

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 26410/13 STJ

SENTENCIA Nº: 71

PROCESADO: BERNARDI FRANCO DANIEL

DELITO: HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN CONCURSO IDEAL CON TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE GUERRA

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 13/06/13

FIRMANTES: MANSILLA BAROTTO BUSTAMANTE (SUBROGANTE)

//MA, de junio de 2013.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “BERNARDI, Franco Daniel s/Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal s/ Casación” (Expte.Nº 26410/13 STJ), puestas a despacho para resolver, y- ----- CONSIDERANDO:-----

----- Que la deliberación previa a la resolución (cf. Res.Nº 315/13 Presidencia STJ) ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:- - - - -

-----1.- Mediante Sentencia Nº 44, del 26 de febrero de 2013, la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente- condenar a Franco Daniel Bernardi a la pena de once años de prisión, por ser autor del delito de homicidio simple, agravado por el uso de arma de fuego, en concurso ideal con tenencia ilegal de arma de fuego de guerra (arts. 41 bis, 54, 79 y 189 bis C.P.).- - -

-----2.- Contra lo decidido, la defensa deduce recurso de casación, que es declarado admisible por el a quo, “por errónea aplicación de la ley sustantiva y su inobservancia”.

-----3.- En punto a ello, el casacionista sostiene que, teniendo presentes las constancias de la causa, la conducta de su pupilo debió ser subsumida típicamente en un “... exceso en la legítima defensa, sin dejar de considerar la existencia de una defensa emocional o putativa”.- - - - -

----- En este sentido, señala los hechos favorables a lo anterior y dice -en síntesis- que

su pupilo había sido baleado por sus atacantes, luego amenazado de muerte, por lo  
//2.- que huyó del lugar atemorizado o aterrado, con el miedo constante de ser  
nuevamente ubicado y atacado. Entonces, para su defensa, se armó de un revolver.  
“Vivió una tensa vigilia, en la oscuridad, hasta el momento en que creyó, sin ninguna  
duda, que volvían sus atacantes al oír el rugir de la motocicleta en la que se  
transportaban, hasta el punto de oírla en la vereda de la casa. Allí el miedo, el terror, le  
hizo creer que se trataba de sus agresores, idea que se robusteció ante no obtener  
respuesta a su insistente grito ‘quién anda ahí’, viendo como sigilosamente se acercaba  
aquella sombra, como para ser sorprendido y muerto..., ante tal cuadro de situación no  
le quedó más remedio que atacar antes de ser atacado. Sabían que estaban armados y  
respondió con su arma a aquel bulto o sombra, sin pensarlo, sin cálculo alguno quiso  
pararlos y disparó...”.- -

----- Agrega que se trató de una respuesta apresurada y excesiva -por tanto un exceso en  
la justificación- y que también se puede considerar que se trató de una defensa  
emocional y putativa. En el primer supuesto, prosigue, el agente actúa impulsado por el  
temor o furor que le hace perder el control de sus actos. En la defensa putativa, explica,  
el agente actúa por error, cree que se dan las condiciones que lo legitimarían cuando en  
realidad esto no ocurre.- - - - -

-----4.- Se le reprocha al imputado que el “día 26 de Octubre de 2011, siendo aprox. las  
01,30 hs., en circunstancias en que CAROLINA YANET LLEUFUL se hizo presente  
en el domicilio sito en calle España s/n, Bo. Quinta 25, para encontrarse con su novio  
JORGE LUIS

//3.- ESPINOZA, quien residía en la vivienda allí emplazada -que en ese momento se  
encontraba ocupada por el mencionado ESPINOZA, su madre..., la pareja de esta -  
FRANCO LUIS BERNARDI- y MARCELO SALAZAR. Al ingresar LLEUFUL al  
predio y sin mediar palabra alguna, el imputado efectuó desde el interior de la vivienda  
un disparo de arma de fuego, revólver de calibre 38 largo, que tenía sin la debida  
autorización legal, el cual impactó a CAROLINA LLEUFUL en la zona del tórax,  
herida esta que momentos después causó la muerte de la víctima”.- - - - -

-----

----- El a quo tuvo por acreditado tal reproche, con la salvedad de que “antes de  
disparar, el imputado preguntó varias veces quién venía, siendo respondido por la  
víctima, pero sin que él la escuchara”.- - - - -

-----5.- Atento a la declaración de admisibilidad en tratamiento -se admite el agravio

vinculado con la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva-, debo analizar la cuestión según la totalidad de los aspectos fácticos y las cuestiones de hecho establecidos por el juzgador, entre ellos: que el disparo fue al cuerpo, al bulto; que la víctima vivía con Jorge Espinoza en la casa donde fue herida por el imputado, que se hallaba escondido en ella con autorización del primero; que el imputado en todo momento consideró que la silueta en la oscuridad era una de las personas con las cuales tenía el problema del robo del caballo; que previo a disparar no se encontraba ante un peligro grave e inminente, puesto que se encontraba parapetado dentro de la casa; que el disparo con el arma de fuego fue en el tórax; que el supuesto agresor estaba fuera,

///4.- en la vereda, sin que se le viera arma alguna; que el imputado no afirmó haberle visto un arma o algo que lo pareciera; que este tenía temor, pero no está probado que fuera presa de un miedo cerval, insuperable; que por la forma en se presentó esa silueta en la oscuridad, no había una grave provocación que guardara proporcionalidad con un disparo dirigido al cuerpo; que la silueta en la oscuridad no hizo más que caminar desde la calle hasta llegar a uno o dos metros de la vivienda; que el imputado podía elegir medios menos lesivos para defenderse -podía gritar advirtiendo que estaba armando, o disparar al aire como intimidación o a los pies-; que el disparo fue desde una distancia aproximada de 1,50 m y tenía las mayores posibilidades de acertar; que era claramente perceptible el daño que podía hacer un calibre grande como el .38; que el supuesto agresor no había ingresado a la casa o a alguna dependencia cerrada, y que el resultado muerte era indiferente para el imputado.- - - - -

----- En relación con tales aspectos y cuestiones de hecho que se meritúan, no advierto de qué modo se podría arribar a una subsunción jurídica distinta de la establecida por el juzgador. Destaco, por un lado, que la defensa no plantea una crítica concreta y razonada de los extremos reseñados, pues se limita a afirmar que no fueron considerados por el juzgador, y, por otro, que la jurisdicción del Tribunal se encuentra limitada a cuestiones de derecho.- - - - -

----- Claramente no se dan los primeros dos supuestos de la legítima defensa (art. 34 inc. 6º C.P.), pues no hubo agresión ilegítima ni necesidad racional del medio empleado.

///5.- Tampoco se verifica un caso de legítima defensa privilegiada. En consecuencia, no hay exceso de ella.- - - -

----- El error alegado por el imputado -creyó que se trataba de alguien que venía a agredirlo y no de quien habitaba la casa- es un error en la causa de justificación, pero el contenido de dicho error se circunscribe al dato mencionado y no abarca la totalidad del

marco fáctico que permita suponerlo: ninguna circunstancia de hecho advertida por el imputado permitiría suponer, dando lugar al equívoco, una agresión ilegítima.- - - - -

-----  
----- Ello es así pues, para admitir el error de prohibición acerca de la persistencia de la agresión o que la terminada podía recomenzar en ese momento, habría sido necesario que el imputado dijera haber observado o creído observar algún hecho indicador que diera fundamento a dicha creencia

v.gr., que la víctima confundida llevara consigo algún elemento o bulto que tuviera la apariencia de un arma, o que hubiera intentado ingresar violentamente o a los gritos-. Nada de esto ocurrió, más que la equivocación en cuanto a la identidad de la persona.- - - - -

----- Por similares razones, tampoco es posible admitir un error en cuanto al uso racional de un arma de fuego, atendiendo al conjunto de circunstancias y supuestos de hecho, objetivos y subjetivos establecidos (D'Alessio, Código Penal. Parte General, pág. 394), dado que si se acercaba al inmueble un eventual agresor en las condiciones en que lo hacía, permanece sin rebatir la fundada afirmación del juzgador según la cual aun "... así, BERNARDI podía elegir medios menos lesivos para '\defenderse\': podía gritar ///6.- advirtiendo que estaba armado; podía disparar al aire como intimidación; podía disparar a los pies. No era racional disparar directamente al cuerpo..." (fs. 343, negritas en el original).- - - - -

----- Las consideraciones expuestas, que descartan un error de prohibición en relación con la legítima defensa, permiten dar respuesta a la totalidad de los cuestionamientos deducidos por la defensa, en el entendimiento de que "... la expresión '\legítima defensa putativa\'' o, en general, justificación putativa, es inapropiada, pues -por regla- la defensa no es en el caso legítima, por ausencia de alguno de los requisitos objetivos del fundamento de la justificación. Por tanto, en la medida que solamente se trata del casos de aplicación de los principios generales del error y, más precisamente, del error de prohibición indirecto en una de sus modalidades (la de la falsa suposición de hallarse ante un supuesto justificante que no existe), su estudio corresponderá a la culpabilidad" (D'Alessio, op. cit., pág. 400).- - - - -

----- Entonces, descartado un error de prohibición indirecto, los hechos establecidos fueron correctamente subsumidos en los art. 41 bis, 54, 79 y 189 bis del Código Penal.- - - - -

-----6.- Revisada de modo integral la sentencia en el marco de los agravios deducidos y

admitidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no puedan prosperar, atento al art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de

///7.- incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.- - - - -  
- - - - -

----- Por lo tanto, propongo al Acuerdo declarar inadmisibile el recurso de casación deducido por la defensa en estas actuaciones, con costas. MI VOTO.- - - - - Los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto y Jorge Bustamante dijeron:- - - - -

----- Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE :

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 361/365 de las presentes actuaciones por el doctor Eves Omar Tejeda en representación de Franco Daniel Bernardi, con costas, y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar la Sentencia N° 44/13 de la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca.- Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 4

SENTENCIA: 71

FOLIOS: 799/805

SECRETARÍA: 2