado, aledaño a la vivienda ubicada en calle T. C. D. R. N° X., descienden del mismo los funcionarios policiales P., y S. (quien fungía como chofer del móvil policial),

permaneciendo la policía C. en el interior del rodado, dirigiéndose los primeros señalados a verificar la existencia de personas en el interior de la construcción notada.

Si bien, el testigo M. ve en algún momento a la femenina en el exterior del móvil policial, tal circunstancia no es de modo alguno relevante para el análisis de los hechos imputados y discutidos ante el pleno del Tribunal.

En las circunstancias aludidas, una perra mestiza, que se encontraba en la vía pública junto al Sr. M. M., comienza a ladrar y acercarse al Oficial P. sin mayores incidencias, para luego hacerlo con el Sargento S. a quien alcanza a morder en su pierna izquierda, desatando la reacción de este, quien efectúa un disparo con su arma reglamentaria sobre el cuerpo del animal provocándole heridas de tal magnitud que culminan con la muerte del can a pesar de la asistencia veterinaria que recibe a posteriori.

Es menester destacar, que la querellante ha negado la mordida del can al imputado, arguyendo por caso que las heridas que presenta aquel se las habría autoinfringido para abonar un estado de necesidad inexistente.

La versión referenciada en el párrafo precedente, fue descartada por el Sr. Juez que, en sintonía con el acusador público, ha tenido por probada aquella, a partir de las constancias médicas reproducidas en el juicio, como asimismo el informe fotográfico introducido debidamente en el que puede observarse la herida que presenta S. en su pierna izquierda como asimismo la rotura (producto de la agresión del can) del pantalón que portaba en la ocasión.

Ponderó, asimismo, con cierta reserva, las cámaras de seguridad de una vivienda a ubicada a varios metros del lugar, para dar por acreditado "un punto de contacto

entre ambos protagonistas que hace suponer la existencia cierta de la mordedura".

Las pruebas recepcionadas, unidas a las declaraciones del imputado, los demás funcionarios policiales que lo acompañaron en la oportunidad y el resto de acervo probatorio acreditan, como apreció el magistrado, que el ataque del can existió y produjo las heridas que se certificaron.

La reacción del imputado que, como dijera más arriba, provocara la muerte posterior del can al haberle disparado con la pistola que portaba, se transforma entonces en el punto central de la cuestión a dilucidar.

Para el Dr. C., la misma aparece injustificada atento que podría haber elegido algún otro curso de acción menos lesivo para repeler aquella agresión.

Dijo el magistrado: "Ninguna duda cabe que los hechos en parte ocurrieron como lo señala S., sin embargo, conforme se explicará al momento de tratar la calificación jurídica, podría haber utilizado otros medios para neutralizar la agresión de la perra, circunstancia que no hizo, y produjo la muerte innecesaria de T."

Agregó a continuación: "Por todo lo expuesto, tengo por acreditada la hipótesis fáctica formulada por el Ministerio Público Fiscal en su acusación, y que consistió que en fecha 26 de marzo de 2020, siendo aproximadamente las 14:00 horas en la vía pública del domicilio sito en la calle T. C. de R. altura catastral N° X. de Playa Unión, E. S., empleado policial, quien se encontraba en ejercicio de sus funciones fue objeto de la agresión por parte de T., perra mestiza con rasgos de pitbull de tamaño grande, perteneciente a M. C. y M. M. que lo había mordido en la pierna izquierda. Es así que el efectivo, excediendo el marco de sus funciones y en circunstancias en que la perra se alejaba de su persona, realizó un disparo contra T. mediante la utilización de su arma de fuego reglamentaria (pistola 9 mm marca Hi-Power modelo Detective, serie 18-415428), efectuándole un disparo que ingresó en la región posterior lateral

izquierda del cuello, en su tercio medio, y salió por la región ventral lateral derecha del cuello, provocándole a T. una hemorragia pulmonar aguda que determinó la necesidad de practicarle eutanasia y posterior fallecimiento”.

Para la defensa en cambio, la acción defensiva emprendida por su pupilo procesal, resultó no solo idónea para proteger su integridad física, sino la única disponible en atención a las características del ataque (súbito y persistente) y en cuanto las condiciones del can agresor (al que calificaron como potencialmente peligroso según ciertas consideraciones vertidas por los testigos del juicio).

Criticaron, asimismo, que el disparo efectuado por S. hubiera ingresado en el cuerpo del animal cuando este se encontraba en aparente retirada (de atrás hacia adelante), y discreparon con el juzgador que tomó en cuenta el informe del veterinario I. y desechó las conclusiones del perito E. (éste afirma que el disparo ingresó al cuerpo de la perra de adelante hacia atrás, es decir que se encontraba de frente a S.).

La conclusión a la que arriba el magistrado, luce en apariencia fundada por cuanto explica las razones que tiene en cuenta para tomar partido por la opinión de I., más no tiene en cuenta que la hipótesis ensayada no se corresponde con la observación directa de testigos presenciales del evento que se trató de elucidar.

Es que tal como afirman los defensores, no se tuvo en cuenta la declaración del testigo F., quien declaró en el debate y dijo que ese día venía de comprar y cuando está “entrando” a la cuadra de M. ve a lo lejos un patrullero parado con efectivos abajo; acercándose ve a S. conversando con el marido de M. que estaban en la vereda de su casa; sigue mirando, le pareció extraño, le intrigó saber que pasaba; al ir llegando no paró la marcha, ve que S. caminaba para atrás, el perro lo venía toreando y S. saca el arma y le pega un tiro, observando

que luego de esa secuencia S. corre al patrullero, mientras que M. se agarra la cabeza e insulta, pudiendo divisar a M. que se desploma y empieza a llorar por lo que decide auxiliar. Indicó que todo sucedió "muy rápido, no podía creerlo, parecía una película".

Ante preguntas varias dijo que S. estaba detrás del patrullero, con su indumentaria de trabajo, repitiendo que ve que saca el arma (en ese instante ve al perro) y tira, repitiendo que el perro "lo toreaba y reculaba".

Es cierto que luego no puede precisar con exactitud la posición del animal, pero da cuenta con sumo detalle de una situación que se desarrolla en segundos, con el can en franca posición de ataque.

Asimismo, el sentenciante no explica, pues no lo ingresa en su análisis, porque no tiene en cuenta lo que declarara una segunda testigo presencial de la desgraciada situación que trajo aparejada la muerte del animal.

En efecto, declaró en audiencia la agente de policía S. A. C. quien afirmó que "…en el instante que escucho los gritos desciendo del móvil, dejando la puerta abierta porque observo al Sargento S. que venía con el dueño del perro y la perra; la perra venía como, no sé si corriéndolo pero con intenciones de morder, a lo que escucho al Sargento S. que le dice agarrá a tu perra, agarrá a tu perra, reiteradas veces y el dueño del perro reacciona igual que yo, mirando a la perra que no sabíamos cómo sacarla porque estaba con intenciones de morderlo, le saltaba a la cara, en ese momento el Sargento S. carga el arma y le dispara, después del disparo observo que el dueño del perro se le abalanza a S. con intenciones de agredirlo, le repetía que le hiciste a mi perra, en este momento sale la dueña del perro, S. se logra subir al móvil y los dueños del perro reaccionan arrojando piedras al móvil, en eso le cierro la puerta yo del móvil y el Sargento S. se va en el móvil."

Continuando con su deposición y ante preguntas del fiscal refirió: "Pregunta: este venir hacia el móvil cómo lo ve usted, cuál era el movimiento físico que hacía S. en este momento? Responde: con desesperación, intentaba sacar a la perra, había amagado ya a tirarle piedras y la perra no… Pregunta: a qué distancia estaban de usted en este momento? Responde: específicamente no sé, dos metros, tres metros. Pregunta: ¿Muy cerca suyo? Responde: Sí, Pregunta: La posición corporal de S. respecto de la perra cómo era?, la testigo explica la secuencia en una pizarra y ante la pregunta: la perra de frente a él? Responde: sí, acá estaba. El Sargento S. carga el arma acá, porque no tenía espacio, la perra le saltaba y ahí es donde le dispara. Pregunta: usted vio si la perra lo mordió en algún momento? Responde: No, Pregunta: de haberlo mordido, en esta cuestión que usted dice que le saltaba a la cara, donde le habría mordido, donde intentaba morderlo la perra? Responde: le saltaba a la cara."

El testimonio referenciado no se contrapone con la declaración de M. M. quien ante el Magistrado declaró: "Llegué a mi casa, de haber estado trabajando, estaciono la camioneta, bajo las cosas que había comprado para comer; entro y salgo, la perra entraba y salía también con nosotros. Estábamos bajando las cosas de la camioneta y eso de entrar y salir, veo que irrumpen en mi domicilio en una obra que tengo en la esquina. Los veo salir de ahí adentro a P., había una femenina parada del lado de afuera del cerco y me voy para allá a ver lo que estaban haciendo dentro de mi construcción. En eso que voy, la perra sale conmigo también, me acerco y veo que se van, salen y se van caminando por el lado de la esquina a la vuelta, entonces doy la vuelta por la otra calle, por la R., porque la obra está sobre la M. F., cuando doy la vuelta por la R. y en eso que doy la vuelta, pasa al lado mío, la perra estando acá al lado mío, pasa P. y le pregunto ¿qué estaban haciendo? Y no me contesta. La

perra ladrándole porque pasa P. y le ladra al lado. P. siguió viaje en su cometido. Sigo caminando, en eso que sigo caminando, había un patrullero distante, en la calle estacionado, una femenina, venía acá el hombre, caminando, él amenaza como que le va a tirar una piedra a la perra, sigue toreando, que le toreó tanto a P. como a la femenina, y en eso la perra que él amenaza así como que le va a tirar una piedra o algo de eso, la perra le sigue toreando a él y en ese movimiento nos fuimos hasta casi llegando un poquito más de la mitad de la calle, un poquito menos, que él me decía: "agarrá la perra", yo la iba a agarrar a la perra, pero cuando la voy a agarrar, él saca el arma y le pega el tiro a la perra. En eso que él le pega el tiro, me grita me dice: "¿por qué no agarraste la perra?". Bueno, entonces sale disparado, sale corriendo con el arma en la mano, a subir al patrullero y a fugarse del lugar digamos, que fue ahí cuando yo le grito a mi mujer que le habían pegado el tiro a la perra, que nos mató a la perra le gritaba yo".

Más adelante con la ayuda de las fotografías obrantes en el legajo de pruebas fiscal reiteró lo afirmado previamente y respecto al momento del disparó dijo: "…y ahí se sucede todo el hecho que amaga con tirarle una piedra a la perra, la perra le sigue ladrando y ahí nos vamos para atrás. De que nos venimos hasta por acá, yo iba a agarrar la perra, pero en realidad lo que yo le preguntaba era que estaban haciendo adentro, de porque no me decían nada. No me contestaba, seguían en su curso, entonces yo iba a agarrar la perra, cuando yo estaba a escasos metros de él. Yo estaba más o menos a esta distancia, él estaba así y el animal mío estaba ahí. Yo me venía acercando a agarrar la perra, cuando él lo único que hace, saca el arma, la agarra y dispara. Él hace ese movimiento, saca el arma y dispara. La perra le estaba ladrando a él, no le estaba ni saltando ni tampoco le había tirado un tarascón, no lo mordió."

A su turno, el imputado, haciendo uso de su derecho a declarar indicó (en una porción de su relato): "Ahí donde lamentablemente se acerca el perro hacia mi persona

de una forma agresiva, violenta, yo no había visto perro similar así…y se me acerca y me hace el tarascón, yo retrocedo dos pasos para atrás, agarro una piedra para tratar de defenderme, la perra seguía encarnizada conmigo, lamentablemente no sabía qué hacer. Le gritaba al dueño, agarrá a tu perro, agarrá a tu perro hijo de puta que me mordió, agarrá tu perro que me mordió, no ves que me mordió y el hombre se acercaba y no podía hacer nada. Agarro la piedra, se la arrojo…y la perra seguía enfurecida conmigo, atacándome, queriendo saltar y morderme…no me quedó otra Doctor, de dar dos pasos más atrás, inclinarme, desenfundar mi arma, cargar y realizar un disparo hacia abajo, hacia la tierra, nunca tuve la intención de pegarle al perro, jamás, jamás tuve la intención. Con la mala suerte que cargué, hice un tiro para espantar, para persuadir al animal, con la mala suerte que estaba saltando y bajando y que le impactó el proyectil en el cuerpo”.

En base al análisis conglobado de los elementos probatorios, tal como los he reseñado en función del reclamo de la defensa, llevan razón los letrados al indicar que el Sr. Juez ha descartado la hipótesis que S. y la perra se hallaban de frente al tiempo que éste saca su arma y efectúa el disparo hacia el animal, sin atender ni explicar porque suprime de su valoración aquellos testimonios que dan cuenta de una situación fáctica diversa y que controvierte la opinión del veterinario I.

No surge del interrogatorio a los testigos reseñados, que S. le disparara al animal cuando éste se encontraba en retirada; concretamente lo declaran C. y el propio imputado, y no brota una conclusión distinta a la esgrimida por aquellos, ni de la declaración del testigo F., como así tampoco del testimonio brindado por el Sr. M.

Comprobado como fuera, que la perra atacó a S. sin que éste la hubiera provocado, es necesario centrarme en

el tipo de animal de que se trata, para intentar establecer si la acometida de un perro de tal naturaleza conlleva algún riesgo de importancia para quien debió soportarlo.

El magistrado afirma en su sentencia que se trataba de una perra mestiza con rasgos de pitbull de tamaño grande; su aserción resulta compatible con la dada por la veterinaria G. S. P. (quien atendiera al animal con posterioridad en su consultorio) en cuanto afirmó que se trataba de "un perro mediano a grande, de unos 25 kilos, treinta quizás, un perro negro, con rasgos podría decirse parecido a un pitbull"; asimismo el médico veterinario H. O. del V. I. (quien practicó la necropsia) refirió que se trataba de "un canino de porte mediano grande, hembra, mestizo de pitbull y color negro".

En relación a la tipología concreta del animal y respondiendo preguntas de la defensa sobre si aquel podría ingresar dentro de un listado de razas peligrosas, dijo I.: "De ejemplares potencialmente peligrosos sin ser puros". Continuaron las preguntas del modo que consigno: Pregunta: Sin ser puros, claro; ¿por eso habla de que es un pitbull? Respuesta: Exactamente".

A continuación, y luego de recordar que trabaja en el Municipio hace treinta años (funciones que desarrolla en el área veterinaria de la Municipalidad), afirmó que existe una legislación especial en cuanto los cuidados que deben procurar los dueños de animales como los que describía, que la misma no se cumple, y que establece "por ejemplo, que deben salir acompañados, que todo perro no solamente de raza, pero acompañado de su dueño, con correa y collar y las razas peligrosas portando bozal cuando se encuentren en el exterior de lugar donde se encuentren".

Respecto de la normativa indicada, un testigo ofrecido por la defensa (J. E. V.), quien conocía al imputado por haber sido integrantes ambos del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Rawson, se refirió a la Ordenanza Municipal N° 6682 que incluiría según sus dichos los

cuidados y obligaciones derivadas de la tenencia de un animal potencialmente peligroso (recuerdo aquí que la perra fallecida ingresaba, según el veterinario del municipio en esa clasificación).

En efecto, de la observación que he practicado de la Ordenanza Municipal de la ciudad de Rawson que lleva como número de registro el 6682 el animal en cuestión integra el listado de los enumerados en el artículo N° 38 inciso b) y entre los cuidados que deben tenerse al poseer un ejemplar de estas características se pueden destacar los indicados en el artículo 39 inciso 4 (cuando circulen por la vía o el espacio público) tales como: a)Llevar un bozal apropiado por la tipología racial de cada animal b)En la vía pública ser conducido por un responsable con un collar y una correa o cadena que no sea extensible y de longitud no mayor a un (1) metro sin que ocasionen lesiones al animal.

En base a lo detallado, cobra relevancia lo declarado por el imputado en cuanto sintió amenazada su integridad física, al punto de repeler el ataque canino de la forma en que lo hiciera.

A más y sin pretender responsabilizar a los tenedores o dueños del can por la fatalidad ocurrida, no puedo dejar de considerar que de algún modo coadyuvaron a la creación de la situación de peligro sobre la que seguidamente me explayaré- pues si hubieran acatado lo dispuesto en la Ordenanza, el can debía tener puesto un bozal al momento en que accedía a la vía pública, reduciendo notablemente o haciendo desaparecer el conflicto que luego acontecería.

Respeto profundamente la idoneidad y capacidad del Dr. C. pero me permito discrepar en cuanto dice que "No podemos negar la situación de temor que podría haber causado en S. infundida por el ladrido y el ataque de T., pero temor no es sinónimo de peligro…"

Si la normativa especializada en la materia reconoce la característica potencialmente peligrosa de un can

como el que atacara a S. es porque efectivamente tiene esa capacidad: poner en riesgo la integridad física de otros seres vivos (como lo percibiera el propio imputado al ser atacado).

A más, es correcto como afirma el Sr. Juez que temor y peligro no son sinónimos, pero es indudable –en el caso concreto- su vinculación.

La Real Academia Española define al temor como "pasión del ánimo, que hace huir o rehusar aquello que se considera dañoso, arriesgado o peligroso" y al peligro, como el "riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal".

Es comprensible entonces que S. sintiera temor, ante el peligro que generaba el ataque de un can con indudables aptitudes para continuar lesionándolo y que ya lo había mordido.

Se conforma así un cuadro de situación, que es susceptible de ser incluido dentro de la causal prevista en el inciso 3 del artículo 34 del Código Penal Argentino, atento que el imputado se encuentra ante un escenario peligroso no generado por él, que amenaza en forma inminente su integridad física y prefiere sacrificar un bien menor para salvar uno mayor como es su propia humanidad.

El Sr. Juez indica en su resolución que "Ninguna duda cabe que la vida de una persona es un interés de mayor valor que la vida de un animal, pero en este caso de ninguna manera podemos afirmar que haya estado en peligro la vida de S., ni siquiera ha sido evaluada por la defensa esa posibilidad. Sí debo afirmar, que a tenor de las circunstancias del caso y de la lesión sufrida por S., ni siquiera estuvo en peligro su integridad física, las lesiones no le provocaron incapacidad ni ninguna otra complicación".

Ante lo expresado por el Sr. Juez, es pertinente indicar, a más de lo expresado ut-supra sobre el potencial peligroso que tenía el animal según la normativa vigente, que la causal de justificación invocada no exige el efectivo daño del bien que se

pretende resguardar, sino tan solo la expectativa que ello pueda ocurrir.

Si el can ya había mordido al imputado y persistía en su conducta agresiva, no aparece como irrazonable la defensa que esgrimen los abogados de S. en cuanto que el desenlace, de no haber repudiado aquél el ataque, podría haberse traducido en mayores lesiones al imputado que, de modo alguno, estaba obligado a soportar.

Así las cosas, el accionar de S. se encontraba justificado al encontrarse dentro las previsiones normativas que regulan la materia (estado de necesidad justificante que elimina la antijuridicidad).

A más y para el hipotético caso que se entendiera que el imputado erró en la comprensión de la situación de hecho que enfrentaba, la decisión final también habrá de beneficiarlo.

En tal sentido y suponiendo que la perra, una vez concretado el primer ataque, no habría de repetirlo y que, lejos de ello, se retiraría o acaso hubiera sido sujetada por el Sr. M. u otra circunstancia no sopesada debidamente por el funcionario policial habría acaecido, nos encontramos en lo que técnicamente se conoce como un error de prohibición indirecto por errónea apreciación de uno de los presupuestos objetivos de la causa de justificación.

Si S. creyó encontrarse ante una situación que ponía en riesgo un bien propio, y ésta no se hallaba presente, cabe preguntarse si tal error era vencible o invencible, inclinándome por esta segunda opción, atento las particulares circunstancias del caso que sucedieron en un lapso muy breve de tiempo, pues no imagino qué acción podía intentar en aquel momento para zanjar un posible yerro en la apreciación de la situación que enfrentaba.

La mayoría de la doctrina entiende entonces, que, si el error es invencible excluye la culpabilidad, obturándose entonces la posibilidad de condenar al

imputado por el hecho que fuera motivo central del debate.

La interpretación mayoritaria, que comparto, tiene su anclaje en la redacción del artículo 34 inc. 1° en cuanto allí se dispone (remito a lo que resulta aplicable al caso) que no serán punibles los que al momento del hecho, por error o ignorancia de hecho no imputables, no hayan sido capaces de comprender la criminalidad del acto.

Por lo explicado, si S. actuó en base a un error de prohibición que no pudo vencer, ni exigírsele en la situación especial que enfrentó que lo hiciera, debe ser considerado como un sujeto no punible y en consecuencia dictarse su absolución.

Una tercera posibilidad he de abordar de continuo, y es la que parece desprenderse de ciertas y especiales consideraciones que realiza el magistrado del juicio, al afirmar que S. tenía a su disposición otros medios menos lesivos para hacer frente al ataque sufrido.

Refirió en tal sentido: "Sin embargo, frente a la insistencia de la perra y tal como lo señaló S., también tuvo la posibilidad de optar entre otros medios menos lesivas, arrojar la piedra que tomó en sus manos, utilizar algún otro elemento a su alcance, e incluso retirarse y permitir que M. M., quien se encontraba cerca de la perra, sujetara a la perra."

"También pudo efectuar un disparo de advertencia al aire, tal como lo han señalado algunos funcionarios policiales que asistieron a la audiencia (N. C.) y no tengo dudas que podría haber sido la solución a la situación. S. explicó que tuvo presente esa solución, pero quería evitar poner en peligro la vida de terceras personas ante la presencia de una bala perdida, es decir que de su propia declaración se advierte que tuvo la posibilidad de discernir en esos instantes cuál era la respuesta adecuada y eligió la más lesiva."

Aquí el magistrado centra la crítica sobre el accionar del imputado en relación al medio empleado para repeler el ataque de la perra, juzgando entonces que el

medio empleado es excesivo para conjurar la situación que enfrentaba.

Se presenta un escenario en el que S. habría incurrido en un exceso al utilizar un medio que se tiene por irracional ante la acometida sufrida; si así lo fuera, nuestro Código Penal tiene previsto específicamente situaciones del tipo de las que enuncia el Sr. Juez.

El artículo 35 del código de fondo refiere textualmente: "El que 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". (el subrayado me pertenece).

Ahora bien, en el caso del delito que se imputa, en referencia al previsto en el artículo 183 del C.P., al no tener prevista la modalidad culposa, se diluye la posibilidad de imponerle pena alguna, por lo que S., también en este hipotético escenario, debe ser absuelto.

En torno al delito de abuso de autoridad (art. 248 C.P) por el que fuera condenado y que en forma ideal se concursó con el de daño (art. 183 C.P.), similares consideraciones deben practicarse para tenerlo como no presente en el caso que merece la revisión que vengo haciendo.

Si como pregono, S. actuó amparado en una causa de justificación (estado de necesidad justificante), su accionar se encuentra previsto en la norma que se dice incumplida; la Ley XIX N° 5 conocida como Ley Orgánica de la Policía Provincial prevé en el artículo 11 inciso "c" que el funcionario policial estará autorizado a disparar cuando exista un riesgo razonable para la propia vida o su integridad física.

A más, y como la figura penal solo admite dolo directo, cuestión reconocida por el propio magistrado;

si el autor de la ilicitud actúa de manera culposa (en el caso del error de prohibición indirecto) o en forma desproporcionada (por excederse en la respuesta) su conducta no será punible, puesto que nuestro Código Sustantivo no tiene prevista la figura culposa del abuso de autoridad.

En conclusión y en base a los argumentos desarrollados, voto por la revocación de la sentencia dictada oportunamente por el Dr. C., proponiendo la absolución de E. P. S. en relación a los hechos acaecidos el día 26 de marzo del año 2020 en la localidad de Playa Unión y por los que fuera condenado en fecha 10 de junio del año 2021.

En punto a las costas y honorarios de la Defensa, adhiero a lo decidido por el colega que lidera esta sentencia.

Así concluyo.

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por los Defensores de confianza, Dres. M. C., R. M. y F. G. en favor de J. A. F. -de demás circunstancias obrantes en autos- y revocar la Sentencia N° 481/2021 OJTW, dictada en fecha 10 de junio de 2021;

2) Absolver a J. A. F. –de demás circunstancias personales obrantes en autos- de los delitos de Abuso de autoridad y Daño ambos en concurso ideal en carácter de autor (Arts. 248, 183, 54 y 45 del Código Penal), por los hechos ocurridos el 16 de marzo de 2020 en perjuicio de la Administración Pública y de T.;

3) Imponer las costas del proceso al acusado en virtud de lo dispuesto por el art. 242 inc. 3 CPP y regular de modo conjunto y proporcional los honorarios profesionales de la Defensa Particular a cargo de los Dres. M. C., R. M. y F. G., en el monto de CINCUENTA Y DOS (52) JUS, y del Letrado Patrocinante de la Querella, Dr. D. D. A., en el monto de TREINTA (30) JUS, en atención

al mérito y extensión de su labor profesional desarrollada en esta etapa (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-N° 4, antes decreto ley 2.200);

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese, fecho, devuélvase a la Oficina Judicial a sus efectos.

Roberto Adrián Barrios
Juez de Cámara

César Marcelo Zaratiegui **Alejandro G. Defranco Juez**
de Cámara **Juez de Cámara**

Registrada con el Nro.: 78/2021 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew.
Conste.

Carlos Pedelaborde
Secretario de Cámara