

N° 22 T° 17 F° 112

**ACUERDO:** En la ciudad de Rosario, a los 16 días de febrero de 2012, se reúnen en Acuerdo los Señores Vocales de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Penal, con el fin de dictar sentencia definitiva en el proceso seguido a **ALVEZ JUAN JOSE**, argentino, nacido en Villa del Lujan provincia de Tucumán el 13 de abril de 1977, hijo de Juan Rubén y de Mercedes Graciela Umbidez, soltero, con instrucción secundaria, empleado policial, domiciliado en calle Ruíz Barboza 634 de Rosario, DNI N° 25.719.400 y Prontuario N° 1.477.518 IG-URII; por la comisión del delito de **HOMICIDIO CON EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA**, hecho del que resultara víctima el Sr. Jorge Andrés Toledo en Rosario el 1 de febrero de 2005; en causa N° 32/05 (registro del Juzgado de Instrucción 6 de Rosario), N° 62/06 (registro del Juzgado de Sentencia 5 de Rosario) y N° **426/11** (registro de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario).

Estudiados los autos se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

**Primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?**

**Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar en definitiva?**

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Señores Vocales Doctores **Otto Crippa García, Elena Ramón y Alfredo Ivaldi Artacho.**

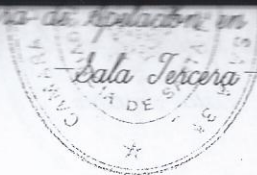
A la primera cuestión el Sr. Vocal Dr. Crippa García dijo: La Sentencia N° 305 del 6 de septiembre de 2010, dictada por el Señor Juez en lo Penal de Sentencia de la 5° Nominación de Rosario, Dr. Salvador, **ABSUELVE** a **JUAN JOSE ALVEZ**, de la imputación por el delito de Homicidio con exceso en la legítima defensa, rechazando las demandas contra el mencionado y contra la Provincia de Santa Fe (Vide fjs. 331/345), sentencia que es apelada por la Sra. Fiscal, la Actora Civil y la Caja Forense.

Que llegados a esta instancia, la Dra. Rubiolo, por la Fiscalía de Cámara, sostiene que la decisión ha valorado equivocadamente la situación, ya que más allá de la primigenia agresión ilegítima de parte del imputado,

la respuesta perdió razonabilidad al encontrarse en huida el agresor, según surge del testimonio de María Fleita, por lo que, ha excedido en la actuación al haber cesado el peligro y reducido el agresor. Por ello postula la revocación de la absolución, y la imposición por el exceso de Dos años de prisión, de ejecución en suspenso (Vide fjs. 362/363).

La Dra. Maidagan por la Actora Civil, se agravia de la afirmación del Magistrado de que la conducta del imputado no resulta antijurídica, por encuadrar en la legítima defensa, cuando sin sustento alguno y solo mediante forzada hipótesis, sostiene que Alvez efectuó los disparos en un primer momento y cuando forcejeaba, pues ello no se encuentra avalado de manera alguna por las pruebas colectadas en autos, argumentación que carece de fundamentación, ya que no está acreditado en autos, que los proyectiles ingresaran por la parte anterior, puesto que se apoya presuntamente en el informe de autopsia, al que se lo interpreta equivocadamente, ya que los mismos Forenses indican que no pueden precisarlo. Por su parte, los testigos son contestes en afirmar otra versión, en la que primero es herido en una pierna y ya caído, cuando se iba a levantar, le pegó otro tiro, resultando arbitrario descartar esos testimonios que dan esa versión. Nadie ha dicho que Toledo corriera renco, lo que debió haberse advertido en tal caso, ni se ha verificado el presunto tiroteo ya que no hay cápsulas o vainas que no sean las del arma policial. Por ello cabe concluir en que Alvez corrió a Toledo disparándole y dándole muerte, cuando debió utilizar la más estricta prudencia ante el entorno, lo que no hizo, y por ello es responsable la provincia de Santa Fe que fue la que le entregó el arma; debiendo en consecuencia condenarse a Alvez y la provincia (Vide fjs. 366/368).

El Dr. Bazet, por la defensa de Alvez, señala su diferencia con la postulación de la Fiscalía, considerando que el sentenciante ha analizado correctamente las declaraciones y demás probanzas, arribando a la certeza de que el agresor no había cesado en su accionar, por lo que era de esperar nuevos disparos; cuestionando también la mención de que la calificación de persona calificada para evaluar riesgos pueda ser usada en contra del imputado, sino por el contrario ha sido la experiencia la que le ha indicado la continuidad de la agresión, acotando también que no hay prueba de que Alvez hubiera reducido a la víctima al momento del hecho; no agregando los agravios de la Fiscalía nada nuevo. En cuanto



al actor civil, señala que tal como lo ha indicado antes, los argumentos de la recurrente han sido antes planteados y respondidos por el Señor Juez A-quo adecuadamente; y mencionando también que aunque no se haya mostrado por donde ingresaron los disparos, esa indeterminación abona la decisión del Magistrado (Vide fjs. 370/371).

Por la Provincia de Santa Fe, contesta agravios el Dr. Casas, que solicita la confirmación del fallo en lo que hace a la cuestión civil, adhiriéndose luego al recurso, postulando la revocación de la imposición de las costas por su orden, y que las mismas, en ambas instancias, sean impuestas a la vencida. Así, analiza la sentencia y rebate los agravios de la actora civil, solicitando la confirmación de la sentencia, estimando de acuerdo a las probanzas de autos, que la legítima defensa estuvo plenamente justificada, repeliendo el disparo efectuado por Toledo, e impidió que la agresión con arma continuara, teniendo una apreciación del peligro con el enfrentamiento en que ambos se encontraban, sin que pueda exigírsele una apreciación exacta y precisa del peligro que se corre, siendo que ha sido la actividad delictual de Toledo la generadora de la situación de necesidad en que Alvez debió defenderse, atendiendo a la equivalencia de medios donde tras recibir el disparo en su pierna, Toledo siguió disparando. De tal manera, siendo la legítima defensa una causal de justificación, ella excluye la antijuridicidad. Así, si ha sido rechazada correctamente la pretensión resarcitoria se ha dejado de cumplir la normativa procesal vigente, ya que la parte vencida será condenada en costas, según la manda, invocándose razones insuficientes, pues no las hay en el fallo, ya que no basta la mención de que existe razón plausible para litigar, cuando no se han indicado esas razones.

Las Caja Forense, sostiene que deben revocarse los honorarios, y aumentar los mismos tomando en consideración el monto de la demanda, aunque la misma haya sido rechazada (Vide fjs. 391/392).

La Actora Civil contesta los agravios de la Provincia de Santa Fe, y expone al respecto, que habiendo planteado la revocación del fallo, de ser recepcionada la pretensión, la cuestión devendrá abstracta. Sin perjuicio de ello, en cuanto a las razones plausibles para litigar, resalta que el Tribunal de grado ha indicado "las particulares circunstancias del caso", no siendo cierto que el A-quo no haya fundamentado esa decisión, pues la diligencia, moderación y proporcionalidad

que es siempre necesaria a quien maneja armas siendo funcionario -Reglas de Naciones Unidas, por ejemplo-, y por ello, siendo que el propio imputado ha admitido no haber obrado con prudencia, la provincia responde por su dependiente cuando no ha capacitado en debida forma a quien le entregó el arma; pero también, que toda persona tiene derecho a obtener una investigación judicial a cargo de un Tribunal competente respecto a sus derechos, según la Comisión Interamericana de los DD.HH., lo que así habilitaba el derecho o razón plausible para litigar. También cuestiona la afirmación de perjuicio para la Provincia, ya que ello no es así, sino un interés exclusivo del Fiscal de Estado, titular y adjunto, como también del apoderado, puesto que los mismos obran en nombre y representación del Estado, y por lo que perciben un sueldo; por lo que las costas por su orden, no implican gasto alguno fuera de ese sueldo; destacando además que siendo que la Provincia tiene Centros de Asistencia Judicial para garantizar ese acceso a la Justicia permita que sus apoderados litiguen por su propio interés económico, para su propio y mezquino interés (Vide fjs. 395/398).

Habiendo procedido a analizar los elementos colectados en los presentes obrados, valorándolos a la luz de la lógica, la experiencia y el sentido común, motores sustentantes de las reglas de la sana crítica racional, llevando a conformar una secuencia razonada que lleva a la correspondencia entre los hechos motivo de análisis y aquellos principios, donde el Tribunal puede y debe considerar todo factor que requiere o brinde una explicación y la finalidad que toda acción humana implique, dada la voluntariedad de esos actos o acciones, no solo de la prueba directa, sino también de presunciones circunstanciales o indiciarias, máxime cuando estas sean varias, se relacionen con el hecho principal, sean concordantes entre sí y se funden en hechos reales; debo adelantar que estimo que la pretensión de la Fiscalía resulta adecuada al caso, y por ende, debe tener andamio y receptación, debiendo en tal caso, revocarse la sentencia puesta en crisis, en consonancia también con la pretensión de la actora civil.

En el análisis, no cabe duda alguna, en que Toledo ha intentado asaltar a la pareja del imputado Alvez, la Sra. Cintia Yanina Ríos, en circunstancias en que acompañada por el mismo, transitaban por calle Previsión y Hogar, cuando en su bicicleta, y de frente ha intimidado a la mujer, mediante el uso de un arma de fuego, -revolver luego secuestrado-, colocado en el cuello y

requiriendo de tal forma la entrega de la cartera y bajo amenazas de muerte.

Tal circunstancia está avalada no solo por los dichos del imputado y la Sra. Ríos, sino también por varios testigos, punto que considero relevante, por que no solo dejan pacíficamente acreditado ello, sino también porque, en mi opinión dan fuerza convictiva y de credibilidad a los testimonios, en tanto no se advierte que haya parcialidad presentando a Toledo como inocente o ajeno en cuanto a esa situación, sino por el contrario, algunos de los testigos lo denominan al fallecido, como "choro" o "delincuente" en los relatos.

Es entonces, necesario, tener al imputado y su pareja, como actores del suceso, pero también a los testigos, vecinos del lugar; para lograr plasmar un panorama más claro, donde se pueda "armar" esa urdimbre probatoria que nos lleve a afirmar los hechos, determinar responsabilidad y concluir obviamente en una clara reconstrucción de o los hechos.

En tal tarea, la Sra. Ríos, expone a fjs. 55, que ante la intimidación y requerimiento con armas de parte de Toledo, su marido del dijo que era policía, y entonces aquel la "soltó", mientras forcejeaban con Alvez, tiró la cartera, y comenzó a retroceder apuntándolos con el arma, circunstancia en que Toledo efectuó un disparo, -aunque dice desconocer a que dirección o a donde sintiendo entonces tres o cuatro disparos más, sin saber de quien eran, pero que su marido disparó tres o cuatro veces; acotando finalmente que no había testigos.

Ya en sede judicial, ratifica su versión diciendo además, que el occiso estaba retrocediendo mirándolos, viendo que el "chico" seguía con el arma arriba, y sintiendo tres o cuatro disparos más, "no se bien de quien de los dos", agregando que sobre el asaltante que "vimos que corría" (Vide fjs. 61).

Estas versiones nos presentan un panorama poco claro, en un notorio intento de justificar el accionar de su marido, pero no se explica que si estaba viendo todo, mencionando actitudes, no sepa decir quien fue el autor de los tres o cuatro disparos que dice haber sentido, cuando los datos objetivos nos indican que Toledo tenía un arma con un solo proyectil percutado, o sea, en que se haya producido un solo disparo, en tanto las vainas recogidas en la vía pública, por parte de uno de los testigos vecinos, indican que Alvez, con su arma, disparó cuatro veces. Tampoco resulta claro que no sepa decir hacia donde disparo el fallecido, o a donde disparó el imputado. Y finalmente, la mención de que Toledo corría, "encaja"

perfectamente en la versión de los testigos, que han visto los hechos y las secuencias consiguientes, que nos mencionan haber visto al imputado corriéndolo a la víctima disparando; constituyendo otra pauta de credibilidad en los testimonios aludidos.

Por su parte, el imputado, dice haber forcejeado con el asaltante, y que éste, -tras haberse él identificado como policía- sacó el arma de la cabeza de su mujer, "salió corriendo" para la calle, y "yo le voy apuntando" y que, cuando como forma de intimidarlo y para que baje el arma, montó el arma, siendo que entonces el muchacho disparó -no dice a donde y en que dirección-, por lo cual "repelió" la agresión, diciendo "no recordar" cuantos disparos efectuó y que el muchacho salió corriendo, no viéndolo más (Vide fjs. 59).

Tal relato, indica que identificado como policía, la víctima dejó a su mujer y salió corriendo hacia la calle, abandonando la escena, siguiéndolo entonces Alvez, y ante la negativa a arrojar el arma de la víctima, ésta dispara, sin decir o saber a donde y en que dirección, -no hay rastros de ese disparo-, "repeliendo" la agresión, sin decir de que forma, en que dirección y cual o como era la finalidad de efectuar cuatro disparos, dos de los cuales han dado en el cuerpo de Toledo, uno de ellos mortal, y previo otro que da en el muslo de Toledo, y que por el lugar, deber haber provocado la caída o inconveniente en la marcha del mismo, -impacto de 9 mm.-, como dicen los testigos que vieron; acotando asimismo que "es nuevo en esto", "que no tengo experiencia".

Frente a esas versiones, incompletas, sin que brinden explicación a diversas facetas y circunstancias, se alzan los relatos de otros vecinos, que como hemos dicho, explican lo que cada uno ha visto y presenciado, en momentos y lugares contemporáneos, y todos ellos hablan de que el policía corría al luego fallecido, disparando su arma (Vide Gomez Humberto a fjs. 11 y 64/65; Juan Marcelo Escobar a fjs. 66; Horacio González a fjs. 68), donde también mencionan que el luego fallecido, en determinado momento cayó al piso tras oírse un disparo, donde se levantó - lo que se debe relacionar, lógicamente, con el disparo que tiene el fallecido en el muslo-, para luego, como dice también la testigo Lorena Fleitas, que comparece en el momento de la reconstrucción, y brinda su testimonio ante el Tribunal a fjs. 135, en el mismo sentido que los anteriores, pero donde indica que tras el impacto en la pierna, Toledo se levanta y se da vuelta hacia donde venía su

perseguidor, recibiendo el otro disparo, casi como parado, que resulta ser sin duda el mortal, y que coincide en su ingreso por la zona del abdomen, descrita en el informe autopsico de fjs. 71/72.

De tal manera cabe relacionar las versiones y darles la jerarquía que a las mismas cabe asignarles, y en tal sentido, y contrariamente a la dejerarquización que ha hecho el sentenciante, estimo que las correctas y que se aproximan con la mayor enjundia a la realidad histórica de los hechos, son las que emergen en su valoración, de esas versiones, frente a la escasa o sospecha del imputado y su pareja; ya que por ejemplo, cabe preguntarse porqué razón ni el imputado ni su mujer, mencionan la caída de Toledo, como dicen los testigos, y cabe presumir que así se ha omitido porque si se reconocía ello, no podía justificarse el posterior y mortal disparo -recordar que han dicho que no se sabe en que dirección o a donde disparó-, acción que solo ha sido su obra, en tanto las vainas se corresponden con el arma que poseía y utilizó.

También para considerar la menor o escasa credibilidad de las versiones del imputado y su esposa, cabe resaltar, que los testigos mencionados y que no han podido demostrar que mientan, que tenga razón alguna para ello, ni que sean parientes, ha dicho que no había testigos, intentando con ello la Sra. Ríos, evitar o negar lo que sabía que contradecirían su relato; situación que por otra parte, revela un camino de evasión de responsabilidad, mostrando de alguna manera también en su negativa a efectuar la reconstrucción que hacen los demás testigos, -derecho o facultad, la de negarse, que le está permitido- pero que deja viable la entidad de aquellos, en tanto esa negativa los deja en alto como prueba de cargo, sin que se los conmueva por otra hipótesis.

De tal forma, y aún en la duda sobre si todavía estaban dadas con la fuga de Toledo, del lugar de los hechos, con la justificante de la legítima defensa, por aplicación del principio "favor rei", aceptando que la posesión del arma por parte de Toledo, aunque sin embargo, siendo perseguido no vuelve a disparar, no cabe duda que no hay una justificación para el número de disparos que hace Alvez, los que tras el que hiere en la pierna a aquel, no puede justificar la necesidad de la continuación de la persecución con nuevo disparo que resulta ser mortal, cuando en su caso, y como apunta con acierto la Sra. representante del actor civil, obrar con prudencia, como mandan las normas respectivas, que privilegian el

respeto a la vida y a la dignidad a la misma, como también lo que imponen los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (Principio N° 18); y por ello, no cabe duda que ha habido un notorio exceso, en tanto si el agente obró inicialmente en legítima defensa, la continuidad de los disparos, y tras herir a Toledo en la pierna, -donde el mismo no efectuó agresión allí, sino que corrió perseguido,- le ha vuelto a disparar provocando la muerte de aquel finalmente, exceso que ha superado ya el propósito de defenderse sino una innecesaria intensificación; puesto que el Derecho o la norma conceda un derecho, no significa ni autoriza realizarlo de cualquier modo y a costa de lesionar bienes, en grados y magnitudes, sobrepasando los límites impuestos en su caso, por la necesidad.

Alvez ha ido más allá de “repeler el peligro”, obrando de modo desmesurado, causando un resultado de muerte por motivo exclusivo de una inadecuada manera de actuar, excesiva de conformidad con la razón, y evidentemente, -como lo menciona la Sra. Valentini a fjs. 62- con un estado de excitación, que lo ha llevado a una indebida e innecesaria intensificación, exorbitando los límites desproporcionadamente, pudiendo haber obrado de un modo o manera menos gravosa.

Por tal razón, entiendo que la sentencia puesta en crisis por la diligente Sra. Fiscal y con el apoyo de la Dra. Maidagan por la Actora Civil, debe ser revocada; pero atento lo dispuesto por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, en el Acuerdo “A., W.A. - Homicidio Agravado s/ Recurso de Inconstitucionalidad (Expte. N° 327/08 CSJSFe); A. y S. T° 234 pág. 378/398; en que establece las pautas a seguir en caso de revocación de absolución (Vide además Artículo 478 XVI del CPP), ordenando la remisión de los presentes, al Tribunal de grado que corresponda, para su juzgamiento de acuerdo a las pautas sentadas en el presente decisorio, que comprende, obviamente -y por ello no son motivo de decisión ahora-, la cuestión civil, accesoria a la penal y lo referido a honorarios y costas.

A la misma cuestión la Sra. Vocal Dra. Ramón  
dijo: Comparto la opinión del Vocal preopinante y por iguales fundamentos y razones de brevedad, voto en idéntico sentido.

A la misma cuestión el Sr. Vocal Dr. Ivaldi





Poder Judicial

*Cámara de Apelación en lo Penal  
- Sala Tercera -*

Dra. ~~Amanita~~ A. Damonte  
SECRETARÍA SUBROGANTE  
Cámara de Apelación Penal  
Sala III - Rosario

Artacho dijo: Habiendo llegado los autos a estudio y tomado conocimiento que existen dos votos totalmente concordantes que hacen resolución válida, me abstengo de emitir opinión de acuerdo al Art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 10.160.-

A la segunda cuestión los Vocales Dres. Crippa García, Ramón y Ivaldi Artacho dijeron: Visto el resultado obtenido al tratar la anterior cuestión, corresponde la revocación del fallo puesto en crisis.

Por todo ello, la Sala Tercera integrada de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, dicta el siguiente

**FALLO:** Revocando la sentencia puesta en crisis, en lo que ha sido materia de recurso y agravio; ordenando la remisión de los autos al Tribunal de grado que corresponda, para ser juzgada nuevamente de acuerdo a las pautas establecidas en este decisorio, y en un todo de conformidad a lo dispuesto por la Excma. Corte Suprema de Justicia provincial, en los autos indicados, obligatoriamente.

Insértese, déjese copia, hágase saber y bajen.-

*(Expte. N° 426/11 - "Alvez Juan José S/ Homicidio con exceso en la legítima defensa").-*

Imprenta Judicial - Rosario

Dra. ELENA RAMON  
JUEZ  
Cámara de Apelación Penal

Dr. ALFREDO IVALDI ARTACHO  
JUEZ  
Cámara de Apelación Penal

Dr. ALFREDO IVALDI ARTACHO  
Juez de Cámara

Art. 26 - Ley N° 10.160

Dra. Amanita A. Damonte  
SECRETARÍA SUBROGANTE  
Cámara de Apelación Penal  
Sala III - Rosario

ST