

///MA, 2 de noviembre de 2015.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro, doctores Liliana L. Piccinini, Ricardo A. Apcarian, Enrique J. Mansilla, Sergio M. Barotto y Sandra E. Filipuzzi de Vázquez -esta última por subrogancia-, según surge del acta de audiencia obrante a fs. 791/793, con la presencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, para el tratamiento de los autos caratulados “HERRMANN, Juan s/Homicidio en grado de tentativa s/Casación” (Expte.Nº 27356/14 STJ), elevados por la Sala B de la Cámara en lo Criminal de la Iª Circunscripción Judicial con asiento de funciones en esta ciudad, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ª ¿Es fundado el recurso?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión la señora Jueza doctora Liliana L. Piccinini dijo:

1. Antecedentes de la causa:

1.1. Mediante Sentencia Nº 36, del 1 de agosto de 2014, la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió condenar a Juan Herrmann a la pena de dos años y cuatro meses de prisión en suspenso, con accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de lesiones graves con exceso en la legítima defensa y portación ilegal de arma de uso civil condicionado (arts. 94, 90, 35, 189 bis inc. 2º párrafos cuarto y quinto y 54 C.P.); asimismo, prohibió a los señores Juan Herrmann y Jacinto Direne la realización de actos de provocación, acoso y seguimiento recíprocos, bajo apercibimiento de desobediencia judicial y multa de cinco mil pesos (\$ 5000) por cada incumplimiento de lo ordenado, medida cautelar que determinó por un lapso de tres años desde la fecha de lectura del fallo.

1.2. Contra lo decidido, dedujeron recursos de casación el defensor particular del imputado Herrmann, doctor Manuel Maza; el señor Fiscal de Cámara subrogante doctor Fabricio Brogna López, y los señores Gustavo Ramiro Direne, Gastón Adrián Direne y\n/// Guillermo Rodrigo Direne, en el carácter de mandatarios de Jacinto Direne (parte querellante particular), con el patrocinio letrado del doctor Emiliano A. Gallego.

1.3. La Cámara declaró formalmente admisibles los recursos de casación del doctor

Manuel Maza y de la parte querellante particular, y denegó por inadmisibilidad formal el remedio intentado por el representante del Ministerio Público Fiscal, quien interpuso recurso de queja ante este Cuerpo.

1.4. El Superior Tribunal de Justicia hizo lugar al recurso de hecho y habilitó esta vía extraordinaria respecto de las tres casaciones deducidas. En razón de ello, se dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte de los recurrentes (arts. 435 y 436 C.P.P.), plazo en el cual el señor Fiscal General subrogante contestó el recurso de la defensa y sostuvo el de su Ministerio (fs. 767/776).

1.5. Finalmente, se realizó la audiencia prevista en los arts. 435 y 438 del Código Procesal Penal con la presencia del querellante señor Jacinto Direne, junto con dos de sus mandatarios, señores Gustavo y Guillermo Direne y su letrado patrocinante doctor Emiliano Gallego; el señor defensor particular del imputado Juan Herrmann, doctor Manuel Maza, y el señor Fiscal General subrogante doctor Fabricio A. Brogna López, con lo que los autos han quedado en condiciones de ser tratados.

2. Recurso de casación del defensor particular doctor Manuel Maza:

El letrado se explaya sobre la garantía de la doble instancia (arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP, y fallo “Casal” de la CSJN), refiere antecedentes de la causa y, en función de lo expresado en la sentencia, realiza la aclaración de que en el alegato su petición se circunscribió a que el hecho se encuadrara en lesiones graves cometidas bajo una situación de legítima defensa, por lo que correspondería la absolución; subsidiariamente, con exceso en la legítima defensa, en cuyo caso, por expresa aplicación del art. 35 del Código Penal, la pena que debía imponerse a su pupilo era la correspondiente a la figura culposa, porque el tipo penal contempla esa modalidad.

Plantea que le causa gravamen y un perjuicio irreparable la calificación jurídica establecida y agrega que, a partir de la prueba producida en el debate, no queda duda sobre las verdaderas condiciones en que ocurrieron los hechos y el modo en que su cliente pudo reaccionar frente a la agresión de Jacinto Direne.

Coincide parcialmente con los Jueces en cuanto a que el imputado Herrmann se encontró frente a una agresión ilegítima que lo obligó a defenderse, mas solo hasta ahí, por cuanto no comparte que se haya excedido en su defensa y que deba descartarse la causa de inimputabilidad.

Tampoco comparte la valoración que efectuó el a quo cuando, reconociendo la sucesión inmediata de disparos, tuvo al primero como necesario y al segundo como exagerado, pues ello denota lo absurdo en la valoración de dicho extremo.

Afirma que los Jueces han reconocido que ambos disparos de Herrmann fueron sucesivos, es decir, en las mismas circunstancias de la agresión ilegítima de la que era víctima y sin solución de continuidad. Vale decir -agrega el recurrente- que jamás Direne dejó de ser un peligro para la integridad física de su pupilo, ya que luego de recibir el primer impacto continuó con su voluntad de atacar a aquel con el tremendo objeto que llevaba en una de sus manos. Aduce que fue recién el segundo disparo de Herrmann el que doblegó a Direne e hizo que cayera al piso y así terminara todo acto de amenaza hacia su defendido; por ello, si luego hubiera existido un tercer disparo, ahí sí podría haberse hablado de un exceso, pues la hoy víctima ya se encontraba en el suelo. Sigue diciendo que de esto ha dado debida explicación el encartado en el debate, al momento de su indagatoria, cuando manifestó que luego del primer disparo Direne se le fue encima como enceguecido con el palo.

Por lo anterior, la defensa entiende que ambos disparos sucesivos, como dijo la Cámara, aparecen como razonables para ejercer la defensa legítima, de modo que la situación no encuadra en el exceso que aquella estableció.

Refiere que deben analizarse en forma concordante con esta postura los demás extremos existentes al momento del hecho, que han sido correctamente advertidos por el Tribunal de juicio: estos son la agresión previa al rodado, las diferentes edades y contexturas físicas, el lugar desolado y la contundencia del elemento de que disponía Direne (un palo de un metro y medio de largo y de espesor considerable). Considera que la superioridad de fuerza de este último quien, a pesar de haber recibido un balazo, continuó con su intención de ataque hacia Herrmann, hizo necesario un segundo disparo, a lo que suma la racionalidad del medio empleado ante la conducta de Direne y las dimensiones del objeto que llevaba, pues obligó al imputado a repeler la agresión más allá del primer escopetazo.

Insiste en la necesidad del segundo disparo para hacer cesar la agresión de Direne, cita\n/// jurisprudencia que entiende aplicable al caso y afirma que se encuentran reunidos todos y cada uno de los requisitos exigidos por el art. 34 inc. 6 del Código Penal, pues su cliente obró en todo momento dentro de los límites de la legítima defensa de su persona.

Finalmente, considera que al hacerse lugar al planteo precedente deberán dejarse sin efecto la condena por la portación del arma de fuego utilizada (art. 189 bis C.P.) y la agravante del art. 41 bis de la ley sustantiva, en razón de que la portación ha sido en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que debió utilizarla para su defensa

legítima y necesaria.

Por último, solicita que se case la sentencia y se absuelva a su pupilo a tenor de lo normado por el art. 34 inc. 6 del Código Penal.

3. Recurso de casación del Fiscal de Cámara:

El funcionario afirma que persigue la revocación del fallo por violación de la garantía constitucional del debido proceso, dada la falta de motivación suficiente por cuanto no se ha valorado la prueba de cargo al efecto de sopesarla con la de descargo; asimismo, entiende que se ha aplicado erróneamente la ley sustantiva en lo referente al concurso (arts. 54 y 55 C.P.; 200 C.Prov., y 372, 374, 380 inc. 3, 429 incs. 1 y 2 y ccdtes. C.P.P.).

Manifiesta que pretende que se anule la sentencia impugnada y se resuelva el caso dentro del marco de la “casación positiva”, condenando a Juan Herrmann por el hecho por el cual fue llevado a juicio, a título de autor penalmente responsable del delito de lesiones gravísimas (art. 91 C.P.), agravado por haber sido cometido con arma de fuego (art. 41 bis C.P.), en concurso real (art. 55) con portación de arma de uso civil condicionado atenuado por tratarse de un legítimo usuario (art. 189 bis inc. 2 párrafos cuarto y quinto C.P.; Ley 20429 y Dec. 395/75, art. 4 inc. 5), a la pena de seis años y seis meses de prisión efectiva, accesorias legales y costas, más la inhabilitación para portar armas (art. 189 bis inc. 2 séptimo párrafo) por el término de trece años, la que deberá cumplir al finalizar la pena privativa de libertad (art. 20 ter cuarto párrafo C.P.).

Argumenta que las lesiones son gravísimas si no se omite total y arbitrariamente valorar la prueba de cargo, y señala que la sentencia solamente refirió el informe del Cuerpo Médico Forense de fs. 384, dejando de lado la prueba que se ventiló en el debate (historia clínica, testimoniales de las doctoras Abrameto y Fedorco, del doctor Vizcarra Díaz y del licenciado Di Nella) que coincide en que al paciente le han quedado lesiones gravísimas\n///3. (eventración abdominal que lo inhabilita de por vida para realizar esfuerzos y para el trabajo; lesión hepática con secuelas de por vida; pérdida de la capacidad de engendrar; etc.).

También se agravia porque el Tribunal no ha explicado la mecánica del hecho pues, para que exista exceso en ella, primero debe haber legítima defensa. Refiere que el disparo a la altura de la cintura, con orificio de la parte anterior del cuerpo por debajo del orificio del glúteo nunca pudo haber sido de frente y de pie; o fue de espaldas o fue de frente en el piso, y ninguno de los dos casos se corresponde con la legítima defensa, por lo que no hay lugar siquiera para considerarla, como así tampoco su exceso. Continúa afirmando que es inverosímil el relato del imputado porque no hay constancia

de la agresión de la víctima con el palo, no se rompió ni se marcó el parabrisas de la camioneta del encartado y este último no tiene ni un rasguño.

Motiva su tercer agravio en la violación de la doctrina de este Superior Tribunal de Justicia y la errónea aplicación de la ley sustantiva dado que, en el caso, el concurso real entre las lesiones gravísimas agravadas por haberse cometido con un arma de fuego y la portación de arma de guerra es el que se ajusta perfectamente a la imputación, porque se establecen para ambas circunstancias de tiempo, modo y lugar distintos, y motivos diversos.

Concluye diciendo que no se trata de una apreciación distinta de las probanzas colectadas y producidas, sino de que la sentencia no las ha considerado, no obstante su alegación expresa, lo que le quita validez como acto jurisdiccional. Por último, pide que se haga lugar al recurso, se case la sentencia atacada y, asumiendo la competencia positiva, el Superior Tribunal de Justicia dicte la correspondiente condena.

4. Recurso de casación de la parte querellante particular:

La querellante sostiene que el pronunciamiento adolece de arbitrariedad (art. 429 inc. 2º C.P.P.) en la apreciación de la prueba, omisión de prueba dirimente y apartamiento de la doctrina legal vigente. Entiende que también incurre en error de derecho (art. 429 inc. 1º C.P.P.) en la subsunción legal, en tanto no aplica la agravante del art. 41 bis del código de fondo, como asimismo al no dictar la prisión preventiva del imputado.

Afirma que la sentencia no indica cómo llegó a la conclusión de que el descargo del imputado no admite fractura y que “aparece más coherente”. En este sentido, en el recurso se refieren frases que habría dicho Herrmann en indagatoria y se afirma que su descargo consistió en un relato desafiante, falaz, victimizante, que dejó la clara impresión de que se trata de un hombre obsesionado con sus vecinos y perseguido por complots que solo él detecta y hará cesar.

Se agravia además porque el Tribunal estableció la mendacidad del testigo Gallego, en razón de la cual ordenó la remisión de los antecedentes al Ministerio Público Fiscal, y omitió así valorar lo que declaró en debate. Agrega que el a quo sostuvo que existió una “fuerte tendencia” de Direne y sus familiares a demostrar la intención homicida, pero que la sentencia no explica en qué consistió y cuánto gravitó ella sobre el resultado del juicio, por lo que impide el examen por parte de la querella.

Entiende que existe arbitrariedad en la evaluación de las secuelas de las lesiones, citando al respecto los dichos de las doctoras Fedorco y Abrameto. Sobre tal base, prosigue, se tiene por acreditada la intención homicida de Herrmann, a lo que añade que

este es un cazador habituado al manejo de armas y que disparó dos tiros a la víctima, a cortísima distancia, cuando necesita uno para matar un jabalí. Afirma que el imputado tenía sentenciado a Direne, y además manipuló y escondió las pruebas (el arma apareció debajo del colchón doce horas después y borró los rastros de deflagración de pólvora).

Argumenta que la sentencia partió de la premisa equivocada según la cual este caso escondía una gresca entre vecinos y por eso se recostó en la noción genérica de “antecedentes litigiosos entre el imputado y la víctima”, preconcepción prejuiciosa que llevó a seleccionar la prueba más conveniente para fundar la sentencia. Al respecto, la parte se pregunta de dónde colige la sentencia la mutualidad de las agresiones y la litigiosidad.

Impugna luego la existencia de una agresión ilegítima, tal como sostuvo el a quo, por los siguientes motivos:

- 1) El imputado reconoció que pechó las vacas, actitud esta cuanto menos extraña viniendo de un hombre que dice saber del manejo de hacienda.
- 2) Dijo también que el garrotazo lo shockeó, perdió el control y, no obstante ello, se bajó para preguntarle a Direne el porqué del hecho; en cuanto a este punto, la querella afirma que es poco creíble semejante autodomínio, estando Herrmann supuestamente en shock y descontrolado.
- 3) El causante refirió la forma en que Direne se le iba encima con el palo, primero mostrando la posición del palo en el ataque con su mano derecha arriba y su mano izquierda abajo y más adelante haciendo lo contrario, con la mano izquierda arriba y la derecha abajo; de tal modo, dos versiones opuestas de la forma en que Direne blandía el palo y nadie parece haberlo notado.
- 4) Herrmann manifestó que Direne estaba entre los postes “ahí” y narró: “no tuve que esquivarlo mucho porque estaba en una esquina del camino y yo paso al lado de él [...] cuando vuelvo le veo a Direne parado en el mismo lugar donde estaba cuando pasé a la ida, cuando... enfrente lo tengo a la izquierda parado con el palo. Vengo en primera despacio entre las vacas y me pega semejante garrotazo”; sin embargo, luego afirmó: “estaba en actitud agresiva, no me quería dejar pasar”. Aquí el recurrente se pregunta por qué dijo luego que no quería dejarlo pasar, y si estaba a la izquierda o delante del vehículo, a lo que responde que apareció la descripción de una actitud agresiva que antes no se había referido, con lo que Herrmann cambió la versión agregándole un condimento para configurar la provocación que le achacaría a Direne.
- 5) El imputado ensayó una explicación inverosímil mediante la cual pretendió hacer

creer que se imaginó que Direne podía tener un arma (hizo el gesto con el que, según él, Direne portaba también el palo), cuando antes sostuvo reiteradamente que lo vio venir con el palo.

6) Herrmann manifestó que disparó en una situación incómoda porque recién se bajaba de la camioneta; casi que estaba la puerta abierta, por lo que se estaba bajando y tiró y así lo demuestra el gesto corporal que hace; es decir, fue evidente que Herrmann frenó, se bajó y tiró sin solución de continuidad, no existió tal espacio temporal en que intentó saber “el porqué del hecho”, como dijo, lo que coincide con lo afirmado por Direne sobre que “apenas puso un pie en tierra le tiró”, todo lo que demuestra que no hubo provocación alguna ni ataque.

7) El imputado relató que se desplazaba a 15 km/h y que, cuando Direne lo atacó, no clavó los frenos, se corrió la camioneta “un cachito” y Direne vino a quedar como a la cola de la camioneta; el recurrente hace notar al respecto que, por el supuesto shock, la frenada habría sido refleja y la detención del vehículo instantánea y que, si quedó a dos metros, es justamente porque la camioneta venía a velocidad superior.

8) Herrmann dijo no recordar la cantidad de disparos pero sí lo que le dijo Direne, \n/// cuando aquel es un dato simple y que queda grabado con indeleble en la memoria sensorial.

9) Refirió asimismo que le dio el primer disparo en el bajo vientre para detenerlo y que, como ya se le iba encima con el cuerpo echado para adelante, disparó el segundo en la pierna; sin embargo, plantea el recurrente, ninguno de los dos balazos ingresó de frente sino lateralmente, pues el primero hizo entrada en la cara posterior del muslo derecho y produjo fractura múltiple y estallido de fémur y el segundo entró por la tetilla derecha lateralmente a la altura del hemitórax, atravesó la caja torácica, pasó a milímetros del corazón y salió por la tetilla izquierda.

Sobre la existencia e identidad del palo, el impugnante aduce que el que fue secuestrado no fue reconocido por la víctima, quien lo describió antes de que se lo mostraran, ni tampoco por Paillao o Gastón Direne. Agrega que la sentencia eligió creerle al desprevenido testigo Chico y tuvo por reconocido tal elemento, mas no explicó por qué les restó valor a las otras declaraciones.

Luego se agravia por la falta de provocación suficiente, en tanto afirma que fue Herrmann quien atacó, que inicialmente dijo ir apurado y en la posterior declaración narró que iba despacio, que ni siquiera se bajó del vehículo a inspeccionar si estaba tapado el paso de agua ni llevaba herramientas o pala para destapar el canal, y finaliza

que “Herrmann estaba cansado de Direne y de los supuestos complots, de que pastara o arriara las vacas por allí, de la complicidad local y de que nadie hiciera nada (lo dice varias veces), las vacas fueron la oportunidad para ‘enfrentar’ y provocar a Direne y el canal la excusa que creyó perfecta. Analizó la escena y comprobó que la tranquera estaba cerrada y que los peones no estaban [...] Como su plan no surtiera efectos, pechó las vacas y le tiró la camioneta encima [...] y Direne instintivamente le pegó con una vara”.

Por otra parte manifiesta que, aun en la hipótesis legal que seleccionó la sentencia, se omitió totalmente la consideración del art. 41 bis del Código Penal, siendo que esta agravante formó parte del auto de elevación a juicio y del alegato de la querella; por lo tanto, concluye, la pena a aplicar en este supuesto es de tres años y seis meses a ocho años de prisión.

Sigue diciendo que la significación jurídica del accionar desplegado por Herrmann encuentra fundamento en el delito de homicidio en grado de tentativa agravado por ser cometido con el uso de un arma de fuego (arts. 79 en función de los arts. 42, 44 y 41 bis C.P.), cuyo dolo homicida se encuentra probado cuando se analiza el accionar del imputado en los
5. diversos momentos del iter criminis: inmediatamente anterior al hecho, durante el hecho y posterior al hecho.

Por otro lado, dice que tanto la querella como el Ministerio Público Fiscal solicitaron al Tribunal la prisión preventiva del imputado para el caso de declararlo autor penalmente responsable y aplicarle una pena superior a los tres años de prisión, conforme los argumentos que cita.

A continuación expresa que la prohibición de actos de violencia para las dos partes es una solución de corte iuscivilista que evita el análisis de la cuestión, y añade que el respeto por las reglas que tiene el imputado no es lo que quedó evidenciado en el debate, donde demostró un alto grado de obsesión por hacer cumplir reglas de cuya generalidad y obligatoriedad no tiene la mínima noticia. Termina el punto afirmando que “el dictado de una sentencia en contra del imputado lesiona seriamente el principio de inocencia y otorga verosimilitud al derecho alegado en cuanto Herrmann debe ser encarcelado a la espera segura de la resolución de su caso” (fs. 720 vta.).

Aduce que la sentencia dispuso una investigación oficiando a los organismos mencionados, lo que importa la producción de una prueba sin control de partes y el quiebre de los principios de igualdad de armas y del juez natural, pues tal facultad ha sido otorgada por la ley en forma excluyente a otros funcionarios.

Para concluir, solicita que se case la sentencia y se dicte un nuevo fallo en los términos de sus agravios.

5. Dictamen del Fiscal General subrogante:

5.1. Contestación al recurso de la defensa:

El funcionario afirma que el recurso de la defensa debe ser rechazado dada la inexistencia de agravio. Entiende que el impugnante no observa la ley sustantiva y valora en forma absurda la prueba, y afirma que lo resuelto por el a quo no es más que la acogida parcial de lo pedido -en forma subsidiaria- en los alegatos del juicio oral por esa misma parte respecto de la significación jurídica y el monto de la pena.

Aduce que, no obstante lo anterior, contesta el agravio sosteniendo que no existió agresión alguna de la víctima que impusiera la necesidad de un acto de defensa por parte del imputado, y resulta inexplicable que este afirme haber actuado en defensa propia cuando no existía necesidad alguna de detener la marcha del vehículo en que se conducía y, mucho menos, hacerlo portando un arma de fuego y seguidamente efectuar disparos contra el cuerpo de Direne.

Agrega que no concurre la causa de justificación o necesidad invocada porque: a) Herrmann no ha dado las razones por las cuales pasó dos veces por el lugar y detuvo su vehículo en proximidad de Direne; b) la vara secuestrada no es un garrote ni un palo de considerable medida y dureza, sino todo lo contrario, es una vara, y pretender equiparar la potencialidad dañina de ese elemento con la de un arma de grueso calibre ofende la inteligencia del lector, situación que empeora si la dinámica del hecho hubiera sido como narró el imputado; y c) que la víctima siguiera intentando golpear al imputado después del primer disparo no encuentra correlato con lo narrado por la víctima ni con la consecuencia esperada para el acontecer lesivo.

De lo anterior concluye que los hechos no sucedieron como fueran narrados por Herrmann, por lo que no existe posibilidad alguna de justificar su conducta. Agrega que este no podía defender legítimamente la acción agresiva de la que dijo ser objeto por cuanto había generado el riesgo frente al cual decía encontrarse y tal agresión existió solo en su imaginación o en su ensayo defensivo.

El señor Fiscal aduce que tampoco concurren en el caso los restantes elementos de la causal de justificación, porque la acción defensiva pretendida no ha sido necesaria ni racional. La necesidad de reacción alude a la inexistencia de otra opción, de otra alternativa, otra conducta para neutralizar la agresión, y en el caso no ha existido ese tipo de conducta aun asumiendo los hechos como los narró en indagatoria, pues el

imputado no desarrolló conducta alguna tendiente a disminuir el riesgo; concretamente, no se evidencia que Herrmann haya seguido su marcha o intentado huir del lugar, sino que, por el contrario, aceptó y asumió el riesgo.

El doctor Brogna López sigue diciendo que lo propio ocurre al analizar la racionalidad del acto de defensa, vinculada con la proporcionalidad axiológica existente entre la agresión sufrida y la defensa adoptada, esto es, proporcionalidad entre el mal causado y el evitado. Asevera que de ningún modo existe proporcionalidad entre golpear un parabrisas con una vara y efectuar tres disparos contra el cuerpo de la víctima, utilizando un arma de gran poder.

Por las razones expuestas, entiende que la sentencia en crisis no adolece de las falencias que le atribuye la defensa, razón por la cual se debe rechazar su recurso de casación.

5.2. Sosténimiento del recurso del Fiscal de Cámara:

El doctor Brogna López concuerda con los agravios del recurso de casación y concluye que la sentencia es arbitraria pues carece de motivación lógica, dado que sus conclusiones no son producto de la valoración de la prueba según el método de la sana crítica.

6. Alegatos en la audiencia realizada por este Superior Tribunal de Justicia:

6.1. El doctor Gallego alega que corresponde casar la sentencia por arbitrariedad. Entiende que no hubo agresión de Direne, por lo que tampoco existió legítima defensa o su exceso; también menciona el descargo del imputado y afirma que el fallo no ha advertido determinados asertos que no pudieron ser demostrados. Agrega que tal relato es contradictorio y hace referencia a los dichos de Herrmann en cuanto a la presencia de Direne, a su imposibilidad de evitarlo en su regreso y a una supuesta agresión. También es contradictoria la narración sobre la posición del ataque e incluso el declarante hizo un gesto distinto del de una agresión con un arma de fuego, prosigue, pues no hubo tal ataque y los informes médicos son claros al respecto. Plantea que nada de ello fue mencionado en la sentencia y que el palo exhibido en el debate no fue el utilizado por Direne, pues se trataba de una varita y no un palo contundente. Sostiene finalmente que Herrmann manipuló la prueba, porque puso un palo en su camioneta.

Luego se ocupa de los daños en el cuerpo y la salud padecidos por la víctima, aspectos que el juzgador no atendió.

Señala posteriormente que hubo testigos silenciados y que Herrmann ya había dicho que tenía sentenciado a Direne, y argumenta que la sentencia se basó indebidamente en los

dichos del imputado y que, a partir de ahí, erró en el derecho que aplicó a lo realmente sucedido. Considera que en realidad es un homicidio simple en grado de tentativa con el agravante del art. 41 bis del Código Penal, y refiere que el imputado se jactaba permanentemente de saber utilizar armas de fuego, lo que no fue merituado por la Cámara.

Insiste en que Herrmann tenía pensado lo que haría, sabía lo que estaba haciendo y aceptó el resultado muerte; también preparó el escenario, por el horario y el lugar donde estaban los peones, y aprovechó la indefensión de la víctima, se bajó y efectuó de inmediato los disparos; así, no hubo ataque de Direne, a lo que suma que el imputado lo golpeó cuando estaba en el piso, después fue por el camino más largo para buscar ayuda, sacó el palo mencionado precedentemente y lo cambió. El doctor Gallego reitera que Herrmann se la tenía jurada a la víctima y hace referencia al medio empleado. Agrega que hubo preaviso de lo ocurrido, que hay indicios para concluir que la acción encuadra en el homicidio tentado con armas y que en el fallo no hay referencia a las agravantes del art. 41 bis del Código Penal.

Por lo anterior, solicita un nuevo fallo y entiende que el Tribunal está habilitado para dictar sentencia con una subsunción distinta. En cuanto a la cautelar, considera que la libertad de Herrmann debe ser restringida, en razón de que modificó la prueba, sacó los cartuchos servidos del revólver y limpió los rastros de pólvora en la piel; además, el hecho es grave, por lo que debe esperar la sentencia en prisión preventiva. También recuerda que hay una prohibición de acercamiento pero de agresión mutua, que se trata del victimario, y que Direne sigue sufriendo hasta el día de hoy los embates de Herrmann, por lo que no hay seguridad y no quiere más perjuicios para Direne.

En virtud de los motivos esgrimidos, solicita que se case la sentencia y se condene al imputado a la pena de seis años y seis meses de prisión y seis años de inhabilitación.

6.2. El señor Fiscal General subrogante manifiesta que cuesta llamar sentencia a lo decidido, por lo que pide su anulación y el consecuente reenvío para que, en un nuevo juicio, otro Tribunal valore la prueba. Aduce que se trata de dos hechos, la portación de arma hasta el lugar del hecho y luego la conducta que finalizó con las lesiones, lo cual no está controvertido, pues las versiones diferentes se han dado en torno a la existencia de una agresión.

Plantea que la sentencia ha dicho muy poco respecto de la merituación probatoria y señala los párrafos correspondientes, que califica de afirmaciones dogmáticas.

En cuanto a las lesiones, estima que se trata de lesiones gravísimas y da razones de ello.

Reseña el contenido del fallo y menciona que hubo médicos y psicólogos que declararon y dijeron lo contrario, cuyos dichos no fueron tratados. Señala que no sabe cuánto de verdad real hay en los relatos de víctima y victimario, salvo los datos objetivos de las heridas, y que no se puede ver toda la mecánica puntual del hecho; lo que sí se puede ver es que ambos dijeron cosas distintas, pero se demuestra en esto que el imputado mintió, pues es imposible que el acontecimiento haya sido como lo narró, lo que queda demostrado por los orificios de 7. bala.

Habla de las dos posibilidades de acuerdo con la clase de heridas, alude a las características del arma y afirma que es imposible pensar que un disparo no habría detenido a la víctima y que Herrmann habría necesitado otro. Razona que siempre está la posibilidad de un disparo en el piso; que, aun suponiendo que el palo utilizado fuera el merituado, este no dejó ninguna marca en la camioneta, y que bastaba cerrar la puerta del vehículo para sustraerse de toda agresión. En cambio, prosigue, el imputado descendió y encaró a la víctima, armada con un palo, no recibió ni un rasguño y disparó dos veces; así, concluye que Herrmann inició el evento y pudo hacer algo distinto.

Tilda de inverosímil la versión del imputado, lo que se desprende de prueba física y científica, punto sobre el cual el sentenciante nada ha dicho, como si no hubiera acontecido en el juicio. El representante del Ministerio Público Fiscal cita doctrina legal de este Cuerpo respecto de la legítima defensa, que a su entender permite negar que en el caso se verifique tal circunstancia, lo que no fue valorado en autos y es suficiente para la nulidad de la sentencia.

Respecto de la entidad de las lesiones, el doctor Brogna López alega que no se valoraron los dichos de los médicos, que reseña. Luego asevera que el evento aconteció del modo en que lo dijo Direne, pero se aparta de la hipótesis de la tentativa de homicidio, pues Herrmann tuvo la posibilidad de matarlo y no lo hizo, además de que pidió ayuda, de modo que estima que su conducta debe encuadrarse en el delito de lesiones gravísimas. En este aspecto, añade, le asiste al imputado el beneficio de la duda, aunque considera respetable la postura de la querella.

En cuanto al modo concursal de los delitos, entiende que se ha violado la doctrina legal del Superior Tribunal, pues el concurso con la portación era real y no ideal. Motiva su postura y reitera que se trata de dos hechos, el segundo a partir del encuentro con Direne, que terminó con el disparo. Expresa que su posición no fue valorada ni merituada en la sentencia y se arribó a una solución que no se corresponde con lo ocurrido, por lo que esta debe ser anulada por arbitrariedad y falta de motivación,

además de que no sigue la doctrina legal del caso, con la cita de las normas que estima aplicables.

6.3. Por último, el letrado defensor aduce que nada de lo que alega la querella se condice con las pruebas del expediente en cuanto a la personalidad del imputado. Critica\diversos conceptos de la querellante y afirma que Direne estaba pastando sus animales en un lugar público, que obstruía. También cuestiona el análisis de la acusación respecto de la modalidad de los disparos. Hace referencia a las características de la vara, que fue reconocida, y es de un metro y medio y de un grosor importante, tal como dijo Chico.

Arguye que no hubo ocultamiento de pruebas ni existió una intención de matar, lo cual queda demostrado con la conducta de su pupilo posterior a los disparos. En cuanto a la aplicación del art. 41 bis del Código Penal, expresa que esta no es automática, señala su opinión sobre el tema y cita un fallo del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires (voto del entonces Juez Dr. Sal Llargués), de todo lo que concluye que la agravante es improcedente.

Con respecto a la prisión preventiva, señala las circunstancias personales del imputado, insiste en que no hubo cambio de prueba u ocultamiento ni obstrucción de la investigación, y que sigue siendo inocente.

Plantea luego sus críticas a aspectos vinculados con las lesiones gravísimas, punto sobre el cual afirma que una de los testigos médicos mintió descaradamente pues dijo que si volvía a ver a Direne no lo reconocería, mientras que había hablado con él fuera de la sala. Aduce que no se da ninguno de los supuestos de las lesiones gravísimas.

Se opone asimismo a que se atribuya la responsabilidad después del hecho, lo que quedó fuera de toda discusión, y señala que su cliente no incurrió en exceso en la legítima defensa y que se confunde resultado y medio utilizado, a lo que suma que no hubo una ponderación de bienes ni correspondería, como sí ocurre en el estado de necesidad. Argumenta que en el caso se dio un ataque ilegítimo, que está reconocida la agresión al parabrisas del automóvil con el palo secuestrado, y que la agresión requerida puede afectar cualquier bien (en el caso, se trató de daño a la propiedad y afectación a la libertad de transitar). Así, continúa, hubo una necesidad racional en cuanto al medio empleado, el arma era la que podía utilizar para defenderse y fueron necesarios dos disparos para poder frenar a Direne, porque había diferencias físicas y de edad. Insiste en que su cliente no provocó la situación y en que la sentencia yerra en que el segundo tiro fue en exceso, pues este fue sin solución de continuidad y no hubo cese después del

primero; acerca de esta cuestión, aclara que tales disparos se efectuaron de frente y que el orificio en el glúteo es de salida. Vuelve a afirmar que siempre se trató de legítima defensa, porque su cliente se bajó a pedir explicaciones por el palazo y fue atacado, además de que no tenía obligación de subirse a la camioneta. Añade que la porción fáctica del concurso real conforme el Ministerio Público Fiscal es propia de un concurso ideal.

De acuerdo con el desarrollo argumental expuesto, la defensa entiende que se debe casar la sentencia y absolver a su cliente por legítima defensa; pide en subsidio la confirmación de la sentencia, independientemente del agravio federal.

En cuanto a la pena, si esta supera los tres años, solicita que sea en suspenso en razón de la inconstitucionalidad del art. 26 del Código Penal. También menciona la normativa convencional que a su entender rige el caso y postula que la privación de la libertad sería cruel e inhumana, además de afectar los principios de culpabilidad y proporcionalidad de la pena, a lo que agrega que, sin embargo, no advierte cómo se puede evitar un reenvío por el doble conforme, pues se trata de la discusión de cuestiones de hecho (ello pese al registro de la audiencia); eventualmente solicita el reenvío para un nuevo debate.

7. Hechos reprochados:

Los hechos por los que se acusó a Juan Herrmann, según requisitorias de elevación a juicio, fueron los siguientes:

Hecho primero: “[S]e imputa a Juan Herrmann, haber sido quien el 12 de abril de 2011, en horario aproximado a las 19,12 hs. en la zona rural de la localidad de Valcheta, más precisamente en el callejón que se origina en la ruta provincial N° 60 y divide los campos ocupados por Juan Herrmann y Jacinto Direne, habría intentado dar muerte a éste último, para lo cual habría intentado arrollarlo con su vehículo marca Ford, dominio VAM 782, esquivando Direne el ataque, dando marcha atrás Herrmann que logró finalmente golpear a Direne que habría quedado tendido en el piso, acto seguido Herrmann habría descendido de la camioneta en la que se conducía, efectuándole a Direne tres disparos con un arma de fuego que habrían producido presuntamente dos impactos los que le ocasionaron las lesiones descriptas en el certificado de fs. 4, que da cuenta que Direne presenta herida de arma de fuego en región lateral hemitórax izquierdo (orificio de entrada), con orificio de salida en región hemiclavicular hemitórax derecho, y herida de arma de fuego en muslo derecho; y de fs. 49 labrado en Unidad de terapia intensiva del Hospital Zatti, consistentes en ventilación artificial con

heridas de bala y lesiones hepática, gástrica y diafragmática, hemoneumotórax bilateral y fractura múltiple de fémur izquierdo, determinándose a fs. 50 que Direne se encuentra con asistencia respiratoria mecánica, con sedación farmacológica, en estado grave y con pronóstico reservado”.

Hecho segundo: “Se le atribuye a JUAN HERRMANN, haber sido quien en fecha 12 de abril de 2011, desde un horario que se desconoce y presumiblemente desde su residencia, en el Paraje Chanquín, Establecimiento El Zorro, localidad de Valcheta (R.N.) con conocimiento de no encontrarse autorizado por la ley, haber portado un arma de guerra, calibre 357 (tipificada por el Art. 4º inc. 5º Dto. 395/75), la cual habría utilizado ese mismo día, alrededor de las 19:12 hs. en la zona rural donde existe un callejón que se origina la ruta provincial N° 60 y divide las chacras ocupadas por el encartado y Jacinto Direne; transportándola cargada con municiones, en condiciones de inmediato uso. Lo hizo, llevándola consigo en su camioneta Ford, dominio VAM 782, desde la cual en dicha ocasión Herrmann descendió y la habría utilizado para efectuarle tres disparos a la humanidad de su vecino Jacinto Direne, a quién dejó mal herido, en estado grave y con pronóstico médico reservado. Minutos más tarde, ese mismo día, dicha arma fue secuestrada por la prevención y puesta a disposición del Magistrado interviniente en los autos N° 45.444/11, caratulados ‘HERRMANN, JUAN S/HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA’. Del informe requerido al Registro Nacional de Armas (fs. 14 y 20), se desprende que el imputado Herrmann cuenta con una pluralidad de armas registradas a su nombre; que se encuentra inscripto como legítimo usurario de armas de fuego con credencial N° 4719967, emitida el 13/04/11 con vencimiento el 01/01/2016, haciéndose constar que no posee autorización de portación de armas de fuego, en ninguna de sus categorías”.

8. Análisis y solución del caso:

8.1. El Ministerio Público Fiscal y la parte querellante particular coinciden en que Direne no realizó la conducta señalada por el sentenciante como agresión ilegítima contra Herrmann, consideran que el accionar de este último encuadra en lesiones gravísimas -para el Ministerio Público Fiscal- y en tentativa de homicidio -para el querellante particular-, y requieren la aplicación del art. 41 bis del Código Penal; además, el primero pide que este se concurse de forma real con el hecho imputado nominado segundo.

Con base en lo anterior, las partes acusadoras sostienen que la sentencia carece de fundamentación sobre la determinación de la dinámica de las conductas de víctima

e\\n///9. imputado en el hecho nominado primero, pues esta cuestión es previa y esencial para establecer o rechazar la posible existencia de una conducta de Direne que justifique la legítima defensa resuelta por el a quo.

8.2. La Cámara en lo Criminal tuvo por acreditado que las conductas de víctima y victimario sucedieron como relató el encartado en su indagatoria, porque “la impresión de su declaración ha ido en dicho sentido, en virtud que no se ha encontrado fractura entre sus dichos y los restantes elementos de prueba que se incorporan”.

En lo sustancial y aquí de forma breve, Herrmann dijo que los problemas serios con Direne comenzaron en el año 2008: “ese día salió en la camioneta, a la tardecita, hizo el recorrido por la ruta, llegó al callejón, entró, el camino estaba bastante poceado, iba mirando los alambres, iría a una velocidad de 15 a 20 km. por hora, cuando llegó a la esquina se encontró con Direne parado con un palo, con actitud amenazante, provocativa y todo lleno de vacas el callejón. Ese camino estaba altamente pastado, las vacas andaban pastoreando y Direne se encontraba parado cuidando las vacas [...] Pasó entre las vacas, miró el canal, vio que estaba todo bien [...] Cuando vuelve lo ve a Direne en el mismo lugar, la intención del imputado era pasar [...] Cuando lo enfrenta, lo tiene a la izquierda parado con el palo, él va despacio y Direne le pega un ‘garrotazo’ en el parabrisas. Paró, abrió la puerta y se bajó para ver por qué del hecho y ahí Direne se le vino encima, furioso, le dijo ‘me pechaste las vacas’, desfigurado, iba con el palo en alto para pegarle, ‘ahí donde sale el arma, porque no tenía otra cosa, porque yo en ese momento no tuve la menor intención de atentar contra Direne, yo no tuve tiempo para decirle a él, pará que voy a buscar un palo...’ [...] Relata que le tiró un tiro que le dio en el ‘bajo vientre’ (luego mostró al Tribunal ante preguntas del Sr. Fiscal, lo que consideraba ‘bajo vientre’ señalando la zona del tórax), que se le venía encima y el segundo tiro pega en la pierna, ahí cae Direne y se terminó, no hubo más tiros. Contó la posterior conversación entre ambos, que Direne le dijo que fuera a llamar a los peones y que él fue en la camioneta hasta la costa del alambre y de allí a pie hasta donde estaban los peones. Luego volvió a donde estaba la víctima, relata cuando Direne le dice que se vaya porque venía el hijo, señaló que en el hecho no se vieron con el hijo”.

Por su parte, Jacinto Direne declaró ante el Tribunal de juicio que -en lo aquí sustancial- el día del hecho estaba con una varita, la que tenía una bolsa de nylon atada en un\\n/// extremo para manejar a los animales. Manifestó que se encontraba en la punta del callejón y que en esos momentos Herrmann empezó a zigzaguear y a golpearle las vacas, y por instinto se quedó parado todo el tiempo al ver lo que estaba haciendo con

los animales, lo encaró y, por el mismo instinto y los nervios que le dieron en ese momento, cambió de mano la vara y azotó bajo el parabrisas a la altura de los limpiaparabrisas, momento en que Herrmann se bajó con el arma, inmediatamente le disparó y le dio “una tremenda pateadura” cuando estaba en el suelo.

El a quo estableció la credibilidad de Herrmann con fundamento en que es imposible que este haya transitado a la velocidad que dijo Direne; en que es de conocimiento común sobre costumbres rurales que, ante la presencia de vacunos deambulando en el camino, se marcha lento “topando, pechando” suavemente a los animales para que se vayan desplazando; en que no se acreditaron los golpes que Direne dijo recibir de Herrmann después de los disparos, cuando estaba en el piso; en que el testigo Gallego resultaba mendaz, por lo cual se ordenó la remisión de los antecedentes al Ministerio Público Fiscal, y en que las declaraciones de Jacinto Direne, sus familiares y las personas que realizan changas para él han sido disímiles, aunque apreció que con una fuerte tendencia a demostrar la intención homicida en Herrmann.

8.3. Destaco que, analizadas las declaraciones de Direne y Herrmann (que constan en los DVD) y la documentación que obra en el legajo (carta documento de fs. 62; su contestación de fs. 63; exposición de fs. 64; documental de fs. 88/108; cartas documento de fs. 112/114 y 115), surge claro que existieron numerosos incidentes y conflictos desde años atrás entre la víctima y el victimario (por ejemplo, por cortes del agua para la chacra, corrimiento de alambrado, obstaculización y condicionamiento del libre acceso, movimientos de maquinarias, invasión del canal, etc.; conf. fs. 646/647).

Los testigos Paillao y Chico coincidieron en que a la fecha del hecho eran dependientes de Direne (haciendo changas) y que en la ocasión estaban aproximadamente a trescientos metros de este (en ello concuerdan la víctima y Herrmann). También refirieron que escucharon tres disparos (como dijo Direne, mientras que Herrmann recordó solamente dos) y que venían de donde estaba su empleador con la vacas. Mencionaron en igual sentido y en concordancia con los dichos de víctima y victimario que se les acercó Herrmann a decirles que había baleado a Direne, para que lo fueran a asistir, y que una vez en el lugar, con la víctima, escucharon que Direne le dijo a Herrmann que se fuera porque venía el hijo en camino.

Paillao afirmó que la vara que utilizaba Direne era chiquita y no reconoció la secuestrada (en igual sentido declaró la víctima). Chico, por su parte, reconoció la vara secuestrada como la que llevaba Direne en la ocasión.

Entonces, de acuerdo con lo que vengo exponiendo, la principal discrepancia gira en

torno a la credibilidad que el a quo confirió al relato del imputado por sobre la declaración del querellante y radica en la omisión de valorar prueba objetiva esencial (en el caso, dos disparos con un revólver calibre 357 Magnum a corta distancia, que produjeron un impacto con orificio de entrada en la región lateral del hemotórax izquierdo y orificio de salida en la región hemiclavicular del hemotórax derecho, y otro impacto en el muslo derecho, con orificio de salida -fs. 4 y 133/134, y fs. 2 de la historia clínica-).

Asiste razón a la acusación puesto que, al ser Direne y Herrmann las únicas personas presentes en la oportunidad, necesariamente se debieron evaluar sus dichos de forma exhaustiva para relacionarlos con los indicios que permitieran establecer la forma del suceso.

Entonces, esas declaraciones debieron ser sometidas a un estricto análisis lógico, tanto interno como externo, para establecer credibilidad en cuanto a su apreciación individual y en su vinculación con las demás pruebas objetivas.

Luego, ante el supuesto de hipótesis fácticas contrarias -como en el caso de autos-, la racionalidad de la decisión debió -necesariamente- contener el desarrollo del sustento probatorio de cada una de ellas y su comparación, para así poder dilucidar cuál de las versiones dadas cumplía el estándar de haberse acreditado con certeza.

Analizado lo anterior con los parámetros mencionados, aciertan el Ministerio Público Fiscal y el querellante en cuanto a que la decisión en crisis está viciada de falta de fundamentación, por cuanto omitió ponderar prueba esencial para resolver la dinámica del hecho núcleo de la acusación; es decir, la sucesión de las conductas de víctima e imputado desde que este se bajó de la camioneta hasta que realizó los disparos, puesto que luego de establecer esta base fáctica insoslayable, recién se podrá concluir cuál de las hipótesis y/o versiones, la de cargo o la de descargo, se acredita a la luz del sistema de la sana crítica racional.

/// Advierto que el sentenciante soslayó expedirse sobre cuáles fueron las posiciones corporales de Herrmann y Direne al momento de los disparos, no hizo referencia alguna sobre cómo aquel apuntó su arma para dar cuenta de las diferentes trayectorias de los impactos en el cuerpo de Direne, y mucho menos intentó explicar esas circunstancias en relación con la agresión atribuida a este último. Necesario componente del razonamiento era describir el recorrido que hicieron los proyectiles en el cuerpo de la víctima, para luego verificar si ello se compadecía con lo narrado por esta o por lo argüido por el imputado en su descargo, con el consecuente correlato de la dinámica de

la injusta agresión por parte de la víctima, que el imputado sostuvo, y la coherencia de su accionar frente a ello; además, debió hacerse concreta referencia a la posibilidad o no de haber estado -por un lado- ante una agresión inminente que no debía soportar y frente a la necesidad de repelerla mediante el uso de un arma de fuego de grueso calibre, accionándola -al menos- en dos oportunidades y apuntando a corta distancia al cuerpo de quien consideró su injusto agresor.

Esa falencia del a quo deja sin explicación por qué resolvió tener por acreditado el *factum* en conformidad con lo declarado por el imputado, dado que existen varias e importantes contradicciones en su relato, tanto internas (por ejemplo -como señala el querellante particular-, lo referido a la posición de las manos de Direne sobre la vara justamente en la significativa oportunidad de la supuesta agresión ilegítima) como externas (v.gr., en relación con la forma y oportunidad en que Herrmann disparó tomando en cuenta la trayectoria de los proyectiles en el cuerpo de Direne -aspectos destacados con énfasis por el Ministerio Público Fiscal-).

En otras palabras, la ausencia de análisis de los movimientos corporales denota falta de fundamentación, pues constituyen tramos fácticos de insoslayable consideración para el correcto encuadramiento en la figura penal de condena.

Obsérvese la relevancia de lo que vengo diciendo pues, aun partiendo de la fijación fáctica de la sentencia impugnada (que el imputado bajó del vehículo, Direne acometió contra él y Herrmann sacó su arma de la funda que llevaba en la cintura derecha, realizó un primer disparo al tórax y -ante la continuidad del avance de la víctima- un segundo disparo a la pierna), surge con meridiana claridad que el imputado realizó movimientos corporales anteriores y concomitantes a la utilización del arma 357 Magnum que (ponderación mediante, conforme la sana crítica racional) constituyen una conducta que supera en mucho la legítima\n///11. defensa como asimismo (si considerásemos abastecida la causal de justificación) su exceso extensivo.

Desde siempre se ha declarado impune a quien ejecuta un acto defendiéndose. El Código Penal argentino adopta el criterio de carácter objetivo y avala la idea de que la legítima defensa es una causa de justificación, “porque declara que el hecho es lícito, no castiga a quien obrar en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurren las circunstancias que indica el propio art. 34.6. Esta última cuestión, que se reúnan los requisitos, está demostrando que la interpretación debe ser restrictiva. La posibilidad de acudir a las vías de hecho sólo se concede en la medida en que no haya otro medio jurídico apto para la protección de los bienes jurídicos puestos en peligro por la

agresión” (Marco A. Terragni, Derecho Penal. Parte General. Las causas de justificación en particular, <http://www.terragnijurista.com.ar/derecho/cap13.htm>).

Aludiendo al requisito previsto en el art. 34 inc. 6º a) del Código Penal, el autor citado sostiene que la agresión constituye la base de esta institución, pues la nota la califica con el adjetivo “ilegítima”: “Agredir es acometer a alguien para matarlo o hacerle daño; es un ataque, o sea, emprender una ofensiva para perjudicar o destruir”.

Direne -según la conducta establecida- acometió con una vara (sea la secuestrada u otra) que en su plena potencia (al decir de Herrmann, le dio un “garrotazo”) ni siquiera dejó marcado el parabrisa de la camioneta. De allí que no se explica cómo se consideró que el ataque pudiera hacerle daño grave o poner en riesgo su vida.

Mayor falencia tiene la sentencia recurrida cuando considera válida la versión de descargo y omite fundamentar sobre la existencia de una amenaza actual e inminente para realizar los movimientos corporales del primer disparo.

Tampoco ponderó el a quo todo el tiempo transcurrido desde que el imputado bajó de la camioneta girando su cuerpo hacia la parte posterior, observó qué hacía Direne, decidió y sacó su arma de la cintura, apuntó al tórax (a milímetros del corazón) y finalmente disparó. Si en todo ese tiempo (seguramente segundos) la víctima no logró acercarse al imputado (le disparó a un metro y medio aproximadamente) llevando el palo en alto (como dijo Herrmann), cabe preguntarse cómo se explica la inminencia del posible golpe.

Más en evidencia queda aún lo que vengo diciendo si consideramos el mayor tiempo\n/// computable en razón de los dichos del imputado: que luego del primer disparo la víctima se bamboleó y continuó avanzando.

La carencia de fundamentación es patente pues la ausencia de consideración de las circunstancias mencionadas (movimientos corporales en relación con el tiempo que insumieron y lugar de impacto del proyectil) denota que el sentenciante tuvo por acreditado el requisito de agresión ilegítima desatendiendo porciones esenciales del factum de la versión de la persona a quien le creyó.

En el orden de ideas que vengo desarrollando, también queda sin explicar -en la sentencia en crisis- el cumplimiento del requisito “necesidad racional del medio empleado”.

“El sustantivo medio desempeña la función principal, pues en torno de él gira el concepto necesidad. Y a su vez el adjetivo racional lo califica. [...] Puestas las palabras en otro orden: El medio empleado para impedir o repeler la agresión tiene que ser el

adecuado a una necesidad racional de defensa. [...] Resulta, entonces, erróneo hacer comparaciones de instrumentos en abstracto; primero porque medio no equivale a instrumento, sino a modo y en segundo lugar, porque lo que importa es que en la situación que el defensor vivió (perspectiva ex ante) el modo que encontró para satisfacer la necesidad de defenderse guarde una relación razonable con la índole de la agresión. En otras palabras: No puede haber una desproporción entre la conducta defensiva y la del agresor, en forma tal que la primera cause un mal muy superior al que hubiese producido el ataque. En esto radica la racionalidad que invoca la ley, por lo que el defensor debe emplear el modo menos lesivo, dentro de sus posibilidades” (Terragni, art. cit.).

La falta de fundamentación sobre las conductas y movimientos corporales antes señalados deja también en evidencia -otra vez- la carencia de explicación sobre el requisito mencionado (necesidad racional del medio empleado), pues el contexto de situaciones en el marco témporo-espacial en cuestión muestra una desproporción en la utilización del revólver 357 Magnum contra el ataque que desde una considerable distancia observó venir y cuya insustancial potencialidad lesiva (con la vara) conocía el imputado, pues ni un rasguño dejó en el parabrisas.

Tampoco ha dicho nada la Cámara en lo Criminal sobre el elemento subjetivo de la justificante. Obsérvese que la parte querellante sostuvo en el debate oral y ante este Cuerpo que la conducta del imputado debe calificarse como tentativa de homicidio y, ciertamente, esa pretensión no puede descartarse con el solo argumento de que Herrmann tuvo sobrada oportunidad de dar muerte a Direne y que buscó ayuda posterior a las lesiones, pues se omitió valorar la conducta desde la perspectiva ex ante, donde la ponderación conjunta de los aspectos relativos a movimientos y posturas corporales, tiempos, disparos y trayectorias de los proyectiles posiblemente brinde una diferente conclusión.

Y obsérvese también que estas últimas cuestiones fácticas no pueden desconectarse de la determinación fundada del requisito de “falta de provocación suficiente” (art. 34 inc. 6º c) C.P.). El sentenciante tuvo por acreditado que entre Direne y Herrmann existían conflictos de larga data y, sin argumento alguno, descontextualizó el accionar de pasar pechando las vacas con la camioneta en dos oportunidades seguidas para entender que Herrmann actuó debidamente y sin que su actividad pudiera considerarse como estímulo suficiente para las reacciones de Direne de golpear el parabrisas e intentar agredir con la vara.

No se demostró que los animales estuvieran lastimados o lesionados, pero no puede sostenerse seriamente que en el entretejido de indeterminados conflictos (v.gr., por tierras, corrimiento de alambrados, rotura de canal de riego, etc.), esas continuas pasadas (sin haberse descartado provocaciones faciales y la cercanía de los cruces, uno con camioneta y otro a pie) carecieron de incitación apta o idónea para generar la reacción de Direne.

Como puede apreciarse, para determinar las anteriores conclusiones infundadas del sentenciante, aún no ingresé en la consideración del último disparo cuya bala destruyó el fémur derecho de Direne y -según el imputado- tuvo salida centímetros más arriba por el glúteo derecho hacia el costado.

La hipótesis fáctica de la sentencia atacada es que existió una legítima defensa inicial de Herrmann al realizar el primer disparo y, casi como consecuencia necesaria, se afirma que los movimientos corporales posteriores de Direne justificaron con exceso el segundo disparo del sometido a proceso.

Sobre el exceso en la legítima defensa (art. 35 C.P.), se ha sostenido que el “requisito de que la conducta se inicie de modo justificado pero se agote antijurídicamente tiene razón de ser en que ‘... nadie puede exceder el límite de un ámbito en el que nunca ha estado... Habrá una disminución de la antijuridicidad cuando la conducta que comienza siendo justificada se continúa fuera del permiso, como cuando la conducta comenzó siendo defensiva, se continúa una vez cesada la agresión o su amenaza (exceso extensivo), y también lo habrá cuando el agresor sigue agrediendo, pero con un medio menos lesivo, y quien se defiende lo sigue haciendo con el mismo medio que empleara antes (exceso intensivo)’ (Eugenio R. Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Derecho Penal. Parte General*, pág. 616)...” (STJRNS2 Se. 172/12 “Chucair”, 85/13 “Mora”, 197/14 “Oñate” y 145/15 “Porfiri”).

También se ha dicho, respecto del exceso “intensivo”, que la doctrina lo ha caracterizado como aquel que se da “cuando la conducta lesiona más de lo racionalmente necesario”, ya que el exceso extensivo es el que ocurre “cuando la conducta continúa una vez cesada la situación objetiva de justificación” (conf. Andrés José D’Alessio, *Código Penal comentado. Parte General*, La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 414, citado en STJRNS2 Se. 172/12 “Chucair”). En ese precedente también se sostuvo, mediante citas doctrinarias y jurisprudenciales -a cuya lectura remito-, que el medio defensivo no es el instrumento empleado sino “la conducta defensiva usada”, la que debe guardar proporción con la agresión que se trata de repeler y debe ser necesaria

y a la vez eficaz, ya que de lo contrario sería excesiva (STJRNS2 Se. 157/15 “Madueño”).

Bajo esta línea de pensamiento, y más allá de la carencia de fundamentación del a quo sobre los extremos fáctico-jurídicos para aplicar el art. 35 del Código Penal, ninguna duda cabe de que el último tramo de los hechos supera en mucho el posible exceso de aquella legítima defensa.

La opinión contraria, tal como está diseñado el fallo, pareciera sostener que la ley permite fulminar a un semejante porque existían problemas vecinales, tenía un palo y lo blandía, lo acusó de pechar las vacas y el imputado no tenía otra cosa para repelerlo.

En el caso se suma el agravante de que se resolvió teniendo en consideración lo declarado por el imputado y solo porque al Tribunal inferior “la impresión de su declaración ha ido en dicho sentido, en virtud que no se ha encontrado fractura entre sus dichos y los restantes elementos de prueba que se incorporan”, lo que en buen romance procesal se denomina “íntima convicción”, dado que no se han analizado ni mencionado los medios de prueba “que se incorporan”.

En concordancia con lo expuesto, soy de la opinión de que la causal de justificación (art. 34 inc. 6° C.P.) y el precepto del art. 35 del código sustantivo fueron usados por la Cámara en lo Criminal como una especie de válvula de escape para no castigar por el ilícito y con la pena del delito doloso, no obstante no concurrir estrictamente las circunstancias fijadas por la ley para eximir por legítima defensa la conducta que se le presentó “al intérprete como no tan injusta (como si la antijuridicidad pudiese graduarse; lo que no es así pues el acto es lícito o ilícito: no hay medias tintas) o el sujeto no tan reprochable. Esto último, la culpabilidad sí es mucha, poca o media (art. 41.2 C.P.), pero para llegar a este estadio antes hay que decidir que el acto no está justificado” (Terragni, art. cit.).

Se desconoce así que el “derecho penal está al servicio de la vida social en su conjunto, que viene regulada y encauzada por el ordenamiento jurídico como un todo”, donde “la antijuridicidad penal comporta dos notas conceptuales 1ª) ajuste del comportamiento incriminado al tipo penal 2ª) no ajuste de ese comportamiento a una norma (penal o extrapenal) de autorización” (Lorenzo Peña, Las causas de justificación jurídico-penal en el ámbito sanitario).

De forma sintética, entonces, no advierto en la sentencia impugnada el cumplimiento del estricto análisis merced a las leyes de la lógica (identidad, no contradicción, razón suficiente y tercero excluido) y, a todo evento, no obsta a lo anterior que el sentenciante

restara credibilidad a la declaración de la víctima, pues incluso -sin recurrir a su narración- subsiste la causal de nulidad de falta de fundamentación. Sabido es que, para ser eficaz, la motivación de la sentencia debe ser lógica y legal. Para cumplir con tal imperativo motivacional y para que -consecuentemente- la resolución judicial alcance el grado de acto jurisdiccional válido, es menester -entre otras cosas- que el razonamiento sentencial plasmado en el pronunciamiento respete las reglas y las leyes que rigen los pensamientos. Se advierte entonces que, si la fundamentación que justifica la conclusión judicial violenta los principios lógicos clásicos, es inválida.

En conclusión, la Cámara en lo Criminal omitió ponderar indicios objetivos reclamados por la acusación como elementos de cargo, los cuales, en el marco de los principios de la sana crítica racional, podrían revelar la correcta solución del caso; además, la resolución impugnada deja sin explicar la conducta de Herrmann al efectuar los disparos a Direne.

Al respecto, este Cuerpo ha dicho que la eficiencia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se haga de ellos, teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular pues, por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo (STJRNS2 Se. 16/14 “Pontet”, entre muchas otras, y sus citas).

Pietro Elleros (De la certidumbre en los juicios criminales o tratado en la prueba en materia penal, 1994) sostiene que “una circunstancia indica tanto mejor un hecho cuanto menos puede revelar otros hechos”. Esa es para nosotros la clave de todas las interpretaciones, pues los indicios no son silogismos (STJRNS2 Se. 85/14 “Sánchez” y 196/14 “Vila”).

En idéntico orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la sana crítica debe ser entendida como la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado (Fallos 328:3399, particularmente considerandos 28 y 29), situación que no advierto en el caso, pues la valoración descontextualizada de los extremos señalados denota un hilo argumental que carece de fundamento en tanto, considerando las declaraciones de los intervinientes en el suceso en función de la trayectoria de los disparos, resulta imposible seguir el curso del razonamiento que habría permitido concluir categóricamente que existió agresión ilegítima de Direne y, consecuentemente, legítima defensa -con exceso- por parte de Herrmann.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “es arbitraria la sentencia en la cual la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los

elementos de juicio obrantes en la causa, pero que no los integra y armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios”. De tal modo, corresponde dejar sin efecto la decisión si “se asienta en una valoración irrazonable de la prueba de cargo, irrazonabilidad que se evidencia en la falta de consideración lisa y llana de la abundante prueba indicada” o en la valoración fragmentaria y aislada de las circunstancias indiciarias enumeradas (Fallos: 311:949 y 314:83, conforme Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, “C., D. R. y otros s/ recurso de casación”, de fecha 30/12/2014).

Conforme todo lo expuesto, respecto del hecho imputado nominado primero, asiste razón al Ministerio Público Fiscal y al querellante particular en cuanto a que el fallo impugnado presenta diversas deficiencias de motivación, particularmente en lo que atañe a la valoración de la declaración indagatoria y la prueba producida, por lo que carece de fundamentación adecuada y ello lo torna arbitrario, no válido como acto jurisdiccional (arts. 98 y 374 segundo párrafo C.P.P. y 200 C.Prov.).

8.4. Por otra parte, el Ministerio Público Fiscal se agravia porque el sentenciante estableció un concurso ideal en lugar de un concurso real, entre la portación de arma de fuego y las lesiones gravísimas agravadas por haberse cometido con tal arma, dado que el que había solicitado se ajusta a la imputación, que estableció para ambos hechos circunstancias de tiempo, modo y lugar distintas.

Luego de una atenta lectura de los hechos imputados y de la fundamentación de la sentencia en crisis, surge evidente que el a quo omitió argumentar y resolver sobre este reproche, dado que solamente se refirió a la portación del arma que realizó el encartado en ocasión de producir las lesiones a Direne (“El arma que portaba el imputado, revolver calibre 357 Magnum, marca Smith & Wesson N° AEH 2816, era la única que se acredita que tenía en su poder al momento del hecho” -fs. 646-).

Claro está que la portación probada y por la cual se condenó en concurso ideal con el delito de lesiones se corresponde al hecho imputado nominado primero. Consecuencia de lo anterior es que el sentenciante omitió decidir sobre un hecho reprochado, cuya perpetración habría sido motivo de otro proceso y reproche, que ordenó acumular en la etapa de juicio; sin pronunciarse a su respecto, circunstancia que también determina la invalidez del acto jurisdiccional porque falta la motivación correspondiente y es incompleto en los elementos esenciales de la parte resolutive (arts. 98 y 380 incs. 3 y 4 C.P.P. y 200 C.Prov.).

8.5. De todo lo expuesto se sigue que el fallo impugnado presenta diversas deficiencias en su desarrollo y en la parte resolutive, situación que determina la comprobación de dos supuestos de nulidad del acto jurisdiccional (arts. 98, 374 segundo párrafo y 380 incs. 3 y 4 C.P.P. y 200 C.Prov.), lo que impone su anulación.

8.6. La motivación antes expuesta torna abstracto el resto de los planteos de las partes acusadoras, en razón de que la nulidad de la sentencia conlleva la realización de un nuevo juicio en el cual se ventilará la totalidad de las cuestiones fácticas y jurídicas correspondientes. Lo mismo ocurre respecto del recurso de la defensa, pues ha desaparecido el sustento fáctico-jurídico en el cual se motiva.

8.7. Por supuesto que todo lo hasta aquí expuesto es en el marco de los recursos\n/// interpuestos por la defensa, el Ministerio Público Fiscal y el querellante particular, en razón de que sus agravios cubrieron todos los aspectos fácticos del hecho imputado como asimismo los sucesos anteriores y posteriores que desde el inicio del proceso se conocen, resaltando que -como vengo diciendo- no propongo una solución ni establezco certezas fácticas o jurídicas, sino que la variedad de situaciones mencionadas responde a la exigencia de fundamentación sobre cuya base demuestro la ausencia de este requisito en la sentencia atacada (arts. 98, 374 segundo párrafo, 418, 429, 440 y ccdtes. C.P.P.; 200 C.Prov., y 18 y 75 inc. 22 C.Nac.). ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian dijo:

1. Coincido con la señora Jueza preopinante con la reseña de los antecedentes de la causa, de los agravios casatorios y de los hechos imputados. Ahora bien, analizada la totalidad de las constancias del proceso en función de los agravios deducidos, disiento con su fundamentación. Doy razones.

2. Sin lugar a dudas se está ante un caso de difícil resolución, porque si bien víctima y victimario coinciden en lo sustancial de los aspectos ventilados en el juicio, la cuestión fáctica central controvertida es la conducta de cada uno de ellos en los instantes previos a los disparos que realizó Herrmann contra Direne.

Sobre el particular, está fuera de discusión que existen numerosos incidentes de conflictividad derivados de la cercanía de sus chacras (v.gr., cortes de agua, corrimientos de alambrado, libres accesos, etc. -ver fs. 646/647 y declaraciones en DVD-). Las partes tampoco cuestionan el lugar, la ocasión ni los motivos por los cuales el imputado frenó su camioneta, ni que bajara y disparara dos proyectiles con el arma de fuego que portaba. También coinciden sobre lo ocurrido con posterioridad a los disparos (que Herrmann avisó a los dependientes de Direne, que llamaron a la ambulancia, y que

el imputado se retiró del lugar a pedido de la víctima porque venía su hijo), en concordancia con la declaración de los testigos empleados de la víctima.

De allí se sigue que, respecto del hecho primero, en esta instancia no está controvertido que el día 12 de abril de 2011, en horario aproximado a las 19,12 hs., en la zona rural de la localidad de Valcheta, más precisamente en el callejón que se origina en la ruta provincial N° 60 y divide los campos ocupados por Juan Herrmann y Jacinto Direne, el primero conducía su vehículo marca Ford, dominio VAM 782, entre las vacas que pertenecían a Direne. Al pasar cerca, la víctima azotó bajo el parabrisas, a la altura de los limpiaparabrisas, con una vara que tenía para manejar los animales. Herrmann frenó, descendió de la camioneta y le efectuó a Direne disparos con un arma de fuego, con los que le ocasionó las siguientes lesiones: herida de arma de fuego en región lateral hemitórax izquierdo (orificio de entrada), con orificio de salida en región hemiclavicular hemitórax derecho, y herida de arma de fuego en muslo derecho.

Lo subrayado no consta en la descripción imputada pero, al estar reconocido por la víctima y el imputado, corresponde considerarlo pues es un hecho que contextualiza el *factum* que corresponde dilucidar.

La defensa y la querella controvierten si la vara o palo secuestrado es el que utilizaba Direne y con el cual golpeó el parabrisas de Herrmann. El sentenciante determinó que esa varilla de madera de un metro con veintisiete centímetros de longitud (con un nylon color verde atado con alambre en uno de sus extremos) fue la que utilizó la víctima en la ocasión, en función de que así lo declararon el imputado y el testigo Chico.

Coincidió con esta apreciación, porque ese elemento fue secuestrado a las pocas horas en la caja de la camioneta de Herrmann (donde testigos y Direne vieron que la puso, e inclusive este último dijo: “me saca la gorra, la vara, la tira arriba de la camioneta” - DVD 1, capítulo 4, minuto 07:10-) y por lo difícil que habría sido para Direne golpear el parabrisas de la camioneta -como dijo que lo hizo- con una vara de menor longitud a la secuestrada. Tengo en cuenta para esto la altura de la camioneta (fotos de fs. 160 y 162) y la distancia que debió guardar Direne de ella en razón de que venía circulando y este no sufrió golpe con el paragolpe delantero ni con el espejo retrovisor, lo que indica necesariamente un alejamiento mínimo del vidrio golpeado.

Estos últimos datos determinan, a todo evento, que si fue otra la vara utilizada, no tendría diferencia significativa para los fines del presente caso.

Por consiguiente, establecido lo anterior, la cuestión esencial que se debe resolver es la dinámica de las conductas que víctima e imputado desarrollaron desde que Herrmann se

bajó de la camioneta hasta que realizó los disparos, puesto que esta es la base fáctica necesaria que permitirá concluir cuál de las hipótesis, de cargo o de descargo (disparos sin o con agresión de Direne), se acredita más allá de toda duda razonable.

/// 3. Para decidir esta cuestión, las acusaciones sostienen que se deben ponderar no solo las declaraciones de víctima e imputado (como hizo el a quo), sino también los datos objetivos de los dos disparos realizados por Herrmann con el revólver Magnum calibre 357 a corta distancia y que impactaron en el cuerpo de Direne.

4. Me sorprende de este caso la carencia de medios de prueba útiles para esclarecer el núcleo fáctico controvertido. En ese sentido, no se ha realizado reconstrucción del hecho ni se han producido medidas tendientes a demostrar las posibles posiciones corporales y las distancias de los intervinientes en el suceso. Ello, por ejemplo, en función del lugar y la forma en que habría caído la víctima, la trayectoria de los disparos según los orificios de entrada y salida en el cuerpo de Direne y la potencia de avance de la bala en relación con diferentes factores, entre muchas otras circunstancias que pudieron investigarse para contar con elementos probatorios objetivo, ciertos y concretos.

Lo cierto es, no obstante, que el estado de avance del proceso no permite la producción de pruebas como las referidas dado que, aun si este Cuerpo decidiera la declaración de nulidad de la sentencia y su reenvío para la realización de un nuevo juicio, “el nuevo debate debería realizarse con la sujeción y los límites a las pruebas ofrecidas (conf. CSJN “Sandoval”, S. 219. XLIV, del 31/08/10 -voto del Dr. Zaffaroni, que integra la mayoría-, citado en STJRNS2 Se. 37/11; asimismo, mi voto en STJRNS2 Se. 73/14 “Avin”).

No puedo desconocer además que todas las partes tuvieron participación durante el proceso y fueron ellas las que, en definitiva y con pleno respeto a sus peticiones -en concordancia con el sistema procesal adversarial-, se conformaron con las pruebas producidas para sostener sus correspondientes pretensiones en función de las garantías que rigen en el derecho penal (arts. 4 y ccdtes. C.P.P., y 18 y ccdtes. C.Nac.).

En este marco de avance y desarrollo llegan a esta instancia casatoria los agravios de la defensa y las acusaciones (pública y privada), requiriendo la revisión del *factum* determinado por el sentenciante, situación que me impone analizar la valoración de la prueba rendida en el juicio. Al respecto, destaco que el holding del fallo “Casal” fue reiterado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 15/09/2015 en causa CSJ 004206/2014/RH1, donde sostuvo que no existe razón legal ni obstáculo alguno en el

texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto (conf. observaciones al fallo en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verAnalisisDocumental&id.724560>).

También tengo presente que, si la averiguación de la verdad material o real se erige en meta del proceso y si esa verdad se traduce en conocimiento (representación ideológica correcta de una realidad ontológica), la certeza es la portadora del éxito de dicha meta o finalidad, sea certeza afirmativa o negativa, pero la duda se encuentra en las antípodas de la certeza, de ella surge el fracaso del intento de conocer la verdad, pues no permite afirmar nada cierto o probable. Esa verdad que se busca como finalidad en realidad es limitada, es la verdad procesal penal que se procura obtener mediante un método que se nutre de la libertad probatoria, que indica que todo puede ser probado por cualquier medio de prueba (salvo las expresas prohibiciones probatorias), a lo cual -en otro aspecto distinto, separado y posterior- se agrega el sistema de valoración de la prueba (sana crítica racional o libre convicción), también con limitaciones a la hora de seleccionar cuáles de los elementos probatorios son admisibles para ser apreciados y cuáles no. Aquellas prohibiciones probatorias y estos otros límites dan cuenta de la importancia que posee la captación de tales conceptos, porque es de ellos que surge la licitud del conocimiento humano en los procesos judiciales, fundamentalmente en la sentencia, por cuanto en ella se requiere la expresión de los fundamentos, de las razones por las cuales tal hecho o tal característica se encuentra verificada y además porque también de ello se trasluce la validez de la decisión (STJRNS2 Se. 73/14 “Avin”).

5. La declaración testimonial de la víctima, Jacinto Direne, quedó registrada en el DVD 1, capítulo 4, en la que dijo -cito las partes pertinentes-: “[...] me encara, el mismo instinto y los nervios que me dio en ese momento, cambio de mano la vara y azoto bajo el parabrisas, a la altura de los limpiaparabrisas. Él se baja, inmediatamente con el arma, dispara, veo un chispazo un fogonazo, me doy vuelta, me pega el tiro acá atrás, me doy vuelta como para irme, caigo, me cubro así [-levanta el brazo derecho y lo dobla en ángulo de noventa grados en codo-], me dispara el tercer tiro [-señala con el pulgar las costillas debajo de la tetilla derecha, aproximadamente-], me lo pega abajo de la tetilla y escucho que gatilla un cuarto, que gracias a Dios, debe haber sido la salvación mía [...]” (minutos 6:20 a 07:05).

“[...] L]a esquivo, salto [...] salto hacia atrás [...] donde cambio el palo de mano, lo\n//

tenía en la mano derecha, pego con la izquierda [... la camioneta frena quedando] prácticamente al lado de la puerta [del conductor, se abre la puerta y el imputado baja] con el arma en la mano y dispara inmediatamente ni bien toca los pies en el piso [...] abre la puerta de la camioneta así frente a frente quedamos [...] el primer disparo [al piso entre las piernas, no lo toca, ve el fogonazo, las luces. El segundo disparo] inmediatamente [...] uno atrás del otro [le pega en la pierna] derecha [-se toca cerca de la cadera derecha, parte posterior-]” (desde minuto 12:10).

“[...] Y]o ya me di vuelta [...] cuando pica la vara acá [-gesto de agarrar la vara con las dos manos y golpear el piso-] hago esto [-parado, muestra que hace un giro corporal de ciento ochenta grados y queda mirando hacia el otro lado-] ahí está el tiro [-se baja los pantalones y señala a la altura de mitad del glúteo, a pocos centímetros del costado derecho-...] a diez centímetros del fémur [...] ese me desploma directamente porque como que me cortaran las piernas me caigo en ese mismo lugar quiere decir que yo giro así caigo y la intención de uno es cubrirse me pega el segundo tiro acá [-se desabrocha la camisa y señala debajo de la tetilla derecha a unos centímetros hacia el costado derecho-] y sale por este lado [-señala debajo de la tetilla izquierda a unos centímetros hacia el costado izquierdo-] [...] en el piso es el segundo disparo]” (minutos 15:00 a 16:35).

6. La declaración indagatoria del imputado, Juan Herrmann, quedó registrada en el DVD 2, capítulos 4 y 5. En el capítulo 4 consta que dijo -cito las partes pertinentes:- “[...] enfrente, lo tengo a la izquierda parado con el palo y lo que menos me imagino, porque vengo despacio [...] en primera entre las vacas [...] semejante garrotazo en el parabrisas que vi el palo en la cara lo vi así [-señala con la mano cerca de la cara-] no se rompió no me explico como. Bueno ahí pierdo el control [...] uno involuntariamente para, abre la puerta y me bajo, me bajo así para verlo que... por qué... el porqué del hecho... y se me viene encima furioso, me acuerdo que me dijo 'me pechaste las vacas', pero desfigurado furioso, y se me viene con el palo en algo como para pegarme [-describe con sus manos que lo agarraba con la mano izquierda abajo y la derecha arriba-] bueno ahí es donde sale el arma [...] no tenía otra cosa [...] lo único que tenía [...] y se me viene encima en la forma que se venía después de pegarme el palo [...] entonces lamentablemente ahí ocurre se me viene encima, le alcanzo a sacar el revólver y le pego primero un tiro en el bajo vientre [...] que se bambolea así [-hace como el cuerpo para atrás-], ya venía con el cuerpo echado para adelante, se me viene, me alcanzo a\n///17. bajar el arma y el segundo tiro le pego en el fémur, en la pierna va... el

tiro fue de adelante. Ahí cae bueno se terminó no hubo mas tiro [...]" (minutos 32:15 a 34:00).

"[... Dos disparos] el primero fue arriba al vientre porque yo incluso tire en una posición incómoda porque recién me bajaba de la camioneta y casi que estaba en la puerta abierta y como se me viene [... el tiro le pegó más o menos acá -señala al medio del tórax-... los tiros] siempre de frente [...]" (desde la hora 1:07:15).

"[... La herida del muslo que mostró Direne es de salida] estoy bien seguro [que el disparo] fue de frente, lo que pasa que Direne no mostró el frente que seguramente está operado supongo... y la entrada se la han borrado con la operación ahí... y la salida cicatrizada de un 357 Magnum es normal la salida como ví ahí [...] estoy bien seguro que es de salida [...]" (desde la hora 1:08:25).

"[... Hubo un estallido óseo, la bala entra, impacta contra el hueso...] los médicos [...] informan que [no] encontraron el proyectil [...] entonces tuvo salida, porque si tuvo entrada y no tuvo salida en la operación tenía que haber aparecido el proyectil y no lo encontraron, y bueno, entonces es la salida [...]" (hora 1:09:30 a 1:10:40).

Continuó diciendo -en el capítulo 5-, sobre la necesidad de usar dos disparos: "... el primer disparo no lo para a Direne, venía con el cuerpo echado para adelante se me venía encima, entonces yo vi que se me venía con el palo, él se bamboleo un poco y se me viene con el peso para adelante entonces alcanzo a bajar el arma y casi que se me escapa [...] ahí cae, no fue que le pego dos tiros porque tenía gana de pegarle dos tiros [...]" (minutos 06:55 a 07:40).

"[... Soy diestro y tenía el revólver] acá [-señala la cintura, lado derecho, adelante-]" (minuto 08:05).

"[... P]aro y queda más o menos en la cola de la camioneta Direne [...] ahí se me viene encima [...] la puerta estaba abierta [-se para y muestra como agarraba el palo Direne-...] venía así con una mano abajo y otra acá mas o menos [...] así me atropelló [...] y ahí le pego el tiro] porque me grita ahí enojado 'me pechaste las vacas' [...] pero ya encima, y ahí bueno... no tengo tiempo de hacer nada... si me quedo... el palo en el parabrisas me dejó bastante... preocupado, y seguro me lo pega a mí, de la forma en que se vino, aparte hay que verle la cara que traía, furioso [...] y esa es la forma de reaccionar que tiene [...]" (minutos 08:40 a 10:20).

/// "[... E]l segundo tiro la alcancé a bajar [...-ante la pregunta de un vocal del Tribunal sobre cómo hace la bala para subir, ya que dijo que ingresó de frente y salió por la nalga derecha-]. Yo le voy a explicar [...] no voy a decir que soy experto en balística pero soy

bastante conocedor y he tenido experiencia [...] el 357 Magnum y también ocurre con el 38, al pegarle a un animal me ha pasado, la bala corre adentro, no siempre; usted pega en un lugar... y porque es un tiro de baja... no tiene la potencia de un Mauser, el Mauser pasa, pero el 357 a veces hace un recorrido, si uno te agarra los nervios, te agarra un hueso o algo hace un recorrido adentro, usted la encuentra en otro lugar, nunca pasa derecho, a veces pasa y a veces no, pero es muy normal que a veces haga un recorrido adentro esos calibres. Un experto, cazador, en balística te lo va a decir [...]” (desde el minuto 11:00).

“[... La bala entra, hace el estallido del hueso y sale,] pudo desviarse ahí en el hueso [...]” (desde el minuto 12:33).

7. Sobre los impactos de bala en el cuerpo de la víctima constan los siguientes datos:

a) A fs. 4, el médico que recibió en el nosocomio de Valcheta a Direne, a los minutos de ocurrido el hecho, consignó que presentaba “herida de arma de fuego en región lateral hemitórax izquierdo (orificio de entrada) c/ orificio de salida en región hemiclavicular hemitórax derecho y herida de arma de fuego en muslo derecho”.

b) A fs. 133, el mismo médico informó: “Carácter de las lesiones: Herida de arma de fuego”; “[u]bicación de las lesiones: Región lateral hermitórax izq. Región hemiclavicular hemit. derecho. Cara anterior muslo derecho [...] Dichas lesiones fueron producidas por arma de fuego y recientes”. A fs. 134 y vta. señaló en croquis de cuerpo humano el lugar donde constató las lesiones, e indicó allí tres lugares, dos en el tórax y uno en el muslo derecho.

c) En la historia clínica de Jacinto Direne realizada en el Hospital Artémides Zatti (Viedma) constan los siguientes datos:

- Direne fue recibido del Hospital de Valcheta tras sufrir heridas de arma de fuego en región tóraco-abdominal bilateral con orificio de entrada y salida; también presentaba hematoma en muslo derecho con rotación externa y acortamiento del miembro (fs. 2); en la parte inferior de la misma foja se realizó un croquis a mano alzada en el que se observan cuatro orificios: dos en el tórax, uno en el muslo derecho y uno en el glúteo derecho (más arriba que el anterior), cerca del costado.

- En el estudio de TAC de tórax, abdomen, pelvis y fémur proximal con contraste se observó “conminución del fémur proximal derecho, con cuerpos extraños metálicos en su topografía” (fs. 148).

- En el informe final del Hospital (del día 07/07/11) se dejó constancia -entre otras cuestiones- de que el paciente ingresó con trauma a “nivel esquelético fractura en tercio

proximal del fémur derecho con estallido óseo y múltiples esquirlas de proyectil acompañado de importante hematoma en muslo derecho” (fs. 335).

8. Son claras las expresiones de víctima e imputado cuando hicieron sus diferentes reconstrucciones del hecho que cabe dilucidar y en las cuales basan sus respectivas pretensiones las acusaciones y la defensa.

En cuanto a los impactos de bala que recibió Direne, observo que este dijo que el primer disparo ingresó en el glúteo, de espaldas, con trayectoria de atrás hacia delante. Este factum siguieron el Ministerio Público Fiscal y el querellante particular.

Con los informes médicos no puede sostenerse la afirmación de que “ingresó por el glúteo”, pues ninguno refiere tal extremo. No solo eso, sino que ningún profesional mencionó siquiera el orificio del glúteo derecho cerca del costado, cuya existencia surge únicamente del croquis de fs. 2 de la Historia Clínica.

Insoslayable es -por lo evidente- que las constancias médicas refieren una herida de arma de fuego en la cara anterior del muslo derecho, lo cual es un serio indicio objetivo en sentido contrario a lo sostenido por Direne y en concordancia con lo afirmado por Herrmann (el tiro fue de frente).

La víctima mostró en el debate (a las partes y al Tribunal) la cicatriz que le quedó de ese orificio en el glúteo (destaco que no se observa en el DVD), pero -como dijo el imputado- no mostró el orificio del muslo -tampoco nadie se lo requirió-.

Lo cierto es que ningún perito ni médico que intervino a la víctima dictaminó sobre si ese orificio era de entrada o salida de bala, siendo que el “orificio de salida [...]uede ser irregular o desgarrado, igual o más grande que el de entrada” (Barreiro, Investigación judicial de los delitos violentos, Ed. La Rocca, 2010, pág. 81; en similar sentido, Vincent J. M. Di Maio, Heridas por arma de fuego, Ed. La Rocca, 1999, págs. 139 y sgtes.).

Por su parte el imputado, que observó en la audiencia la cicatriz de Direne, afirmó que, en conformidad con su experiencia en la caza de animales, esa era con certeza una cicatriz de salida de bala. Nadie discutió la experiencia de caza de Herrmann; por el contrario, las acusaciones basaron sus pretensiones en tal situación, pero esta afirmación del imputado solo determina la existencia de un hecho controvertido sobre el cual no se ofreció ni produjo prueba pertinente ni útil.

Las acusaciones señalan como prueba indiscutible que la trayectoria del disparo necesariamente tuvo que ser de atrás hacia delante porque el orificio del glúteo está mas alto que el del muslo. Esto sería un indicio si, como afirman el Ministerio Público Fiscal

y la querellante, la bala hubiera mantenido su integridad ingresando y saliendo en línea recta, pero eso no es lo que surge de los informes médicos. En las fs. 148 y 335 de la Historia Clínica consta que el fémur derecho tuvo estallido óseo y que quedaron en ese lugar múltiples esquirlas de proyectil.

Si a ello le sumamos la explicación del imputado sobre el porqué de las diferentes alturas de los orificios del muslo y del glúteo, sin duda me convenzo de desechar la versión de Direne.

Dijo Herrmann que la bala del 357 a veces hace un recorrido porque tiene baja potencia y, si en la trayectoria choca con nervios, hueso o algo, hace un recorrido dentro del cuerpo por lo que el proyectil puede encontrarse en otro lugar. Agregó que, en el caso, la bala entró, hizo estallido del hueso y salió, por lo que pudo desviarse al chocar con el fémur.

Destaco, en primer lugar, que es correcta la comparación realizada por el imputado en cuanto a que las lesiones producidas por un proyectil de fusil de alta velocidad son totalmente diferentes de las de una bala de arma de puño (Di Maio, ob. cit., pág. 93), aunque es un dato que no tiene directa aplicación al sub lite por ausencia de peritajes al respecto (ver demás datos que deben considerarse -autor citado, págs. 98/103 y 177-).

En segundo término, tampoco puede descartarse la explicación de Herrmann sobre la trayectoria de la bala dentro del cuerpo de Direne pues, como “regla general, después de golpear o perforar el hueso, los proyectiles no son desviados de su trayectoria original a través del cuerpo [... Pero se] ha observado dos raros casos de proyectiles desviados por el hueso [...] y ambos involucran heridas en el muslo con proyectiles blindados 9-mm Parabellum. En ambas situaciones, el proyectil golpeó y fracturó el fémur y fue entonces desviado hacia arriba, a través del músculo, en forma paralela al fémur, a una distancia de aproximadamente 15,24 cm” (Di Maio, ob. cit., pág. 165; sobre las diferencias de los cartuchos .357 Magnum y 9mm//19. mm Parabellum, ver fs. 206/207).

En similar sentido, se ha realizado la “clasificación de la trayectoria médico-legal” del disparo, la que puede ser completa cuando tiene orificio de salida, posibilidad que se divide en dos: limpia (cuando es rectilínea) y quebrada (cuando el segmento de trayectoria no mantiene la misma recta); esta última puede ser “quebrada recta” (cuando la bala cambia su recorrido normal por chocar con algún hueso o cuerpo duro) o “circungirante” (al chocar con un plano cutáneo u óseo curvo no sigue su propia dirección sino que la modifica en función de dicho plano curvo) (Locles, Balística y pericia, Ed. La Rocca, 1992, págs. 104/105; también pueden consultarse las obras de

Bonnet Medicina legal -Ed. López Libreros, segunda edición, 1993, págs. 674 y sgtes.- y Patitó Tratado de medicina legal y elementos de patología forense -Ed. Quórum, 2003, pág. 496-).

Lo anterior concuerda con la versión de Herrmann y los croquis médicos, que indican los lugares y distancias de los orificios de entrada y salida en el cuerpo de Direne.

De tal manera, las afirmaciones de la víctima carecen de correspondencia con las constancias del legajo y, por otra parte, los dichos del imputado que confieren una explicación sobre los orificios del muslo y glúteo encuentran correspondencia científica y no han sido rebatidos.

En otras palabras, en la valoración conjunta de las declaraciones y la documental de acuerdo con la sana crítica racional, no puedo establecer con certeza cuál de los orificios del muslo o el glúteo fue el de entrada y cuál el de salida. Empero, con la ponderación realizada, puedo descartar certeramente la versión de Direne y fijar el hecho indiciario en correspondencia con la declaración de Herrmann.

9. Direne declaró que recibió el disparo en el tórax estando tirado en el piso y que le ingresó desde la derecha. Elocuente fue al describir en varias oportunidades y con total seguridad sus movimientos en esa situación, e inclusive señaló cuál fue su posición corporal, la ubicación de sus brazos en la ocasión y el lugar donde ingresó el proyectil.

Sin embargo, esa declaración que “sin dudar” realizó la víctima se contrapone con la constatación médica de fs. 4 (ofrecida como prueba por la defensa -fs. 438-, la querella -fs. 446- y el Ministerio Público Fiscal -fs. 448-) en la cual se dejó constancia de “herida de arma de fuego en región lateral hemitórax izquierdo (orificio de entrada) c/ orificio de salida en \n// región hemiclavicular hemitórax derecho y herida de arma de fuego en muslo derecho”.

Esa documental no solo deja sin sustento la versión de la víctima sobre cuáles son los orificios de entrada y salida en el tórax, sino que también derrumba toda la explicación de Direne sobre lo ocurrido y, además, su credibilidad.

Direne contó y mostró (gestualmente con su cuerpo) cómo estaba parado cuando Herrmann bajó de la camioneta y cómo giró su cuerpo en ciento ochenta grados dándole la espalda al imputado; también narró que tras el primer impacto en el glúteo cayó al suelo y allí, estando casi de costado, se cubrió la cabeza levantando sus brazos y tocándose cerca de la tetilla derecha indicó el lugar donde le impactó el segundo disparo.

Nada de eso se ha probado. No solo eso, sino que con certeza se ha descartado.

Por otro lado tenemos la referencia que realizó Herrmann sobre el mismo suceso, diciendo que le pegó los dos tiros de frente.

Respecto del orificio de entrada en el tórax, descarto que la trayectoria del disparo hiciera un ángulo de noventa grados con el frente del torso de Direne. Pero esta circunstancia no obsta a la posibilidad de que los hechos ocurrieran como los contó Herrmann en cuanto dijo que, habiéndose bajado de su camioneta, observó que Direne acometía contra él de frente con una vara, oportunidad en la que sacó el arma de la funda que llevaba en su cintura y realizó el disparo, en razón de que esa versión no se tergiversa si le sumamos hipotéticos movimientos y/o posturas corporales de Direne y Herrmann que podrían explicar la trayectoria del proyectil dentro del cuerpo de la víctima.

Mencioné hipotéticos movimientos y/o posturas como ejemplo de un conjunto de circunstancias que deben considerarse y sobre lo que es conteste la bibliografía antes citada, a la que me remito en honor a la brevedad.

En este orden de ideas, dable es destacar que “la trayectoria [del disparo...] es una recta (en armas cortas); para determinar una recta es necesario, por lo menos, tener dos puntos fijos, ya que no se deben considerar puntos fijos los impactos que tenga la víctima (el OE [-orificio de entrada-] ni el OS [-orificio de salida-]), por el principio de dinámica aplicado a los cuerpos que reciben un impacto de bala.

“Si tenemos, por ejemplo, el lugar desde el cual se efectuó el disparo y la marca [o muesca del proyectil, que en su carrera pudo haber impactado en un mueble, en la pared o en el piso], tendríamos los dos puntos fijos y se podría determinar exactamente, cuál fue la trayectoria del proyectil.

“Con la identificación de la trayectoria podemos determinar con exactitud la ubicación y postura del cuerpo de la víctima en el momento de recibir el impacto, constatando distancias, ángulos de tiro y de incidencia, actitud defensiva, ofensiva, de indiferencia, etcétera” (Locles, ob. cit., pág. 139).

Lo anterior concuerda con la ausencia de constancia del posible desvío del proyectil por destrucción ósea, como así también con el recorrido angular que habría realizado la bala dentro del cuerpo; esto es, de forma no paralela al frente del torso. Obsérvese que en el croquis de fs. 134 vta., el médico señaló el orificio de entrada cerca de la tetilla derecha y el orificio de salida bajo la axila izquierda.

Otra circunstancia para considerar en la representación mental de la hipótesis fáctica controvertida es que Herrmann es diestro (conf. declaración indagatoria en DVD); es

decir que, tomando el arma con su mano derecha, la trayectoria del disparo se corresponde con posibles movimientos y/o posturas corporales y el recorrido de la bala dentro del cuerpo de Direne.

Debo resaltar -otra vez- que la ausencia de peritajes y/o informes que determinen con algún grado de precisión las anteriores circunstancias obsta al establecimiento cierto de las cuestiones analizadas. Sin embargo, valoradas las constancias que las partes consideraron suficientes para sus pretensiones en el marco del sistema de la sana crítica racional, tengo por acreditados nuevos indicios a favor de la versión del imputado.

10. El Ministerio Público Fiscal analiza la versión del imputado y sostiene que si eventualmente el primer disparo hubiera sido en el tórax, el segundo fue ejecutado con la víctima en el piso (fs. 708 vta.). El funcionario parte de dos premisas erróneas.

La primera es considerar que uno de los disparos ingresó en el glúteo y salió por el muslo con el solo argumento de que el orificio de la parte posterior -sobre el costado- del cuerpo esta más arriba que el orificio del frente. Antes demostré que esas circunstancias carecen de sustento probatorio y, además, dejan sin refutar la versión del imputado, la que tiene correspondencia con datos y verificaciones científicas.

El segundo yerro es la afirmación de que el disparo en el tórax necesariamente derribó a Direne y lo dejó en el piso, pues se conforma con una expresión dogmática que nadie relató\\n/// ni se basa en prueba alguna (solo en su “experiencia común” -fs. 708 vta.-), desatendiendo nuevamente datos y verificaciones científicas.

En este sentido *mutatis mutandis*-, se ha dicho que “[n]o es un punto de referencia el lugar donde se encuentre a la víctima, pensando que es ése, donde recibió el disparo, por más que el mismo haya sido mortal. Entre muchos ejemplos que podemos citar, nos referiremos a uno: el caso ‘Scacerra’; este niño recibió un impacto de pistola calibre 9 mm, que le atravesó la aorta, se volvió, subió 16 escalones de una tribuna de una cancha de fútbol y luego murió” (Locles, ob. cit., pág. 139).

Se advierte así que el disparo en el tórax recibido por Direne no necesariamente lo debió derribar ni inmovilizar u otra circunstancia similar, máxime si observamos que no fue una lesión mortal y que estuvo consciente y hablando con Herrmann y sus empleados hasta varios minutos después de recibir los dos impactos.

Es evidente pues que no existe nada ni siquiera la versión de la víctima es en este sentido- que permita esbozar alguna sospecha de la circunstancia que el Ministerio Público Fiscal considera incontrovertible, situación por la que se descarta de plano este argumento.

11. El sentenciante nada dijo -ni lo hace este voto- sobre cuál fue la posición corporal de Herrmann al momento del disparo, cómo apuntó su arma en relación con las diferentes trayectorias de los disparos y de los proyectiles en el cuerpo de Direne, ni con respecto a esas circunstancias respecto de la conducta de agresión atribuida a este último.

Ahora bien, esa reconstrucción fáctica quizás habría permitido esclarecer movimientos corporales que realizaron los involucrados en la ocasión y eventualmente ser indicio de sus conductas anteriores y concomitantes a los disparos.

Sin embargo, como lo han entendido las partes (conformándose con la prueba ofrecida, solicitando condena y absolución) y el a quo (al establecer la responsabilidad penal), no son circunstancias cuya fijación -en el caso concreto- sea imprescindible para resolver sobre el encuadramiento normativo de la conducta de Herrmann.

Por eso, en cumplimiento de la garantía de imparcialidad del Tribunal, de las hipótesis fácticas planteadas en el contradictorio y de la revisión integral de la valoración de la prueba no advierto motivos para requerir que el a quo -en un juicio de reenvío- cumpla con esa fundamentación.

Es más, con fundamento en el desarrollo que antes realicé y el estado de avance del proceso (que torna inviable el ofrecimiento de nueva prueba), sería una tarea de difícil, si no imposible, realización.

Ninguna duda cabe, entonces, de que corresponde resolver los recursos deducidos sobre las versiones de hecho planteadas por cada parte en sustento de sus pretensiones.

Y es en función de todo lo desarrollado que concuerdo con el a quo cuando restó credibilidad a Direne, como así también en las circunstancias objetivas en que lo fundamentó. Señaló que determinados hechos no pudieron ocurrir, como por ejemplo la velocidad a la que circulaba Herrmann al pasar entre las vacas -fs. 641- y la “tremenda pateadura” que dice haber recibido el imputado -fs. 642-. En ese sentido, cabe señalar que el querellante particular y el Ministerio Público Fiscal omitieron impugnar de forma seria, concreta y razonada los argumentos sobre la ausencia de credibilidad de Direne.

También coincido con el sentenciante en la credibilidad del relato de Herrmann en cuanto dijo que “Direne le pega un ‘garrotazo’ en el parabrisas. Paró, abrió la puerta y se bajó para ver por qué del hecho y ahí Direne se le vino encima, furioso, le dijo ‘me pechaste las vacas’, desfigurado, iba con el palo en alto para pegarle, ‘ahí donde sale el arma, porque no tenía otra cosa [...Que] le tiró un tiro que le dio en el ‘bajo vientre’ [-señalando la zona del tórax-], que se le venía encima y el segundo tiro pega en la pierna, ahí cae Direne y se terminó, no hubo más tiros” (fs. 638/639 y 646).

No se me escapa la mención que realizó Herrmann sobre el temperamento de Direne, que reaccionó así, pues advierto que tiene correspondencia con la conducta gestual y verbal que desplegó el testigo.

En el DVD 1, capítulo 4, minutos 54:00 a 54:40, se aprecia que Direne refirió circunstancias que habría dicho el imputado a terceras personas y comenzó a elevar la voz increpando en un volumen alto a Herrmann, a la vez que lo señalaba con el dedo; luego le contestó a uno de los Jueces del Tribunal en voz alta y evidente estado de ofuscación por situaciones que recordó haber pasado.

Ese comportamiento temperamental de Direne que surgió en la audiencia de debate sin ningún incentivo externo guarda correspondencia con sus dichos de que reaccionó saltando hacia atrás y golpeó el parabrisas de la camioneta del imputado, cuando pasó cerca pechando las vacas.

/// En consecuencia, ese mismo temperamento que expuso en la audiencia mencionada es un indicio de que pudo tener similar reacción en ocasión del hecho juzgado, intentando agredir a Herrmann con la vara que tenía en sus manos cuando el imputado bajó del vehículo y estaba a corta distancia.

En función de ello, según entiendo, la valoración del escaso plexo probatorio desecha la versión de Direne, pues su solitaria declaración carece de confirmación indiciaria, situación opuesta a la versión del imputado, dado que las críticas del Fiscal y la querella no demuestran absurdidad ni arbitrariedad y exponen solamente una diferente opinión subjetiva carente de eficacia para rebatir la conclusión del sentenciante.

Queda así determinada la cuestión esencial de que hubo agresión ilegítima de Direne, cuestión resuelta por el a quo con base en los elementos de prueba relevantes (los relatos de los involucrados y la consecuente credibilidad que les asignó), para cuyo fin no advierto la utilidad ni conducencia que tendría establecer los movimientos y/o posturas corporales -entre otras circunstancias- para determinar la trayectoria de los disparos, pues fijadas están sus conductas.

Esta situación y la ausencia de toda otra prueba pertinente y útil hace prácticamente imposible que el Tribunal de juicio desarrolle una descripción de la dinámica de los movimientos que habrían realizado Herrmann y Direne en la ocasión, y las múltiples hipótesis posibles no se agotan en las dos situaciones que menciona el Ministerio Público Fiscal como únicas y excluyentes.

Es una obviedad decirlo, pero el sinnúmero de movimientos que pudieron realizar las partes, en forma simétrica, asimétrica y/o simultánea de sus piernas, torsos, brazos,

muñecas, manos, etc., y que admitirían cantidad de hipótesis fácticas (que a su vez deberían relacionarse con los datos relativos al arma de fuego, al disparo, características del cuerpo -tejidos, órganos, etc.- por donde pasaron los proyectiles, entre otros) permite desechar los agravios sobre este aspecto que, reitero, no es esencial para resolver el caso.

En ese marco de las constancias ponderables, la Cámara en lo Criminal valoró la trayectoria de los disparos y el recorrido de las balas en el cuerpo de la víctima, pues ello surge del hecho reprochado, de la versión del imputado y de la determinación de las lesiones (fs. 634/635, 638/639 y 642), por lo que corresponde desestimar las críticas de las acusaciones en tal sentido.

///22. Cuestión diferente es que el sentenciante haya omitido describir las posiciones corporales y los movimientos que habrían realizado Herrmann y Direne en el contexto de la agresión ilegítima que tuvo por acreditada, situación no obstante irrelevante atento al estado de la causa, como antes señalé.

En definitiva, corresponde confirmar la materialidad establecida por el a quo sobre la existencia de la agresión ilegítima y la consecuente legítima defensa ejercida con el primer disparo.

Queda claro así que lo anterior se resuelve en atención a las pruebas ventiladas en el proceso, a las reconstrucciones históricas que sostuvieron en sus declaraciones los involucrados y a los alegatos de cada uno de los letrados en ejercicio de sus respectivos roles.

Con el fin de mostrar ese marco procesal es que he dejado para el final de este apartado el análisis de las apreciaciones que sobre la cuestión realizó la señora Jueza que me precede en orden de votación.

La señora magistrada observa falta de fundamentación en la sentencia atacada, para lo cual esboza su propia valoración e interpretación de los hechos, desatendiendo así todas las ponderaciones realizadas en el proceso. En este sentido, advierto que el imputado, los testigos (incluida la víctima) y los operadores judiciales (todos los que han intervenido desde la foja 1) no han mencionado una descripción fáctica similar a la relatada por la doctora Piccinini.

Para mí, ello tiene como consecuencia la imposibilidad de adoptar la valoración e interpretación de los hechos propuesta, pues esta variación fáctica, por ser nueva, produce una afectación del derecho de defensa en juicio, como asimismo de las garantías procesales de preclusión y progresividad.

Es que -a mi criterio- la sentencia no carece de fundamentación, sino que -como antes demostré- amerita una disidencia con ella. Ocurre que aquí, además de las hipótesis planteadas por la defensa, el Fiscal y el querellante particular, el voto ponente expone otra versión de los hechos e incurre así en una mutación esencial del *factum* discutido en el debate oral.

En su análisis, la magistrada dice que no existió agresión ilegítima porque: a) como el golpe con la vara en el parabrisas no dejó marca, Herrmann sabía que el ataque con ese elemento no podía hacerle daño grave o poner en riesgo su vida; b) no existió amenaza actual e inminente en función de la distancia entre Direne y Herrmann y el tiempo transcurrido desde que se bajó de la camioneta hasta la producción de los dos disparos.

En relación con ello, digo que no hay pruebas, nadie lo sostuvo y desconozco los motivos por los cuales un golpe fuerte con el palo secuestrado -u otro similar- no dejó marcas en el parabrisas (el imputado se sorprendió de que no lo rompiera); quizás sea por el lugar o la forma en que se impactó con la vara, tal vez por la resistencia del material o por ambas situaciones, entre tantas otras que se nos puedan ocurrir; las explicaciones pueden ser varias. Lo que no está discutido es que el golpe se realizó con fuerza y con un palo de aproximadamente un metro treinta centímetros de considerable grosor (ver DVD).

Por lo tanto, no puedo sino coincidir con el sentenciante en que el “garrotazo” y la forma en que se realizó dicho movimiento advirtió a Herrmann sobre el potencial lesivo del elemento que blandía Direne, cuestión que resaltó el imputado al decir que “se me viene encima furioso [...] desfigurado, furioso”.

Tampoco hay prueba ni indicios en el legajo sobre el tiempo que habrían insumido las conductas de Herrmann y Direne desde que el primero se bajó de la camioneta y hasta que realizó el segundo disparo. Quizás por eso nadie había dado tratamiento a dicho tema. La distancia entre Direne y Herrmann al momento en que este descendió tampoco ha sido estimada en metros, pero el imputado dijo que la víctima quedó cerca de la parte trasera del vehículo.

Con estos últimos datos es imposible arriesgar una determinación exacta sobre el tiempo que pudieron insumir las conductas de los intervinientes y, justamente -aquí atendiendo al principal argumento del voto ponente para proponer la nulidad del fallo-, se desconocen los movimientos y/o posturas corporales que en la ocasión desplegaron Direne y Herrmann. En síntesis, se desconocen el tiempo y las posturas.

Para descartar que la amenaza fue actual e inminente -como tuvo por acreditado el a quo

a partir de los dichos del imputado- tendría que haberse probado el transcurso de un tiempo suficiente para que Herrmann realizara otra conducta. Y, por cierto, esto último no puede ser suplido con alguna interpretación que pueda arriesgarse tomando indicios no probados, tales como los concretos “movimientos y/o posturas realizadas” y el “tiempo” que tomó cada uno de ellos y el tiempo total.

En otras palabras, hay certeza sobre las conductas de Herrmann y Direne antes
establecidas, pero se desconocen los “concretos movimientos corporales” que habrían realizado en “cada una de esas conductas”. De allí que también sean inciertos los lapsos temporales de cada movimiento y de cada conducta que de forma individual, en conjunto e interrelacionadas se hayan realizado.

Es sabido que el primer requisito para esta clase de prueba (indicios) es la plena acreditación del hecho indicador, pues es a partir de este que se extrae por inferencia lógica el hecho desconocido que se pretende establecer (STJRNS2 Se. 131/15 “Retamal”, entre muchas otras), cuestión que no se verifica en el análisis precedente.

Por eso, ante la imposibilidad de arribar a una conclusión sobre estas circunstancias, considero ajustada a derecho la ponderación del a quo en cuanto consideró que todo ocurrió como suceden normalmente las cosas; esto es, con un fluir que en la realidad hace imposible fragmentar las conductas simultáneas y concomitantes que las personas realizan en el devenir de instantes, tal como se aprecia en el caso: el imputado, al bajarse de la camioneta y girar su cuerpo hacia la parte posterior, observó que Direne se le venía furioso con un palo en alto y a escasa distancia, por lo que sacó su arma de la cintura (de la funda de extracción rápida) y disparó al tórax para detener el acometimiento; advirtiendo que la conducta agresiva continuaba, realizó un segundo disparo a la pierna.

Elocuente fue Herrmann cuando dijo que se le “viene encima furioso”, indicando así la inmediatez y velocidad de los acontecimientos, a lo que agregó en tal sentido que no tuvo “tiempo para decirle a [Direne], pará que voy a buscar un palo”.

Obsérvese que el letrado de la querella afirmó -en este sentido- que Herrmann se bajó y tiró sin solución de continuidad, coincidiendo parcialmente con lo afirmado por Direne sobre que apenas puso un pie en tierra le tiró.

Queda así también acreditado el cumplimiento del requisito “necesidad racional del medio empleado” para impedir o repeler la agresión en la concreta situación témporo-espacial, pues la utilización del arma fue adecuada -en las particularidades del caso- a una justificada necesidad de defensa.

Ocurre que, más allá de las señaladas falencias probatorias, la inexistencia de indicios (por ausencia de hechos indicadores) y la valoración que carece de explicación en cuanto se aparta de la forma en que suceden normalmente las cosas -tal como expresa la Dra. Piccinini-,
la verdad que se puede obtener en este expediente es solo una verdad procesal, con los límites constitucionales y convencionales que restringen el reenvío que propone, lo que es distinto de la posibilidad de acceder a la verdad real, que no tiene aquellas restricciones.

Además -como fue dicho- no puedo soslayar que, ante las pretensiones de las partes, se incurre en una brusca mutación de las circunstancias fácticas que devienen en una sorpresa para el imputado, con afectación del derecho de defensa. Ello ocurre cuando se introducen hechos y cuestiones de hecho tales como, por ejemplo, la potencialidad lesiva de la vara, el conocimiento por parte de Herrmann del escaso peligro que representaba tal elemento, las mediciones de tiempo -indeterminadas, pues se omitió precisarlas- para las diversas conductas, las interrelaciones de esos lapsos temporales o, teniendo estos en cuenta, las intenciones del imputado de realizar determinadas conductas lesivas pudiendo realizar otras
-sobre lo que nada se dijo-.

El principio de congruencia salvaguarda que la hipótesis acusatoria coincida con la tesis del juzgador en cuanto al material que constituye el objeto procesal, de modo tal que la incorporación de “nuevos hechos esenciales” (puesto que -en el caso- en ellos se basa la novedosa hipótesis fáctica) constituye una mutación del hecho histórico reprochado, con grave afectación del derecho de defensa, pues nunca el imputado tuvo oportunidad de rebatir esos extremos.

Por lo tanto, si la Cámara en lo Criminal resolvió en atención a las pretensiones e hipótesis de las partes, no queda más que decir que el Estado no podría, en perjuicio del imputado, esgrimir hipótesis fácticas antes no consideradas para declarar la nulidad del debate y la sentencia y reenviar para un nuevo juicio pues, soslayando la inacción y/o la conformidad de las acusaciones, se daría una nueva oportunidad a la facultad punitiva del Ministerio Público Fiscal y del querellante particular.

No me detengo en la argumentación en torno a la intención homicida por falta de provocación suficiente, en razón de que ello también implica modificar el hecho reprochado porque, para llegar a esa conclusión, se valoraron las dos pasadas con la camioneta pechando las vacas, mientras que el hecho imputado nominado primero no describe ninguna.

Con lo hasta aquí desarrollado, y por similares motivos, también disiento con los

restantes argumentos que desarrolla la doctora Piccinini, dado que se encuentran alcanzados por las objeciones formuladas.

///24. 12. Continuando el análisis de los recursos en el marco del art. 418 del Código Procesal Penal, lo hasta aquí establecido permite desechar la petición del querellante particular en cuanto solicita el encuadramiento de los hechos en tentativa de homicidio, pues necesariamente basa su planteo en una plataforma fáctica diferente de la antes fijada.

No conmueve lo decidido el conjunto de situaciones mencionadas por el acusador particular (ver la reseña de su recurso) en virtud de que -aun en la eventualidad de que pudieran tenerse por acreditadas- queda incólume el *factum* esencial establecido.

Por otra parte, tanto el querellante como el Fiscal se agraviaron también por la calificación como exceso en la legítima defensa, pero lo hicieron en el marco de sus hipótesis fácticas, antes descartadas, por lo que igual suerte correrán en esta cuestión.

El Ministerio Público Fiscal plantea que eventualmente, en la versión del imputado, fue este quien “inicia el evento” al bajarse “de la camioneta pudiendo seguir” (fs. 709).

Evidente es el yerro del funcionario, pues la agresión ilegítima no fue haber pegado con la vara en el parabrisas, sino la conducta de Direne blandiendo esa vara cuando Herrmann bajó del vehículo, respecto de la cual el sentenciante estableció que se encontraban probadas las circunstancias requeridas por el inc. 6º del art. 34 del Código Penal: i) agresión ilegítima; ii) necesidad racional del medio empleado, y iii) falta de provocación suficiente de quien se defiende (fs. 643/646 y 647/649).

Estas circunstancias merecieron solo una diversa opinión de los recurrentes de acuerdo con sus particulares interpretaciones del suceso, situación que determina la absoluta insuficiencia para refutar los hechos determinados por el *a quo*.

13. La defensa impugna el encuadramiento jurídico en el art. 35 del Código Penal, aduciendo que -tal como reconoce el sentenciante- ambos disparos fueron sucesivos y sin solución de continuidad, por lo que entiende que fueron necesarios para detener la agresión ilegítima de Direne en tanto corría peligro la integridad física de Herrmann.

En lo sustancial refiere que, teniendo por acreditado que el primer disparo fue necesario para repeler la agresión ilegítima de Direne, como así también que el segundo se realizó en forma sucesiva (ver fs. 644/646), es absurdo considerar que este último fue un exceso porque continuaban las mismas circunstancias de agresión ilegítima y esta no había dejado de representar un peligro para la integridad física de Herrmann.

/// La cuestión no supera la mera discrepancia subjetiva en la valoración del conjunto

indiciario analizado por el sentenciante conforme la sana crítica racional.

Las circunstancias ponderadas que determinaron la necesidad del empleo de un arma de fuego al momento del primer disparo son: “1) su desventaja en razón de su mayor vejez; 2) la importante contextura física del agresor, ratificada por su propio hijo; 3) la manipulación de un elemento por parte del agresor que servía como arma contundente” (vid fs. 644).

Establecido lo anterior, asiste razón al a quo cuando considera que esas particularidades necesariamente tienen distinta significación fáctica “en la continuidad de los sucesos” y, por supuesto, también diferente encuadramiento normativo.

La lógica, la experiencia y el sentido común se imponen a las afirmaciones del recurrente. Un hombre herido con un disparo que ingresó en el hemotórax izquierdo, con salida en la región hemiclavicular del hemotórax derecho, muta sensiblemente aquella ventaja de ser diez años mas joven, como así también la que surge de la contextura física y de la posibilidad de manipulación del elemento contundente.

Así, el esfuerzo de la defensa no logra superar la concreta y razonada fundamentación de la Cámara en lo Criminal, que sostuvo que, si “bien ambos disparos fueron sucesivos, el primero cumplió el objeto de detener la agresión de Direne y poner a Herrmann fuera de cualquier peligro, por lo que el exceso resulta innegable” (fs. 646). Además, lo resuelto encuentra correspondencia con la doctrina legal sentada en el precedente STJRNS2 Se. 145/15 “Porfiri” (punto 4.2.), al que remito en honor a la brevedad.

De tal forma, considero que los hechos acreditados a partir de la valoración de la prueba fueron correctamente encuadrados en el delito de lesiones graves por exceso en la legítima defensa, dado que la interpretación fáctica subjetiva que intenta la defensa es absolutamente insuficiente para refutar los fundamentos del a quo.

Al respecto, este Cuerpo tiene dicho que habrá una disminución de la antijuridicidad cuando la conducta que comenzó siendo defensiva se continúa una vez cesada la agresión o su amenaza, lo que configura un exceso extensivo (Eugenio R. Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Derecho Penal. Parte General, pág. 616; STJRNS2 Se. 197/14 “Oñate” y Se. 159/15 “Madueño”, entre otras).

En virtud de lo expuesto, se desechan los agravios deducidos por la defensa.

En consecuencia, respecto del hecho de reproche nominado primero, efectuado el 25. máximo esfuerzo y realizada la revisión de las pruebas susceptibles de ser revisadas, se advierte que de ellas surge la certeza positiva necesaria para la sentencia

de condena, pues se verifica la aplicación del método de sana crítica racional, con fundamentos que resultan suficientes a la hora de motivar la decisión.

14. El Fiscal de Cámara impugna la calificación de lesiones graves (art. 90 C.P.) afirmando que las lesiones causadas a Direne son gravísimas (art. 91 ídem).

El planteo ha sido debidamente rebatido por la defensa en la audiencia que realizó este Cuerpo. Ninguno de los supuestos mencionados en el art. 91 del código de fondo tiene sustento probatorio y resulta absolutamente insuficiente para tal fin la declaración del psicólogo que afirmó la pérdida de la capacidad de concebir, pues ninguna pericial o informe físico existe al respecto. Lo mismo cabe decir de los testimonios de los médicos que consideraron que Direne no puede hacer fuerza u otras actividades físicas en razón de que, por ejemplo, nada se probó en cuanto a la posibilidad de que siga trabajando atendiendo su negocio y/o haciendo otras actividades en la chacra (como declaró que hace).

No obstante lo anterior, también destaco que, desechados los anteriores agravios del Ministerio Público Fiscal, la materialidad ha quedado determinada en lesiones con exceso en la legítima defensa, por lo que, sean estas graves o gravísimas, encuadran en el art. 94 del Código Penal en función del art. 35 de igual cuerpo normativo, extremos sobre los cuales el recurrente omitió expedirse concreta y razonadamente. Entonces, ante la inexistencia de una crítica con significación jurídica relevante, corresponde desestimar el punto por la intrascendencia que tendría la modificación reclamada.

Similar análisis e igual conclusión merece la pretensión del querellante particular de aplicar la agravante genérica del art. 41 bis del Código Penal al delito de lesiones graves. En este sentido, obsérvese que el quantum punitivo resultante de los delitos de condena por el hecho imputado nominado primero (arts. 94, 90, 35, 189 bis inc. 2º párrafos cuarto y quinto y 54 C.P.) va de dos años y cuatro meses a cinco años y ocho meses de prisión.

Esta escala punitiva no se modifica (ni en su mínimo ni en el máximo) si aplicamos el art. 41 bis de la ley sustantiva respecto de los citados arts. 94, 90 y 35, puesto que la pena mayor (art. 54 C.P.) es la antes mencionada, resultante del delito de portación ilegal de arma de uso civil condicionado atenuado.

/// 15. De todo lo expuesto y analizado respecto del hecho reprochado nominado primero, surge que la sentencia impugnada desarrolla una fundamentación adecuada acorde con el sistema constitucional de valoración de la prueba y establece la existencia de certeza positiva, que emerge de la revisión efectuada, por lo que corresponde

rechazar los agravios analizados en los recursos de casación deducidos y confirmar el fallo en cuanto a que el citado hecho imputado encuadra en los delitos de lesiones graves con exceso en la legítima defensa en concurso ideal con portación ilegal de arma de uso civil condicionado (arts. 94, 90, 35, 189 bis inc. 2º párrafos cuarto y quinto y 54 C.P.).

16. Diferente tratamiento daré a la impugnación del Fiscal de Cámara referida a la omisión de tratamiento y resolución del hecho nominado segundo que -en lo sustancial- dice: “Que en fecha 12 de abril de 2011, desde un horario que se desconoce y presumiblemente desde su residencia, en el Paraje Chanquín, Establecimiento El Zorro, localidad de Valcheta (R.N.), con conocimiento de no encontrarse autorizado por la ley, JUAN HERRMANN habría portado un arma de uso civil condicionado, calibre 357 (tipificada por el Art. 4º inc. 5º Dto. 395/75), la cual habría utilizado ese mismo día, alrededor de las 19:12 hs. en la zona rural donde existe un callejón que se origina la ruta provincial N° 60 y divide las chacras ocupadas por el encartado y Jacinto Direne; transportándola cargada con municiones, en condiciones de inmediato uso. Lo hizo, llevándola consigo en su camioneta Ford, dominio VAM 782, desde la cual en dicha ocasión Herrmann descendió y la habría utilizado para efectuarle disparos a la humanidad de su vecino Jacinto Direne. Del informe requerido al Registro Nacional de Armas se desprende que el imputado Herrmann cuenta con armas registradas a su nombre, se encuentra inscripto como legítimo usurario de armas de fuego con credencial N° 4719967, emitida el 13/04/11 con vencimiento el 01/01/2016, y que no posee autorización de portación de armas de fuego, en ninguna de sus categorías”.

El Ministerio Público Fiscal acusó en el debate oral requiriendo condena por el hecho nominado primero en concurso real con este último.

Por su parte, el sentenciante omitió argumentar y resolver sobre este hecho segundo, pues solamente se refirió a la portación del arma que realizó el encartado en ocasión de producir las lesiones a Direne.

La acusación pública mantiene su pretensión ante esta instancia, y le asiste razón en su reclamo.

///26. El hecho imputado es -en concreto- portar el arma de fuego en condiciones de uso desde que salió de su vivienda hasta momentos antes de dispararle a Direne.

Herrmann, en declaración indagatoria, reconoció ese extremo. Así, dijo que “el arma la llevaba en la cintura” (DVD 2, capítulo 4, hora 1:04:55); ante la pregunta del señor Fiscal de Cámara sobre si la llevaba cargada y en condición de disparo, asintió

gestualmente (hora 1:05:00) y señaló que llevaba el arma en una funda externa de extracción rápida (hora 1:11:35). Luego afirmó ser diestro y llevar el revólver “acá”, indicando el lado derecho adelante de la cintura (DVD 2, capítulo 5, minuto 08:05).

La prueba se basa, además del reconocimiento referido, en la valoración del contexto témporo-espacial y de conductas del imputado, que incontrastablemente acreditan la existencia del hecho y su autoría materialmente responsable.

Los demás requisitos típicos fueron fijados por el sentenciante respecto de la portación reprochada en el hecho nominado primero y no están controvertidos.

Consecuencia de todo lo anterior es que el hecho está reprochado, se encuentra acreditado (reconocido en indagatoria) y no está controvertido su encuadramiento típico, dado que corresponde aplicar igual figura penal a la del hecho de condena, esto es, portación ilegal de arma de uso civil condicionado (art. 189 bis inc. 2 párrafos cuarto y quinto C.P.).

Queda así demostrada la ausencia de interés jurídico para disponer la nulidad y el reenvío para un nuevo juicio en razón de que la responsabilidad penal surge de las constancias no controvertidas del legajo, es decir, sin afectación de derechos y garantías del imputado. Por el contrario, considero que resolver la nulidad y el reenvío mencionados implicaría un dispendio jurisdiccional innecesario y la eventual duración irrazonable del proceso en perjuicio del encartado, atento a la previsión del art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.

Además, en el juicio oral ya realizado se incorporó la prueba ofrecida por las partes, sin que estas manifestaran oposición alguna. Por lo tanto, si se resolviera que corresponde realizar un nuevo debate oral, la prueba ventilada sería sustancialmente la misma y -en el caso- resultaría intrascendente la variación de la declaración indagatoria.

En este sentido, destaco que este pronunciamiento no implica una modificación de los hechos acreditados, sino que trata de una correcta aplicación del derecho a partir de una adecuada interpretación de aquellos. Entonces, atento a que este Cuerpo ha realizado una revisión amplia de la condena a la que se arribó, y en tanto el a quo ha incurrido en un error in iudicando (art. 429 inc. 1º C.P.P.), se debe proceder como prescribe el art. 440 del ritual, puesto que resulta adecuado finalizar con un pronunciamiento definitorio -y no de nulidad y reenvío-, habilitando la casación positiva.

En tal sentido, corresponde la condena por este segundo hecho, así como establecer su

concurso real con el hecho de condena nominado primero, tal como pide el recurrente (art. 55 C.P.).

17. La parte querellante particular se agravia por la medida cautelar dispuesta en la sentencia impugnada (punto segundo de la parte resolutive) afirmando que es una prohibición de actos de violencia para las dos partes cuya solución es de corte iuscivilista y lesiona seriamente el principio de inocencia.

La Cámara en lo Criminal resolvió “prohibir a los señores Juan Herrmann y Jacinto Direne, la realización de actos de provocación, acoso y seguimientos recíprocos, bajo apercibimiento de desobediencia judicial y multa de pesos cinco mil (\$ 5.000) por cada acto de desobediencia a lo acá ordenado. La medida cautelar se determina por un lapso de tres años desde la fecha de lectura de la [...] sentencia.”

Fundamentó tal medida en la necesidad de “evitar que en el futuro se repitan incidentes como el que motivó los delitos que se investigaron en el juicio y teniendo en cuenta los antecedentes litigiosos entre el imputado y la víctima”.

Advierto que esa decisión se basa en datos objetivos constatados en el proceso y que surgen palmarios de las declaraciones de Herrmann y Direne prestadas en la audiencia de debate. Observo también que tiene por finalidad evitar mayores conflictos y posibles delitos como los juzgados, puesto que las particulares situaciones de “vecindad y actividades de los interesados y las características de la localidad donde viven, [...] hace imposible el cumplimiento efectivo de una prohibición de acercamiento”.

La decisión no se relaciona con los derechos que pudieran tener los mencionados sobre bienes muebles o inmuebles ni con el uso o circulación en determinados lugares. Tampoco tenía competencia el Tribunal respecto de esas cuestiones.

Por eso, destaco que la procedencia de la medida precautoria dictada busca evitar
o\n///27. minimizar eventuales consecuencias perjudiciales no solo para los involucrados, sino para circunstanciales terceras personas.

Desde mi óptica, la medida dispuesta por el a quo no causa perjuicio a las partes y encuentra adecuado sustento fáctico y jurídico pues, ante la manifiesta constatación de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora en cuanto al riesgo a la integridad física de personas, el Poder Judicial -en el excepcional contexto mencionado- no permaneció ajeno a la finalidad de prevención de nuevos episodios de violencia que pudieran afectar el derecho a la vida (de Direne, Herrmann, empleados o hijos de los mencionados y terceras personas que se encuentren próximas a ellos), con clara aplicación al caso -mutatis mutandis- de los argumentos, fines e intenciones que surgen

del art. 302 del rito, utilizados en resguardo del máximo bien jurídico protegido por el Código Penal, el derecho a la vida.

Recuerdo que este derecho está previsto tanto en la Constitución Nacional como en diversos tratados internacionales y en la ley civil (arts. 75 inc. 22 C.Nac., 4.1. PIDCyP, 6 CDN, 2 Ley 23849, 19 y sgtes. C.C.yCom.Nación -Ley 26994-).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112; 323: 1339). También ha señalado que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y, en tanto fin en sí mismo, su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (CSJN, “Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro”, de fecha 05/03/2002).

De tal modo, los compromisos internacionales asumidos por nuestra República mandan a actuar con debida diligencia no solo para investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, sino también para prevenirlas. Así, dada la inexistencia de otras medidas posibles y eficaces para responder a la situación planteada en autos, la dictada se transforma en este caso en una medida necesaria para garantizar el derecho a la vida y a la integridad de las personas mencionadas (conf. STJRNS2 Se. 121/12 “Díaz”).

Establecido lo anterior y atendiendo a que la decisión es una medida cautelar que no puede mantener vigencia con posterioridad a la firmeza de la sentencia definitiva, corresponde casar el punto segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada en cuanto dice que
“se determina por un lapso de tres años desde la fecha de lectura de la presente sentencia”. En su lugar, deberá disponerse que la medida cautelar “tendrá vigencia hasta la firmeza de la sentencia definitiva”.

18. Finalmente, el querellante particular impugna el fallo porque dispone una “investigación” oficiando a los organismos mencionados en el punto quinto de la parte resolutive.

El error de la parte es manifiesto, toda vez que el a quo se limitó a oficiar a determinados organismos para ponerlos en conocimiento de las situaciones surgidas del debate (fs. 647), a los fines que estimen corresponder (ver oficios librados a fs. 684/691).

La misma parte solicita también el dictado de la medida cautelar de prisión preventiva contra Juan Herrmann tomando como base su hipótesis fáctica (supra descartada), otras

circunstancias no acreditadas (ver fs. 720) y la gravedad del hecho.

Al respecto, tiene dicho este Tribunal que la naturaleza del encierro previo a la firmeza del fallo condenatorio no puede ser otra que la cautelar, descartando toda posibilidad legal a título de cumplimiento anticipado de pena, situación que potencia la necesidad constitucional de motivación fundada para así proceder.

Desde el precedente STJRS2 Se. 32/06 “Perez Casal”, este Cuerpo viene puntualizando que la restricción de la libertad es en los límites estrictamente necesarios para asegurar que el imputado no impida el desarrollo eficiente de las investigaciones y no eluda la acción de la justicia. Además, ha expresado que para fundamentar esa decisión cautelar es insuficiente acudir solamente a la estimación de la mayor gravedad del delito, pues el derecho constitucional a la libertad no puede sujetarse a una única presunción abstracta, en desmedro de otras que pueden indicar lo contrario. Se requiere así la constatación de una serie de elementos con el fin de analizar la posible intención del imputado de evadir la acción de la justicia o entorpecer el curso de la investigación (STJRS2 Se. 225/10 “Painefil”, Se. 47/13 “Villaruel”, Se. 164/15 “A.”, entre muchas otras).

En el sub examine, y atento el estado de avance de la causa, claro está que no existen constancias que justifiquen el dictado de la medida restrictiva de la libertad, pues las razones de cautela requieren la acreditación de hechos objetivos que permitan presumir la posibilidad de entorpecer la acción de la justicia o el riesgo de fuga, situaciones que no se advierten ni la parte demuestra. MI VOTO.

///28. A la misma cuestión el señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

Adhiero al criterio sustentado por la señora Jueza doctora Liliana L. Piccinini y VOTO EN IGUAL SENTIDO.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto y Sandra E. Filipuzzi de Vázquez dijeron:

Adherimos al criterio sustentado por el señor Juez doctor Ricardo A. Aparian y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

A la segunda cuestión la señora Jueza doctora Liliana L. Piccinini dijo:

En conformidad con las razones dadas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: 1) hacer lugar a los recursos del Ministerio Público Fiscal y de la parte querellante particular; 2) anular la sentencia impugnada y el debate correspondiente y, en consecuencia, reenviar el expediente al Tribunal a quo para que -con distinta integración- continúe con el trámite (arts. 98, 374 segundo párrafo, 380 incs. 3 y 4, 429

y ccdtes. C.P.P., y 200 C.Prov.); 3) declarar abstracto el recurso de la defensa, sin costas; 4) imponer las costas al imputado vencido (art. 499 C.P.P.) y 5) regular los honorarios del doctor Emiliano A. Gallego en el 30% de la suma que en definitiva le corresponda en la instancia de origen (art. 15 L.A.). ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian dijo:

En atención a lo argumentado al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: 1) rechazar el recurso de casación deducido por el defensor particular doctor Manuel Maza en representación de Juan Herrmann; 2) hacer lugar parcialmente a los recursos de casación impetrados por el señor Fiscal de Cámara subrogante doctor Fabricio Brogna, y los señores Gustavo Ramiro Direne, Gastón Adrián Direne y Guillermo Rodrigo Direne, en el carácter de mandatarios de Jacinto Direne (parte querellante particular), con el patrocinio letrado del doctor Emiliano A. Gallego; 3) casar el punto primero de la parte resolutive de la Sentencia N° 36, dictada el 1 de agosto de 2014 por la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma (art. 440 C.P.P.); 4) condenar a Juan Herrmann, cuyas circunstancias personales obran en autos, como autor penalmente responsable de los delitos de lesiones graves con exceso en la legítima defensa en concurso ideal con portación ilegal de arma de uso civil condicionado, respecto del hecho imputado nominado primero (arts. 94, 90, 35, 189 bis inc. 2 párrafos cuarto y quinto y 54 C.P.), en concurso real con portación ilegal de arma de uso civil condicionado, respecto del hecho imputado nominado segundo (arts. 189 bis inc. 2, párrafos cuarto, quinto y séptimo y 55 C.P.); 5) anular de oficio la sentencia impugnada y el debate correspondiente en lo referido a la imposición de pena (puesto que el nuevo encuadramiento típico modifica el mínimo y el máximo de la escala penal aplicable) y, en consecuencia, reenviar el expediente al Tribunal de origen para que, con la misma integración, decida la cuestión según el derecho que aquí se declara (arts. 441 C.P.P.; 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP); 6) casar el punto segundo de la parte resolutive de la Sentencia N° 36/14 de la Sala B de la Cámara en lo Criminal local en cuanto dice: “La medida cautelar se determina por un lapso de tres años desde la fecha de lectura de la presente sentencia”, y disponer -en su lugar-: “La medida cautelar tendrá vigencia hasta la firmeza de la sentencia definitiva” (art. 440 C.P.P.; C.Nac. y tratados internacionales), y 7) imponer las costas en el orden causado.

Aclaro que el reenvío propiciado permitirá asegurar la garantía de la doble instancia, en tanto, eventualmente, se podrá recurrir en casación la pena que ha de imponerse, posibilidad que se vería frustrada en caso de ser este Superior Tribunal el que resolviera

el punto (STJRNS2 Se. 190/06 “Ramírez Cabrera”, Se. 93/06 “Tena”, Se. 131/07 “Furlan” y Se. 165/12 “M.”, entre otras). MI VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la doctora Liliana L. Piccinini y VOTO EN IGUAL SENTIDO.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto y Sandra E. Filipuzzi de Vázquez dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por el señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Rechazar el recurso de casación deducido a fs. 693/704 por el defensor particular doctor Manuel Maza en representación de Juan Herrmann.

Segundo: Hacer lugar parcialmente a los recursos de casación impetrados por el señor Fiscal de Cámara subrogante doctor Fabricio Brogna, y los señores Gustavo Ramiro Direne, Gastón\n///29. Adrián Direne y Guillermo Rodrigo Direne, en el carácter de mandatarios de Jacinto Direne (querellante particular), con el patrocinio letrado del doctor Emiliano A. Gallego, a fs. 707/711 y 712/721 respectivamente.

Tercero: Casar el punto primero de la parte resolutive de la Sentencia N° 36/14 de la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma (art. 440 C.P.P.), y condenar a Juan Herrmann, cuyas circunstancias personales obran en autos, como autor penalmente responsable de los delitos de lesiones graves con exceso en la legítima defensa en concurso ideal con portación ilegal de arma de uso civil condicionado, respecto del hecho imputado nominado primero (arts. 94, 90, 35, 189 bis inc. 2 párrafos cuarto y quinto y 54 C.P.), en concurso real con portación ilegal de arma de uso civil condicionado, respecto del hecho imputado nominado segundo (arts. 189 bis inc. 2, párrafos cuarto, quinto y séptimo y 55 C.P.).

Cuarto: Anular de oficio la sentencia impugnada y el debate correspondiente en lo referido a la imposición de pena y, en consecuencia, reenviar el expediente al Tribunal de origen para que, con la misma integración, decida la cuestión según el derecho que aquí se declara (arts. 441 C.P.P.; 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP).

Quinto: Casar el punto segundo de la parte resolutive de la Sentencia N° 36/14 de la Sala B de la Cámara en lo Criminal local en cuanto dice: “La medida cautelar se

determina por un lapso de tres años desde la fecha de lectura de la presente sentencia”, y disponer -en su lugar-: “La medida cautelar tendrá vigencia hasta la firmeza de la sentencia definitiva” (art. 440 C.P.P.; C.Nac. y tratados internacionales).

Sexto: Imponer las costas en el orden causado.

Séptimo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

Déjase constancia de que el doctor Enrique J. Mansilla no suscribe la presente, no obstante haber participado del Acuerdo, por encontrarse en comisión de servicios.

ANTE MÍ:

Firmantes:

PICCININI (en disidencia) - APCARIAN - BAROTTO - FILIPUZZI DE VÁZQUEZ
(subrogante)

ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 4

Sentencia: 181

Folios N°: 774/802

Secretaría N°: 2