En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los cuatro días del mes de marzo del año dos mil veintidós, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y César M. Zaratiegui, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **Autos: "I., U. M. s/homicidio agravado por el uso de arma de fuego - Trelew" (Carpeta Nro. 8.535 Ofiju Tw – Legajo Fiscal Nro.: 85.914 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el Dr. F. G. en el carácter de Defensor particular del imputado F. A. R., contra la sentencia dictada por el Tribunal integrado por los Dres. María Tolomei, Mirta del Valle Moreno y M. Nieto Di Biase en fecha 16/09/21 y registrada bajo el Nro. 2556/2021 Ofiju Tw, por la que el nombrado fuera condenado en el carácter de autor, a la pena de diez años y ocho meses de prisión, en orden al delito de homicidio agravado por haber sido cometido mediante el empleo de un arma de fuego (arts. 79, 45 y 41 bis del C.P.) en relación al hecho acaecido el día 02 de agosto del año 2019 en perjuicio de U. A. I.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 16/02/22 intervino el imputado F. A. R. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos-, asistido técnicamente por su abogado de confianza, Dr. F. G., por el Ministerio Público Fiscal, el Sr. Fiscal, Dr. Ramón Arnaldo Maza, y en representación de los familiares de la víctima, la Srta. D. G. I.

Dando inicio a la misma, se dirigió al Tribunal el Dr. F. G., quien luego de reseñar en lo sustancial el hecho investigado y el pronunciamiento condenatorio respecto de su asistido F. A. R., ratificó los argumentos que oportunamente interpuso al momento de realizar la impugnación ordinaria, que se fundan en relación a la

interpretación que se realiza conforme la base fáctica que se discutiera en el juicio y el instituto de la legítima defensa. Manifiesta que no hay ninguna discusión respecto de la materialidad del suceso como tampoco hay ninguna discusión respecto de la autoría.

Explicó que para esa época, todos los días a las 4 de la tarde, R. iba al hipódromo a cuidar su caballo y llevar leña cuando se lo requería al cuidador del lugar. El día 1/8/19, un día antes del hecho, tiene un altercado con una persona que tiene un caballo en ese lugar, que es la víctima U. I., y de ese altercado surge alguna discusión, una amenaza por parte del Sr. I. hacia el Sr. R.

Recalcó que el Sr. I. era una persona sumamente atlética de 1,80 m, de un porte físico importante, y por el contrario el Sr. R. es una persona que ha tenido algunos problemas cercanos a la obesidad.

Afirmó también que se ha probado de alguna manera en el juicio, que el Sr. I. era una persona muy irascible, provocadora, de mal carácter, pendenciera, y también se ha probado que en forma permanente deambulaba por el hípico con un cuchillo en su verija, y que esto lo exhibe, lo utiliza como "una herramienta" han dicho, pero que lo exhibe.

Relató que ese 1/08/19 en ese entredicho cuando el Sr. R. ingresa a "L. M." que es donde el cuidador "T." hace mate y se reúnen, es como empujado por el Sr. U. I. y R. le dice "que tenga más cuidado y lo respete" e I. le dice que él le enseñe respeto, "vení a enseñarme vos a respetar, a manejarme", una discusión verbal que no pasa a mayores. Al otro día recibe un mensaje de texto del Sr. M. que le dice "cuidate cuando vengas – porque le había pedido que le lleve leña- porque I. anda armado". Dice que entonces R. no tuvo mejor idea, sabrá dios si afortunada o desafortunada, porque quizás puede ser desafortunada porque le pesa una pena de prisión, pero puede ser afortunada porque está con vida, de volver

sobre sus pasos, volver a su domicilio y buscar un revolver calibre 38, con la que fue al H.

Continuó señalando que después de haberle disparado al Sr. I. se retira del lugar y, asustado, se presenta en sede tribunalicia recién el 27/08/19. Se hace la audiencia de control de detención y frente al tribunal, ante el Juez y en presencia del MPF, expresó lo que había pasado ése día según sus dichos y tal como relatara más arriba. Contó que "nadie se llevaba bien con él, que le decían "P." y nunca dialogaban y que el problema viene de un flete con el padrastro y que permanentemente le tiraba bosta sobre los pies, le sacaba la horquilla para el pasto, la pala y todos lo esquivaban para no tener discusiones".

Sostuvo que como testigos presenciales ése día estaban J. L. R., D. D. D. y A. M., quienes dijeron no haber visto nada, por lo que la responsabilidad de R. surge a partir de la pericia balística, que da cuenta de que existen cuatro disparos, de los cuales el primero se ubica en el miembro superior izquierdo, con salida en el mismo brazo; un segundo disparo que es el mortal y después, dos disparos más con orificio de entrada y de salida que se detallan.

Ingresó en la discusión de la legítima defensa basándose en la doctrina más tradicional que es la que sigue Zaffaroni que dice: la legítima defensa tiene tres requisitos, de estos tres requisitos hay dos que no ingresaron en la discusión, es decir la racionalidad del medio no se discutió, la falta de provocación suficiente no se discutió, lo que sí se discutió fue la existencia de una agresión ilegítima por parte de I. a R.

Afirmó, desde lo jurídico, desde lo dogmático, que el primer disparo identificado como nro. 1 que no fue mortal, fue en el marco de lo que fue una agresión ilegítima por parte de I. Cuando I. le dice todas estas cuestiones a R. y amenaza a extraer el cuchillo, o al

menos R. interpreta esto, se está en presencia de una legítima defensa, completa en todos sus términos. No discutidos dos de los requisitos, discutido la agresión ilegítima en éste caso se da.

Entendió que entonces se cumple esta discusión dogmática de la doctrina y de la jurisprudencia, en particular del Dr. Zaffaroni cuando dice que para que haya legítima defensa se tienen que dar los tres requisitos, aunque en el caso hay 3 disparos mas, entre ellos el mortal, y nunca se argumentó sobre la base y única de la legítima defensa sino que el argumento fue que ahí ingresamos en otro campo que es el exceso en la legítima defensa, pero se partió siempre de la tesis dogmática quizás menos favorable para el imputado.

Sostuvo que este ingreso en el ámbito del art. 35 tiene como consecuencia una pena de menor cuantía en relación al Sr. R.

Indicó que en la sentencia atacada los jueces sostuvieron que la Defensa no probó la agresión ilegítima, invirtiendo claramente de la carga de la prueba.

Criticó la argumentación del Dr. Di Biase cuando señaló *"El Sr. R. tenía alternativas sabiendo de esta amenaza que había sobre él, una era no haber ido ése día, otra era haber procurado la intervención de otra persona"* por cuanto considera que el fundamento de la legítima defensa apunta a otra cuestión, tiene un doble fundamento, uno de carácter individual y otro de carácter social; que nadie está obligado a soportar un injusto, es decir, no se tiene por qué huir ni por qué procurar la intervención de otras personas para defenderse; el derecho es a que nadie agreda ilegítimamente. Y el fundamento de carácter social es que el derecho no debe ceder ante el injusto.

En cuanto al voto de la Dra. Tolomei, que se funda en la pericia del Lic. C., interesó al Tribunal en dos circunstancias, una en que el Lic. C. fue claro, dijo *"esta es mi pericia, pero de ninguna manera invoco conclusiones certeras, esto es la observación que yo*

realizo del hecho pero no las puedo afirmar con certeza, la pericia no brinda certeza" y, en ese sentido, sostuvo que en el marco de la pericia tuvo en cuenta elementos del juicio que al momento de realizarse, variaron, por ejemplo las entrevistas de los testigos. Y el otro punto es que algunas circunstancias de la propia pericia y de las propias declaraciones, fueron diferentes. Por ejemplo, el Lic. C. realiza una pericia con un cuerpo que estaba boca arriba y la realidad es que el cuerpo había quedado boca abajo; lo que reafirma, a su juicio, lo que el propio Lic. C. dijo, de que a esto de ninguna manera se le puede adjudicar certeza. Agregó que incluso, al momento de ser contraexaminado por la Defensa, no pudo ser categórico respecto de la primera lesión, que la brindó a título "defensivo". Aclaró que la crítica al voto de la Dra. Tolomei es en ese punto.

Respecto del voto de la Dra. Moreno, en el que la magistrada expresó para fundar o descartar la agresión ilegítima, que "*no probó la Defensa la existencia de un peligro real, inminente y efectivo en cabeza de R.",* reiteró la conclusión que hizo respecto del Dr. Di Biase, en cuanto a la inversión de la carga de la prueba. Pero no obstante ello, consideró que sí está probado porque la mayoría de los testigos afirmó que la víctima era "pendenciera"; incluso en ese sentido declaró una persona de apellido A., personal policial, que costó mucho que lo hiciera por ser compañero de trabajo de la hija de la víctima. Entendió que en ese punto no hay controversia con el MPF, no es un elemento controvertido, que efectivamente el Sr. I. era una persona irascible y pendenciera y, por el contrario, el Sr. R., al decir del testigo M. era "un pedazo de pan".

Ante estas diferencias de personalidad, consideró que a su criterio el instituto de la legítima defensa, en este caso con exceso, funciona en todo su alcance.

Dijo que, como lo sostuvo en el debate –y no fue correctamente desvirtuado por el Tribunal-, eventualmente, se podría estar en presencia de un error de prohibición indirecto. Ante las amenazas, ante la situación de presión que sufría R., perfectamente "podría" suponer estar haciendo uso de una causal de justificación, cuando en realidad esta causal de justificación no existía. Que esto que se conoce como "error de hecho" en el marco de los errores de prohibición; error de hecho por tratarse de una circunstancia fáctica en coincidencia en el aspecto objetivo de este tipo permisivo, tiene como consecuencia la exclusión de la culpabilidad, es decir, se está en presencia de una conducta antijurídica con consecuencias en el estadio de la culpabilidad. Uno de los puntos sería la exclusión y el otro punto sería la atenuación. Lo deja planteado, a título de propuesta, ante el criterio del Tribunal.

Concluyó su exposición, solicitando se revoque, recalificándose la conducta de su defendido como exceso en la legítima defensa, y se disponga el reenvío del caso a los fines de una nueva discusión de la pena conforme al tipo penal que propone.

A su turno el Dr. Maza sostuvo que el Tribunal ha construido su fallo a partir de la confrontación razonada de la totalidad de los elementos de prueba que se han incorporado al debate, pudieron establecer una relación coherente entre las diversas pruebas que le permitieron reconstruir el hecho del modo en que lo hicieron, han llevado a cabo su trabajo respetando la sana crítica racional por lo que consideró que la sentencia del tribunal de juicio debe ser homologada.

Adentrándose en el análisis de la postura de la Defensa, sostuvo que el Defensor, ya en su alegato de apertura, esgrimió una tesis defensista y una teoría del caso distinta a la teoría del MPF. En consecuencia a la Defensa también le corresponde abonar esa teoría del

caso, también tiene que generar los elementos a través del juicio como para poder sostener su teoría del caso.

Dio por cierto que el cuestionamiento que se hace al fallo tiene que ver con que los tres jueces, por unanimidad, entendieron que no hubo legítima defensa, toda vez que no existió una agresión ilegítima de parte de la víctima y a partir de allí expusieron cada uno sus argumentos como para sostener que faltó el primer requisito de la legítima defensa.

Difirió con la Defensa en cuanto al episodio ocurrido la tarde anterior a la del ataque mortal. Así indicó que el Defensor catalogó los dichos de I. como una amenaza, pero, tal como lo dijeron M. y D. a la Oficial C. el día del hecho, el día anterior había existido un intercambio verbal entre la víctima y una persona apodada "C.", que resulta ser F. R. Recalca que I. estaba en ese momento con su cuchillo en la cintura como siempre lo llevaba, y la cosa quedó ahí.

En cuanto a que el Defensor refiere que no hubo testigos presenciales del hecho. M., D. y R. dicen no haber visto lo que pasó pero sí refieren haber escuchado, escucharon ruidos de tarima, como que estaban partiendo tablas y escuchó M. cuando D. lo llamaba y cuando salen se encuentran con la situación, I. tirado frente a los boxes y R. retirándose. Y, señaló que destaca estas afirmaciones del Sr. Defensor por cuanto éste centra su argumentación en la declaración que prestó R. en el ejercicio de su derecho de defensa. Refirió que R. manifestó que se shockeó al recibir el mensaje, pero después describe lo que hace, describe también detalladamente a preguntas de la Fiscalía, al momento de declarar, en qué posición estaba cada uno, donde estaba I., donde estaba él. Toda la secuencia del desarrollo del hecho pero, shockeado antes y después, y cómo explica el estado shock?, "no me acuerdo más nada, shockeé", lo

dijo antes al relatar detalladamente todo el suceso y lo dijo al final de su declaración diciendo "no me acuerdo más nada".

Dijo que los testigos escucharon esos ruidos de tablas, escuchó M. cuando lo llamaba D., pero no escucharon la frase de I. "*vos pendejo salí de acá, no te quiero ver más acá salí de acá*" y sostuvo que eso no lo escucharon porque I. no lo dijo y eso fue lo que entendió el Tribunal, que no hubo una agresión ilegítima. Sostiene que I. estaba limpiando su caballo y -como bien lo desarrolló la Dra. Tolomei en su voto- "*La eventual agresión que señala R. nunca pudo haber existido y por tanto, las acciones que éste llevó adelante, no aparecen guiadas por el ánimo de defenderse de una agresión injusta, no provocada y actual, sino la de aplicar un "correctivo", vengarse, o en definitiva, reparar las ofensas sufridas.*".

Consideró que esto no sólo se explica por la dinámica, sino también por la pericia del Lic. C., respecto de la cual, si bien el Dr. G. plantea algunas objeciones, su núcleo es absolutamente consistente, y habla de una maniobra defensiva. De esos cuatro disparos que se encuentran en el cuerpo de la víctima, tres de ellos son lateralizados; uno lo indica el perito C. como un gesto de defensa, absurdo por supuesto ante un arma de fuego pero es un gesto de defensa y eso hace que el proyectil ingrese por el brazo y luego ingrese al cuerpo, pero son tiros lateralizados, luego hay una rotación del cuerpo y el otro proyectil también ingresa por el costado, en forma transversal al eje del cuerpo, y hay un solo impacto que C. indica que ha sido efectuado cuando ya la víctima estaba en el suelo y que se efectúa con el victimario de pié ya que ingresa por el cuerpo y sale por la cintura. Ese es el único disparo que podría ser un disparo de defensa frente a un ataque de una persona que está abalanzándose hacia el otro con un cuchillo; pero el único modo de explicar ese disparo, del plomo encontrado debajo del cuerpo de I. es ésa

posición, el victimario parado a escasos metros del cuerpo y efectuando un disparo que ingresa por el tórax y sale por la parte de atrás, que es el disparo mortal.

Discrepó también con el Defensor, respecto a su acuerdo en que I. era una persona irascible, pendenciera. Sostuvo que no lo dijo nunca y además desarrolló en su momento en el alegato un montón de razones que indicaban lo contrario. Tampoco el tribunal lo consideró. Manifestó que lo cierto es que se trajeron al juicio, y fueron analizados por el Tribunal, tres episodios que ha mencionado el Dr. G. Uno de los episodios ocurrió 8 años antes del suceso que le causara la muerte a U. I., un inconveniente familiar; el otro episodio tiene que ver con el Sr. A., I. estaba ebrio, le quería comprar el caballo y el no se lo quería vender, entonces I. lo invita a pelear; y el tercer episodio es el que se relató que ocurrió el día anterior con R., y según M. es R. quien quiere salir a pelear con I. y él lo frena, diciéndole "*no, quedate tranquilo que te va a lastimar*" y lo frena.

Por otro lado, sostuvo que el cuchillo de I. estaba en el mismo lugar donde lo llevaba todos los días. Que a los dichos de M. "todos los días andaba con cuchillo, y eso es común en la gente de campo, es algo habitual, no lo vio como una cosa extraña".

Concluyó que entonces no se puede decir que el Sr. I., por estos episodios, era una persona realmente peligrosa.

En referencia al error de prohibición indirecto de que habló el Dr. G., sostuvo que, obviamente, al descartar la existencia de una legítima defensa toda vez que no hubo una agresión ilegítima de parte de I.- es imposible ingresar, y así lo consideraron los jueces de juicio, a un exceso en la legítima defensa, prevista en el art. 35 del C.P., menos aún ingresar a un error de prohibición indirecto que se debe analizar en la fase de

la culpabilidad a partir ya de un comportamiento antijurídico.

El Dr. G. hace uso del derecho a réplica.

Invitado que fue el Sr. F. A. R. a dirigirse al Tribunal, sostuvo que si no se hubiera defendido, podría haber pasado otra situación porque I. era muy agresivo y que si el no lo hacía antes, el podía ser lastimado por I. Concluyó solicitando las disculpas a la familiares del I.

Presente en el acto la hija de la víctima, D. G. I., hace uso de su derecho a declarar.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Roberto Adrián Barrios, César M. Zaratiegui y Alejandro, Gustavo Defranco,

El Juez de Cámara, Dr. Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Corresponde revisar la resolución dictada por el Tribunal integrado por los Dres. M. Nieto Di Biase, Maria Tolomei y Mirta del Valle Moreno, en la que se condenó a F. A. R. a la pena de diez años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por la utilización de un arma de fuego, por el hecho cometido el día 2 de agosto de 2019 en perjuicio de U. A. I. (arts. 41 bis; 45 y 79 del Código Penal y Arts. 25; 330, ss. y cc. del Código Procesal Penal).

El defensor fundó su recurso en dos agravios.

El primero, referido al permiso legal contenido en el artículo 34 incuso 6 del código penal, y en particular, el supuesto de su exceso, previsto en el artículo 35 del mismo plexo. El segundo, en el supuesto de error de prohibición indirecto.

2. Previo control de los votos que componen el fallo de condena, y desde un punto de vista objetivo, considero que asiste la razón a los sentenciantes cuando dijeron que no existen otros elementos probatorios que sugieran que la versión de la defensa sea cierta.

Nuestro código procesal establece el sistema de libre valoración de la prueba, en el cual el Tribunal puede creer o no a una declaración, aún la del imputado que, como es sabido, no está obligado a decir verdad.

El imputado puede negar el hecho, reconocerlo y declararse autor, o bien, como en este caso, invocar una causa de justificación.

Si para conmover al Tribunal con su versión, el imputado se vale de la evidencia de la acusadora, deberá argumentar sobre ella, dando una interpretación posible de cómo ocurrieron los hechos. Para ello se utiliza lo que técnicamente se denomina test de la superposición.

Pero el acusado también puede ofrecer otra evidencia, distinta a la de la acusadora.

Es en este caso en donde, sin dudas, las acusadoras deben producir esa prueba de descargo. Es su carga, es su obligación. No puede admitirse que el Estado, o una querella privada en nuestro sistema acusatorio, acuse con dudas, sin toda la prueba controlada.

3. Pero, más allá de quien posee la carga de la prueba en las distintas versiones que pueda dar una persona acusada de un delito, lo cierto es que son los jueces los que deben ponderar lógica y racionalmente la versión del descargo, fundando su decisión al momento de redactar el fallo.

Y esto tiene directa vinculación con los requisitos exigidos por la Ley para poder concluir que en el caso, la justificante existió.

De otra parte, para que pueda analizarse el exceso en la legítima defensa, debe haber en primer lugar, una legítima defensa, salvando la redundancia.

La norma legal prevé que para que exista esta causal, debe haber concurrencia de tres presupuestos claramente establecidos: 1) una agresión ilegítima; 2) la necesidad racional del medio empleado para impedirla

o repelerla, y 3) la falta de provocación suficiente por parte del defensor.

Como parte integrante de una teoría de un caso (en la especie, positiva de la defensa), exige de evidencia que la acredite. La presencia de estos requisitos, deben estar acreditados, para superar el proceso de análisis y pasar al siguiente.

La agresión ilegitima, primer y central presupuesto de la justificación, debe ser entendida como amenaza de lesión, proveniente de una acción humana, que ponga en peligro derechos jurídicamente protegidos.

Del control de la sentencia, se colige que los magistrados han descartado su existencia con acierto.

El juez Nieto Di Biase dijo que la justificación habría venido a modo de reacción ante una presunta acción intimidante de la víctima, mas no hay otra evidencia que sugiera que ella haya ocurrido.

La misma conclusión tuvieron las otras dos juezas que integraron el Tribunal, y tras el control de la prueba, ello es cierto.

La jueza Tolomei consideró que de la descripción los hechos efectuada por el imputado, no existió una real discusión con I., y menos una pelea.

La jueza Moreno dijo que el acusado afirmó que la víctima lo increpó, pero que no se sabe de qué manera lo hizo, qué tipo de provocación sufrió como para justificar la necesidad de defenderse.

Los tres jueces coincidieron que, en su caso, el problema había acontecido el día anterior, y que ningún testigo dijo que R. haya sido víctima ese día de las agresiones de I.

A ello se agregan dos circunstancias que resultan importantes destacar.

La primera, que la victima siquiera desenfundó el cuchillo que portaba. La prueba producida en el debate, como el informe fotográfico 388/2019, o el testimonio de D., debidamente ponderada por los decisores, dieron cuenta de ello.

La segunda tiene que ver con una posible interpretación de amenaza que pudo considerar el impugnante, y tiene que ver con el aviso al imputado de parte de Romualdo A. M., diciendo que tenga cuidado porque ese día, quien luego fuera víctima, estaba *calzado*. Ha surgido en el juicio que era habitual que I. llevara un cuchillo en su cintura.

¿Qué pudo operar como diferencia de otros días el mismo presupuesto fáctico?. Nada aclaró el encartado en su versión de defensa, nada se le ha preguntado, ni siquiera al testigo M.

El presupuesto fáctico traído en la versión del imputado, claramente no constituye el primer requisito de la causa de justificación, cuyo descarte ha sido correctamente desarrollado por los jueces.

Y la falta de acreditación de ese primer requisito de la justificante, impide seguir avanzando sobre los demás.

4. Y de la segunda circunstancia analizada, es decir la supuesta creencia del imputado de sentirse amenazado y por ello su accionar, nos lleva a controlar lo que la defensa ha catalogado como formulación supletoria en su impugnación: el 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 cree equivocadamente, que su conducta está amparada en una eximente por justificación que realmente no existe.

En el fallo, los jueces Nieto y Tolomei justificaron el porqué de su descarte.

El primer votante sostuvo su decisión, diciendo que no es posible inferir de elemento alguno que el imputado haya actuado bajo efecto de algún error; la segunda, porque las injurias verbales o los actos de provocación, aun injustos, no habilitan una respuesta mortal.

Sin perjuicio de estos fundamentos de la mayoría del Tribunal, en procura de una revisión amplia de la condena, se impone responder la siguiente pregunta: ¿pudo el imputado creerse amenazado en su integridad física y en su vida como para defenderse, efectuando sucesivos disparos contra su agresor?.

Creo que no. Francamente no es posible, que el error haya existido, al menos con la prueba producida en el debate que siquiera insinúa esa circunstancia.

Así es, de la prueba producida no surge nada que lo sugiera que el accionar de I., comúnmente armado con arma blanca, irascible y cuya característica puedo haber sido los malos modos, haya ese día, en ese lugar y a esa hora, agredido al imputado con tal intensidad que le haya creado la necesidad de defenderse.

5. Cual ya he dicho en causa "H., C. s/homicidio r/víctima de homicidio - Tw" (Carpeta 5.835 OJ Tw – Legajo 56.280 OUMPF Tw), que determinar la voluntad o intencionalidad de una persona en el sentido de la dirección de la finalidad de su acción, impone un trabajo lógico inductivo (inferencias que se obtienen de otras que se consideran aceptadas), a partir de hechos probados, para inferir otros (denominados indicios), que en virtud de las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y la psicología común, permitan válidamente tenerlos por ciertos.

En el caso, los jueces descartaron con acierto la finalidad defensiva invocada, y con ello su exceso.

También descartaron el supuesto de error, teoría supletoria de la defensa.

Coincido con los colegas de este Cuerpo, que la versión de descargo del encartado, ha sido sometida a un correcto testeo con el resto del plexo probatorio producido en el juicio, y los jueces han dado fundadas razones para desecharlo.

No habiéndose acreditado el primer requisito de la causa de justificación alegada, y en consecuencia su exceso, como así tampoco un supuesto de error de

prohibición en su modalidad indirecta, y en la creencia que los jueces del tribunal de condena, han desarrollado y ponderado con buen tino las circunstancias concomitantes del evento, voto por no hacer lugar a la impugnación que nos ocupa, y confirmar consecuentemente la sentencia venida en revisión en todas sus partes.

6. En orden al tópico costas y honorarios, propongo a mis colegas imponer las costas al imputado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP) y regular los honorarios profesionales correspondientes al Dr. F. G. en la cantidad de TREINTA (30) JUS, conforme a sus labores llevadas a cabo en la presente (arts. 5, *6 bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-4, antes decreto ley 2200).

Así voto.

El Juez de Cámara, Dr. César M. Zaratiegui dijo:

Viene a conocimiento de la Cámara Penal que integro, el recurso ordinario interpuesto por la defensa técnica de F. A. R., en contra de la sentencia dictada por el Dr. M. Nieto Di Biase y las Dras. María Tolomei y Mirta del Valle Moreno en fecha 16 de setiembre del año 2021.

En la oportunidad indicada, el Tribunal de Juicio condenó al nombrado en el párrafo que antecede a la pena de diez años y ochos meses de prisión de efectivo cumplimiento por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por haber utilizado para tal fin un arma de fuego (arts. 41 bis, 45 y 79 del CP).

Del escrito presentado y la exposición en audiencia efectuada por el Dr. G., se desprenden con claridad los motivos de su protesta, que pueden enunciarse como: a) su asistido actuó amparado bajo una causa de justificación y b), su defendido creyó falsamente estar actuando bajo un permiso legal –error de prohibición indirecto-.

Si bien reconoció que R. se defendió “excesivamente” y que debía entenderse también de aplicación al caso el art. 35 del CP, renovó en la oportunidad prevista por el art. 385, una teoría del caso basada en los dichos del citado que declaró haberse sentido intimidado por la conducta de la víctima y haber sufrido por parte de aquel una agresión ilegítima que le hizo temer por su vida.

Anticipo que, pese al inobjetable esfuerzo argumentativo demostrado por el letrado de la defensa, no tendrá acogida favorable su pretensión dado que el Magistrado y las Magistradas intervinientes fundaron razonable y adecuadamente una sentencia que recogió la tesis fiscal.

Desecharon entonces que R. hubiera sufrido una agresión ilegítima de tal entidad que hiciera nacer en aquel un fundado temor por su vida.

Por caso, el Dr. Di Biase dijo: “…la defensa planteó como justificación, coincidente con la declaración del imputado, que el motivo de su reacción obedeció a la presunta acción intimidante de I., quien habría intentado atacarlo con el cuchillo que llevaba en su cintura haciendo un ademán de extraer el mismo, circunstancia que se habría repetido luego de recibir el primer disparo por parte de R.”.

Indicó más adelante: “No existe un solo dato más allá de la propia manifestación del acusado que permita dar entidad a la supuesta amenaza inferida por la víctima. Es más, de las imágenes fotográficas obtenidas en el lugar del hecho y propiamente sobre el cuerpo de quien en vida fuera I., surge que el cuchillo nunca fue extraído de su vaina.”

Luego de afirmar que ningún testigo pudo apontocar la versión dada por el imputado, restó importancia a la circunstancia que la víctima portara un cuchillo en su cintura, pues esa una cuestión habitual en aquel, que por otra parte, agrego, no se muestra desusada en un hombre dedicado a las tareas rurales o quehaceres ligados a aquellas.

Respecto a las presuntas y recurrentes ofensas de la víctima hacia el agresor, como la ocurrida el día anterior al homicidio acaecido, afirmó con impecable análisis que: "Pudo haber existido hartazgo por parte de R., es posible. Pero tal circunstancia no justifica la muerte de una persona, por cuanto no tiene la entidad suficiente para considerarla una agresión ilegítima que ponga en juego la maquinaria de la legítima defensa, y menos aún si quisiéramos ingresar al medio empleado, como fue un arma de fuego y efectuar al menos cuatro disparos."

"Pudo R. requerir la intervención de las demás personas que se encontraban en el predio; pudo no haber ido ese día, si tenía miedo por su integridad física, pero por el contrario decidió ir a buscar un arma de fuego y con ello darle muerte a la víctima."

A su turno, y en relación al mismo tópico, la Dra. Tolomei, luego de repasar la prueba producida en el debate, afirmó que: "De todo lo expuesto, se desprende que F. R. se munió de un arma de fuego de grueso calibre, se dirigió al H., bajo de su camioneta llevando consigo el revólver, se encontró con I., efectuó al menos cuatro disparos hacia el cuerpo de aquél, en zonas vitales y se fue del lugar dejándolo mortalmente herido sin requerir a ayuda para sí ni el auxilio para la víctima. Todo en cuestión de minutos".

A continuación y recordando que el cuchillo que portaba la víctima nunca fue desenvainado, se refirió a la pericia llevada a cabo por el Lic. C., refiriendo entonces que: "A ello se agrega un elemento de suma importancia a la hora de evaluar el alcance y la dimensión de la decisión que había tomado R.: la pericia sobre la dinámica del hecho que efectuara y explicara en el juicio el Licenciado F. M. C., pues éste descarta que los sucesos pudieran haber ocurrido en la forma en que explicó R. Además sostuvo que el disparo mortal debió

realizarse con la víctima tendida en el piso o –hipótesis extrema y nunca postulada- con el tirador ubicado en el techo de los boxes. En primer lugar, sostuvo el Licenciado C. en las conclusiones de su informe que los proyectiles incautados en el lugar de los hechos corresponden al mismo calibre 38 corto y que para dispararos se había utilizado un revólver de igual calibre. Luego, añadió que, a juicio de la evidencia hallada en el lugar y en el propio cuerpo de la víctima, se desprendía que el relato del imputado resultaba incongruente. En tal sentido, R. había dicho que la víctima se había abalanzado intentando extraer el cuchillo de la cintura y había sido entonces cuando él había efectuado los disparos. Al respecto, el perito afirmó que la trayectoria de aquéllos no tenía ninguna explicación para esa afirmación. Expuso, que ninguna de las trayectorias tenía orificio de ingreso en la zona del torso y salida en la espalda y que el único disparo que podía cumplir con esta premisa –la víctima avanzando de frente- era el que tenía orificio de entrada con el número 3 y salida con número 7. Pero en este disparo la inclinación del ángulo de la trayectoria no concordaba con la posición de la víctima de pie sino ya en el suelo, en posición decúbito dorsal, que fue como finalmente se encontró."

Del excelente voto que me permito reproducir, y que descarta la protesta del defensor en cuanto que no se dio adecuada respuesta a la versión de su asistido, extraigo esta última consideración: "En suma, el tiempo transcurrido entre que bajó de su camioneta, se acercó a la víctima, produjo cuatro disparos con el arma de fuego y se retiró, sumado a los lugares de impacto de aquellos, a las circunstancias de que el último –el mortal-, fuera realizado con I. tendido en el suelo y al hecho de que su cuchillo ni siquiera fuera desenvainado, demuestra sin duda alguna que la decisión de R. de no tener que tolerar más a I., enfrentarse a él y acabar

con su vida, estaba tomada antes de que se produjera el encuentro entre ambos."

La Dra. Moreno tuvo ocasión de referirse a la pericia del Lic. C. y en referencia a aquella expresó que: "Esto demuestra que, cuando produce ese disparo la víctima intenta defenderse anteponiendo su brazo a modo de escudo. Lo que echa por tierra la posibilidad de una puesta en peligro para el imputado en su afán de defenderse de alguna agresión, su conducta demuestra que no solo no estaba en una situación de peligro actual e inminente, sino que tuvo otras posibilidades de evitar el encuentro con I. hasta retirarse del lugar."

Indicó luego que: "Obsérvese que el cuerpo presentó cuatro disparos, dos que le ingresan por la izquierda, necesariamente tiene que girar para ofrecer la derecha donde recibe otro disparo y ya en el suelo en posición decúbito dorsal recibe otro disparo más en el tórax."

Concluye la Magistrada, cuestión que acompaño en todos sus términos, que. "Con tales elementos objetivos acreditados debo decir que F. R. ha creado con su conducta un riesgo más allá de lo jurídicamente permitido, provocando con ello un resultado disvalioso como lo es la muerte de M. I., quedó demostrado que el autor tuvo el dominio del hecho al conocer y querer todos los elementos referenciados y así dar por comprobado el dolo requerido en el caso, descartando la ocurrencia de cualquier causal de justificación que pudiera justificar su comportamiento, el que quedó comprendido en la norma penal infringida."

A tenor de las consideraciones que prolija y exhaustivamente han explicado el y las sentenciantes, no puede predicarse con éxito que hayan inobservado las reglas de la sana crítica racional sino que, en conjunto, han construido una sentencia insusceptible de ser modificada como lo pretende el impugnante.

Se han explayado sobre todos y cada uno de los tópicos que procura poner en crisis el distinguido defensor, descartando con argumentos sólidos la versión del imputado quien alegara haber sufrido una agresión ilegítima por parte de la víctima.

La totalidad de la prueba rendida en el debate, y que fuera referenciada por el Juez y las Juezas del Tribunal, más las conclusiones a la que arriban descartan la teoría del caso esbozada por la defensa, al afirmar razonadamente que R. dio muerte a la víctima sin que hubiera sufrido por parte de éste, una acometida injustificada.

En relación a la cuestión subsidiaria introducida por la defensa (error de prohibición indirecto), el Dr. Nieto Di Biase indicó que no se produjo ninguna prueba a lo largo del debate que diera sustento al argumento esbozado y que aquel "no sale del componente discursivo de la teoría del caso, y por ende, sin sostén probatorio que lo respalde".

Sobre el particular, la Dra. Tolomei refirió que "las injurias verbales o los actos de provocación que describiera el imputado, aun injustos, no habilitan una respuesta mortal".

La presunta equivocación sobre que su integridad física se hallaba amenazada, aparece entonces como un vano intento de justificar su conducta homicida pues nada se pudo acreditar respecto de aquella a lo largo de todo el debate, apareciendo como un elemento en franca contradicción con el postulado de la defensa que R. escogiera voluntariamente ir al encuentro de I. muñido de un arma de fuego, para luego argüir que se hallaba en la falsa creencia que la víctima lo atacaría.

Si como ha quedado demostrado, el cuchillo que portaba I. (cuestión conocida por todas las personas de su entorno laboral) nunca fue desenvainado, a qué acción se refiere R. como antesala de su reacción homicida?, a ese supuesto ademán de extraer el cuchillo?, pues solo le bastaba rehuir la pelea y no enfrentarlo, que

por otra parte, fue su conducta el día anterior al homicidio perpetrado.

Como agudamente señala mi colega del Tribunal, el Dr. Barrios, ninguna circunstancia – a priori- se destacaba ante el mismo presupuesto fáctico, no explicándolo el imputado, ni surgiendo del testimonio o interrogatorio del testigo M., quien le advirtiera que I. estaba "calzado", lo que por otra parte, reitero, era una circunstancia conocida por todos.

Por último, y como ha explicado en la sentencia, la dinámica del hecho repele las dos teorías ensayadas por la defensa, pues necesariamente el disparo mortal fue realizado contra la víctima yaciendo en el piso en posición decúbito dorsal, incapaz de presentar la mas mínima amenaza para el acusado.

En base a todo lo expuesto, entiendo que la sentencia recurrida debe ser confirmada en todos sus términos tal como fue dictada por el Tribunal del Juicio, rechazándose en consecuencia el recurso intentado por la defensa del Sr. F. A. R.

En punto a las costas y honorarios del Defensor particular, Dr. F. G., voto de conformidad a lo decidido por el colega que lidera esta sentencia.

Así lo voto.

El Juez de Cámara, Dr. Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Ha sido condenado en estos folios **F. A. R.**, de sus demás datos obrantes en el legajo, por encontrárselo autor material y responsable de la comisión del delito de Homicidio agravado por la utilización de un arma de fuego (de los arts. 45, 79 y 41 bis, Código Penal), por el hecho ocurrido en la ciudad de Trelew, el dos de agosto de 2019, en perjuicio de U. M. I., imponiéndosele una sanción de diez años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas.

2.- El defensor del nombrado, abogado F. G., no cuestiona la materialidad del suceso, admite la subsunción en el dispositivo seleccionado, pero denuncia la ausencia de motivación suficiente al momento de descartar su pretensión de haberse encontrado su pupilo procesal ante el permiso otorgado por el art. 34, inc. 6, del código sustantivo, esto es, la defensa necesaria de su vida, aunque en una de las formas posibles del exceso que prevé el artículo siguiente; en subsidio, interesa al Tribunal sobre la existencia de un error de prohibición indirecto, al haber incurrido R. en la creencia errada de que iba a ser víctima de un ataque cuchillo mediante.

3.- Escrutada la pieza en crisis, se desprende que los tres magistrados intervinientes, por unanimidad, coincidieron en negar la existencia del exceso en la legítima defensa invocada y, además, desecharon también la alegada causal de inexigibilidad del injusto cometido.

En efecto, el Juez Nieto, en primer lugar, funda su opinión en el hecho de que *"…no existe un solo dato, mas allá de la propia manifestación del acusado que permita dar entidad a la supuesta amenaza inferida por la víctima. Es más, de las imágenes fotográficas obtenidas en el lugar del hecho y propiamente sobre el cuerpo de quien en vida fuera I., surge que el cuchillo nunca fue extraído de su vaina; tampoco las personas que se encontraban presentes vieron lo sucedido…".*

Sobre lo segundo, motiva el *a quo* el descarte de lo alegado en el sentido que *"…no se ha acreditado por la defensa ningún elemento que permita inferir que el imputado actuó bajo efecto del error invocado, dado que no sale del componente discursivo de la teoría del caso, y por ende, sin sostén probatorio que lo respalde."*

4.- A su turno, la Jueza María Tolomei, basada en las conclusiones de la experticia llevada a cabo por el Lic. C. y el hecho acreditado que el occiso nunca desenvainó su cuchillo, concluyó que *"…se desprende que*

F. R. se munió de un arma de fuego de grueso calibre, se dirigió al H., bajo de su camioneta llevando consigo el revólver, se encontró con I., efectuó al menos cuatro disparos hacia el cuerpo de aquél, en zonas vitales y se fue del lugar dejándolo mortalmente herido sin requerir a ayuda para sí ni el auxilio para la víctima. Todo en cuestión de minutos," y, en definitiva, que *"…en suma, el tiempo transcurrido entre que bajó de su camioneta, se acercó a la víctima, produjo cuatro disparos con el arma de fuego y se retiró, sumado a los lugares de impacto de aquellos, a las circunstancias de que el último –el mortal-, fuera realizado con I. tendido en el suelo y al hecho de que su cuchillo ni siquiera fuera desenvainado, demuestra sin duda alguna que la decisión de R. de no tener que tolerar más a I., enfrentarse a él y acabar con su vida, estaba tomada antes de que se produjera el encuentro entre ambos."*

Sobre la alegada causal de no exigibilidad, ha motivado su rechazo diciendo que *"…también corresponde descartar el error indirecto de prohibición que fuera alegado en forma supletoria por la Defensa de R., pues en el entendimiento más sencillo las injurias verbales o los actos de provocación que describiera el imputado, aun injustos, no habilitan una respuesta mortal. Porque a nadie escapa que realizar disparos con un arma de fuego calibre 38, a corta distancia y a zonas vitales del cuerpo de una persona implica inexorablemente causarle la muerte."*

5.- Por último, la Jueza Moreno, echando mano también a las conclusiones periciales sobre la mecánica del hecho, expresa que *"…cuando produce ese disparo la victima intenta defenderse anteponiendo su brazo a modo de escudo, lo que echa por tierra la posibilidad de una puesta en peligro para el imputado…".*

Sobre la alegada situación de no exigibilidad de otra conducta, lacónica aunque certera dice: *"…la creencia de ser víctima de una agresión no puede fundarse en una simple sospecha, pues la representación subjetiva del peligro ha de ser razonable y justificada…".*

6.- Brevemente debo decir que, a pesar de los embates del abogado defensor, no es posible compartir que nos hallemos ante una pieza judicial que violentara las reglas de la sana crítica racional o que adolezca de falta de motivación suficiente.

Por el contrario, han ponderado adecuadamente los jueces la prueba producida, descartando en forma correcta la versión del imputado y dando pábulo a la teoría del caso fiscal.

Si la legítima defensa exige la existencia de una agresión ilegítima, entre otros requisitos, va de suyo, y no atenta contra el constitucional estado de inocencia, que aquel extremo debe ser acreditado por quien lo alega.

En la especie, tal como han determinado los magistrados del caso, con la prueba rendida en el debate, por demás detallada en la sentencia, no es posible siquiera sospechar que hubiera existido ataque ilegítimo alguno por parte de I. que hubiera permitido al condenado a emprender la acción típica descripta en el art. 79, Cod. Penal.

De otra parte, sabido es que para que operen las disposiciones del art. 35, el exceso en la causa de justificación alegada, es menester que quien sobrepase la necesidad de defensa hubiera comenzado su acción dentro del permiso legal o, como se ha dicho hasta el hartazgo, mal puede excederse en una causa de justificación quien nunca actuó dentro de su manto protector.

7.- Efectivamente, de las conclusiones sobre la mecánica de los hechos, se descarta sobradamente la pretensión del imputado ya que, como hipótesis más certera, el disparo mortal lo fue con la víctima yaciendo en el piso.

Del informe fotográfico N° 388, surge con claridad que I. jamás desenvainó su cuchillo y la atendible interpretación del aviso que M. hiciera al imputado sobre que el luego muerto estaba "calzado", llevan inexorablemente a compartir los fundamentos de los magistrados del caso.

Respecto a lo último, del hecho que era por todos conocidos que I. solía usualmente portar su cuchillo, nada puede extraerse para fortalecer la tesis de la defensa, empero, por el contrario, es dable entender, como agudamente lo señaló la Jueza Tolomei, que solo tiene sentido tal aviso en el caso de que ya R. hubiera decidido enfrentar a su enemigo y, sabedor M. de tal extremo, alertó a quien consideraba como su hijo para que tuviera cuidado.

8.- Descartada la legítima defensa alegada (y de la mano de ello el exceso intensivo), resta ahora verificar la posible existencia de un error de prohibición indirecto.

Esta causal de no reprochabilidad del injusto por inexigibilidad de comprensión de la criminalidad del hecho admite dos variantes: la creencia de hallarse el sujeto activo ante una causa de justificación inexistente en el repertorio jurídico o, como se pretende aquí, la falsa creencia de hallarse ante uno de los elementos objetivos de un permiso que existe efectivamente.

Conforme la teoría subsidiaria del abogado de R., éste creyó erróneamente que iba a ser atacado por el luego occiso y por ello emprendió la balacera contra su humanidad.

Coincido con los votos del *a quo* en el sentido que no existe un solo indicio siquiera que pueda hacer pensar en motivo alguno que indicara a R. que iba a ser agredido por parte de I., más allá de la discusión tenido el día anterior y el carácter pendenciero del agredido.

9.- Por todo lo expuesto, compartiendo con los magistrados intervinientes que no ha sido acreditada el pretendido exceso en la causa de justificación como así tampoco la creencia del imputado de hallarse ante una agresión ilegítima, voto por el rechazo de la impugnación intentada y la confirmación íntegra del fallo.

10.- En materia de costas y honorarios, adhiera a los postulados por el vocal que lidera el presente acuerdo.

Así voto.

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) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por el Dr. F. G. en representación del condenado F. A. I., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) Confirmar la sentencia nro. 2556/21 de fecha 16 de septiembre del año 2021;

3) Imponer las costas al imputado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP), regulando los honorarios profesionales del Dr. F. G., en la cantidades de TREINTA (30) JUS, conforme a las labores llevadas a cabo en la presente (arts. 5, *6 bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-4, antes decreto ley 2200);

4) Protocolícese y notifíquese.

Alejandro Gustavo Defranco

César M. Zaratiegui **Roberto Adrián Barrios**

Registrada con el Nro. 17/2022 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Carlos Enrique Pedelaborde

Secretario de Cámara