

Nº 06 / En la ciudad de Resistencia, Capital de la Provincia del Chaco, en fecha **21 de marzo de 2023**, en reunión de Acuerdo el Juez y la Jueza de la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia **VÍCTOR EMILIO DEL RÍO y EMILIA MARÍA VALLE**, quienes emitirán su voto en ese orden con la asistencia de la Secretaria Subrogante **ANDREA FABIANA VIAIN**; tomaron conocimiento del expediente **Nº 1-28465/20** caratulado: **"FOLLMER FERNANDO OSCAR S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO"**, con el objeto de dictar sentencia conforme los artículos 489 y cctes. del Código Procesal Penal.

Seguidamente la Sala Segunda plantea las siguientes

C U E S T I O N E S

1º) ¿Son procedentes los **recursos de casación** interpuestos por el Fiscal de Cámara en fecha 02/03/2020, el abogado apoderado en representación de la Secretaria de Derechos Humanos de la Provincia del Chaco, constituida en parte querellante y por último, la Querella particular, interpuestos ambos en fecha 03/03/2020?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, VÍCTOR EMILIO DEL RÍO dijo:

1. Que la Cámara Criminal Primera de esta ciudad, bajo la Presidencia de la Dra. Dolly Roxana De Los Ángeles Fernández, por Sentencia N° 1 en su punto **I)** ABSOLVIÓ de culpa y cargo a FERNANDO OSCAR FOLLMER del delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR LA UTILIZACIÓN DE UN ARMA DE FUEGO, previsto y penado en el art. 79, en función con el art. 41 bis del Cód. Penal, por aplicación de lo preceptuado en el art. 34 inc. 6 y 7, en función del art. 420, todos del Cód. Penal. En el punto **II)** ordenó el CESE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA y en consecuencia la INMEDIATA LIBERTAD del mismo.

Contra dicho decisorio se alzaron el Fiscal de Cámara N° 2, Dr. Juan Martín Bogado, el apoderado de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia del Chaco, Dr. Kevin Boss Nielsen, constituido en parte Querellante y, por último, la representante legal de la Querellante Particular, Dra. Josefa B. de Camarichi; todos los cuales fueron concedidos y elevada la causa a esta Sala, la que se encuentra actualmente en condiciones de dictar el correspondiente pronunciamiento.

A los fines argumentativos, se reseñarán los agravios en los siguientes puntos:

1.1. En su presentación, el Fiscal de Cámara refiere inicialmente al objeto y admisibilidad del recurso, exponiendo sus fundamentos, recurriendo por ambos motivos casatorios contemplados en el art. 479 del CPP.

Desde el punto de vista formal, el recurrente invoca como eje principal de su actividad recursiva la violación a las reglas de la sana critica racional.

En primer lugar, aduce que la magistrada tuvo por cierto que previo a la muerte de Benjamín Fernández, este había intentado sustraer la motocicleta de Follmer, calificando ese hecho como un Robo calificado por haberlo perpetrado entre cuatro personas durante la noche y estando uno de ellos armado (Fernández), sin perjuicio de que tanto Ramón Vargas, Alexis Sebastián Godoy y Marcelo Alexander Emanuel Fernández, negaron haber tenido armas de fuego.

Objeta, que sin perjuicio de las contradicciones en las que incurrió la testigo de identidad reservada en su declaración en la etapa preliminar y juicio, la judicante establece que no duda de su credibilidad y espontaneidad.

Sostiene, que no se extrae ni de lo testificado por la T.I.R. ni por Julia López que la víctima haya estado armada al momento de intentar la sustracción.

Indica, que no es correcto lo afirmado por el Tribunal de juicio de que el damnificado haya hecho caso omiso al grito de Follmer cuando estaba sustrayendo el rodado de su propiedad y que siguiera trasladándolo, puesto que por el contrario, su aparición hace que desista de su acción y emprenda la huida del lugar.

Manifiesta, que en debate quedó demostrado que el arma de fuego atribuida al occiso fue "plantada" en la escena del hecho, porque inmediatamente después de que haya recibido el disparo en la cabeza, varios vecinos salieron, -entre ellos la testigo de identidad reservada-, alumbraron con sus celulares, y ninguno dijo haberla visto al lado o debajo del cuerpo del damnificado.

Resalta, que el testigo Inocencio Rubén Martínez indicó al respecto que si había arma, la misma *"...estaría debajo del cuerpo..."*, es decir puso en duda la existencia de la misma, no siendo ello una afirmación como hace creer la judicante.

Cuestiona, que los funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento y luego concurrieron a declarar en juicio, no lograron especificar quién fue el que halló el arma de fuego en la escena del hecho, atribuida a la víctima.

Rechaza, la afirmación de la Sra. Camarista que reza lo siguiente: *"...Estoy en la seguridad de que el imputado no quiso disparar en la cabeza de Benjamín ni de nadie..."*, en virtud de que se contradice con la plataforma fáctica que entendió acreditada.

Señala, que el imputado al ejercer su derecho de defensa material manifestó que disparó porque vio a la víctima hacer un movimiento como sacando algo de la cintura, lo que no encuentra respaldo en ningún elemento convictivo.

Por último el impugnante, establece que la calificación atribuida al delito endilgado a Follmer obedece casi exclusivamente a los dichos del imputado en la etapa preliminar, descartando por completo las versiones dadas por testigos directos del suceso, como ser los acompañantes de Benjamín y la testigo de identidad reservada.

Cita jurisprudencia y doctrina aplicable al caso.

Solicita se haga lugar al remedio impetrado y se declare la nulidad del resolutorio. Hace reserva del caso federal.

1.2. Por otro lado, la Dra. Ramona Josefa Benítez de Camarichi, representante de la parte Querellante, sostiene que el fallo adolece de falta de motivación y motivación aparente, no ajustada a la valoración objetiva de las pruebas, sin dar mayores argumentos al respecto.

Solicita, se haga lugar al recurso impetrado. Plantea cuestión federal.

1.3. El apoderado de la Secretaria de Derechos Humanos y Géneros de la Provincia del Chaco, Dr. Kevin Boss Nielsen, orienta su recurso en similar sentido al del Ministerio Público Fiscal, e inicia su exposición analizando la defectuosa valoración de la declaración de la testigo de identidad reservada.

Objeta, que la juez considere irrelevante lo dicho por la testigo mencionada en la segunda oportunidad de declarar, respecto a la presencia de terceras personas, alegando que es un "detalle no relevante a la solución del caso", cuando absuelve a Follmer por legítima defensa propia y de esos terceros.

Critica, que las explicaciones que dio la testigo de identidad reservada a las contradicciones en las que incurrió en sus declaraciones, fueron consideradas por la Sra. Camarista como "*lógicas y coherentes*", no adoptando la misma postura al valorar los dichos de los testigos presenciales del hecho, Brian Vargas, Alexis Godoy y Marcelo Alexander Sánchez.

Sostiene, que no se valoraron concatenadamente las declaraciones testimoniales de Julia López con la efectuada en la investigación preliminar por la testigo de identidad reservada.

Objeta, que el arma que se le atribuyó a la víctima, fue introducida con finalidad encubridora, y que ello nada tiene que ver con la resolución del caso, puesto que el acusado Follmer no plantea haberse defendido de Benjamín Fernández -quien se encontraba de espaldas y dirigiéndose en dirección contraria- sino de Braian Vargas quien habría hecho un "movimiento extraño".

Sostiene, que se ha valorado arbitrariamente la declaración testimonial de [REDACTED], hija del encartado, otorgándole credibilidad plena y que la misma no fue apreciada en conjunto con el Informe N° 1052/19 de Cámara Gesell, ni con el del perito de control Lic. Martínez.

Discrepa con la apreciación efectuada por la judicante de las testimoniales de Vargas, Godoy y Sánchez, calificándola de arbitraria en virtud de que resta credibilidad a las mismas por mínimas contradicciones no sustanciales y que ello obedece a una visión prejuiciosa de la sentenciante.

Puntualiza, que se observa en un párrafo del fallo que la juez incurre en un "furcio" al llamar "imputado" a Vargas, detallando la ubicación del mismo.

Respecto al aspecto sustancial, sostiene, que Follmer se anotició que Benjamín Fernández tenía un arma de fuego, posteriormente al hecho, no surgiendo ni de su declaración de imputado ni de la posición de la defensa técnica, que el mismo haya pensando al momento de dispararle, que la víctima estaba armada.

Además, expone que no tiene logicidad interna al momento de tener por acreditado que Follmer por un lado disparó hacia la humanidad de Vargas, para luego aducir que lo hizo sin intención de matar a nadie.

Manifiesta, que el riesgo para la vida del imputado y sus familiares no existió, la agresión hacia la propiedad ya había culminado, no era actual.

Arguye, que presumir de la presencia de cuatro personas, la existencia de armas de fuego, constituye un precedente jurisprudencial peligroso que convalida ser tomado como ejercicio del legítimo derecho de defensa, actos que constituyen mera venganza.

Aduce, que la sentencia no explica el razonamiento donde concluye que fue Vargas quien realiza un "movimiento extraño", cuando que Follmer haya realizado la acción homicida con extrema precisión sobre Benjamín Fernández.

Cita doctrina y jurisprudencia aplicable al caso. Formula reserva del caso federal.

Por último, solicita se declare la nulidad de la sentencia recurrida y se condene al imputado por el delito de Homicidio agravado por haber actuado en abuso de sus funciones siendo miembro de una fuerza de seguridad (art. 90 inc. 9 del Cód. Penal).

Elevada la causa a esta Sala, se llamó a autos para sentencia, encontrándose actualmente en condiciones de dictarse el correspondiente pronunciamiento.

2. Reseñado de tal manera los reclamos impugnativos y habiéndose producido la apertura de la vía casatoria, corresponde examinar la decisión cuestionada en función a los argumentos expuestos y a la entidad y trascendencia de los mismos.

A fin de ilustrar convenientemente el caso bajo examen resulta adecuado reseñar el hecho que motivó al fallo en cuestión.

En efecto, debe tenerse presente el hecho por el cual fue requerido a juicio el imputado Follmer, y que a continuación se transcribe: *"El 9 de agosto de 2018, siendo aproximadamente las 21:20 horas, luego de que EMANUEL BENJAMÍN FERNÁNDEZ ingresara sin violencia al patio delantero de la vivienda sita en Pasaje Franklin N° 3164 de ésta ciudad e intentara apoderarse de una motocicleta marca Honda Biz de color negro que se encontraba estacionada en el lugar, del interior de la vivienda salió FERNANDO OSCAR FOLLMER, Cabo de policía, quien se desempeña en la División Microtráfico de la Policía del Chaco, portando su arma reglamentaria siendo esta una pistola marca Browning Serie N° 38715, calibre 9 milímetros; que al advertir esta situación Fernández huye dejando la motocicleta mencionada en el lugar, y asciende como acompañante a otra motocicleta que era conducida por un sujeto no identificado a la fecha, siendo estos a su vez acompañados por otros dos sujetos no identificados a la fecha que se conducían en otra motocicleta, y que lo esperaban a pocos metros del lugar sobre la calle; que seguidamente, y mientras Fernández escapaba del lugar, a una distancia aproximada de 17 metros, FOLLMER le efectuó un disparo con el arma de fuego*

mencionada, impactando el proyectil en el sector posterior de la cabeza de FERNÁNDEZ, quien cae en el lugar herido, falleciendo a los pocos minutos en dependencias del Hospital Julio C. Ferrando de ésta ciudad. Que los demás sujetos involucrados huyeron del lugar en las motocicletas que se movilizaban".

Siendo acusado Follmer por el delito de Homicidio Agravado por la utilización de un Arma de fuego (art. 79, en función del art. 41 bis, todos del Cód. Penal), para quien solicitó el Ministerio Público Fiscal, la pena de dieciocho (18) años de prisión efectiva y veinticinco (25) años de inhabilitación.

A su turno, en el acápite dedicado a la materialidad, la Cámara Segunda en lo Criminal de esta ciudad consideró acreditado: "Que el 09 de agosto de 2018, aproximadamente a las 21:20 horas, se dirigen hasta pasaje Franklin N° 3164, EMANUEL BENJAMÍN FERNÁNDEZ junto a BRAIAN RAMÓN VARGAS en una motocicleta y junto a ellos en otra motocicleta, ALEXIS SEBASTIÁN GODOY y MARCELO ALEXANDER EMANUEL SÁNCHEZ, al llegar al lugar, Fernández baja de la motocicleta que lo transportaba para ingresar al patio delantero de la vivienda sita en Pasaje Franklin N° 3164 de ésta ciudad y se apodera de una motocicleta marca Honda Biz de color negro que se encontraba estacionada, ejerciendo fuerza sobre la misma mediante la rotura del manillar a fin de moverla, cuando alertado por los ruidos sale del interior de la vivienda FERNANDO OSCAR FOLLMER, Cabo de policía, quien se desempeña en la División Microtráfico de la Policía del Chaco, portando su arma reglamentaria siendo esta una pistola marca Browning Serie N° 38715, calibre 9 milímetros;

y lo increpa a Fernández para que desista de su accionar, a lo que éste hace caso omiso y continúa trasladando la motocicleta por la vereda hacia donde se encontraba su compañero Vargas, cuando ve que Follmer ya había desenfundado su arma, deja la moto en la vereda. En ese momento Follmer observa que Vargas se da vuelta, y convencido que le iba a disparar, considerando además que su padre Oscar Antonio Follmer, y su hija [REDACTED] estaban allí en la vereda, decide efectuar un disparo en dirección a Vargas justo en el mismo instante en que Fernández, dejando previamente la motocicleta que robaba, se dirige (sic) a subir a la moto de Vargas recibiendo el impacto del proyectil del arma de Follmer, cayendo al suelo. Inmediatamente, Vargas y los demás huyen del lugar. Luego Follmer y su familia los ven volver por lo que deciden resguardarse en su domicilio, (sic) mientras llama al servicio de Emergencia 911, y a pesar que rápidamente fue trasladado Benjamín al Hospital Perrando, fallece al ingresar a dicho nosocomio.

3. Sentado ello, la cuestión sometida a revisión de esta Sala Penal se centra en determinar si el fallo dictado por la Cámara del Crimen -Sala Unipersonal- al resolver la absolución de Fernando Oscar Follmer en orden al delito de Homicidio agravado por la utilización de arma de fuego, por haber actuado en legítima defensa propia y de terceros, resultó un acto jurisdiccional válido; o sí, por el contrario, importó una solución arbitraria por haberse sustentado en elementos de convicción valorados en forma parcial y contradictoria a los fines de arribar al pronunciamiento absolutorio impugnado.

La lectura de las impugnaciones convocantes pone al descubierto un puntual y coincidente cuestionamiento planteado por los recurrentes y es aquel a través del cual se procura obtener la nulidad de la sentencia absolutoria por violación del principio de la sana crítica racional, por lo que en virtud de que pretenden idénticos resultados, sus propuestas serán tratadas conjuntamente.

En cuanto al primer cargo formulado resulta oportuno señalar que, si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de juicio entre otros recaudos -tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio (De la Rúa, Fernando, La casación penal, Depalma, 1994, pág. 140; TSJ, Sala Penal, S. N° 44, 8/06/00, "Terreno", entre muchos otros) y efectuar dicha valoración conforme la sana crítica racional (art. 200 del CPP); el recurso que invoca la infracción a las reglas que integran la lógica, psicología, experiencia, debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado y, en función de éste -a su vez- evidenciar cuáles son las imperfecciones que se denuncian.

Sabido es que la sana crítica racional, receptada por nuestra ley adjetiva, no determina abstractamente el valor de las pruebas, es decir, no se encuentra prefijado y corresponde a la propia apreciación jurisdiccional evaluar y establecer el grado de convencimiento que puedan producir (De la Rúa, "El Recurso de Casación", pág. 177).

Por ello, los jueces de mérito son libres en la valoración y selección de las pruebas en las que fundan

su convicción y en la determinación de los hechos que con éstas se demuestran, pudiendo admitir toda la que estimen útil para el esclarecimiento de la verdad, apartándose de las que consideren intrascendentes o inconducentes (A. Vélez Mariconde, "Derecho Procesal Penal, T. I, pág. 361 y sgtes.).

Liminarmente, corresponde en esta instancia analizar el proceso lógico del razonamiento seguido por el Tribunal de juicio para arribar a la conclusión absolutoria a fin de dar respuesta y tratamiento a dicho agravio.

Al respecto, en este punto interesa señalar que del estudio de la sentencia impugnada, y su cotejo con las constancias de la causa, se advierte que la reconstrucción fáctica que contiene está sustentada en una argumentación que presenta serios defectos que obstan a su consideración como acto jurisdiccional válido, en virtud que incurre en numerosas contradicciones, omisiones y un análisis sesgado y parcial en la valoración del cuadro probatorio.

La judicante, al iniciar su análisis, fragmentó la plataforma fáctica en dos tramos.

Con relación al primer tramo, puntualizó que el robo en grado de tentativa fue perpetrado durante la noche por cuatro (4) personas, una de ellas portaba un arma de fuego, y que las mismas ejercieron violencia sobre el bien mueble objeto de sustracción, tratándose por ello de un delito calificado.

A renglón seguido, el Tribunal de juicio hizo referencia a que la existencia del "robo previo" se verificó a través de las declaraciones testimoniales de Julia López, Roberto Carlos Barrios- incorporada por lectura- la Testigo

de Identidad Reservada, los funcionarios policiales que concurrieron al lugar, Jorge David Ibarra y Sergio Orlando Sosa, como así también de las documentales. Especificó, que del Informe del Gabinete Científico N° 595/18, y del Acta de Constatación y Secuestro, se constató que el elemento que se intentó sustraer del interior de la vivienda, tenía el manillar y manopla izquierda rotos.

Seguido a ello, con relación al segundo tramo que "*...involucra al acusado...*", tuvo en consideración en primer lugar a la Testigo de Identidad Reservada, -en adelante T.I.R.-, quien prestó declaración en las instalaciones de Cámara Gesell para preservar su identidad.

En la sentencia se ha soslayado considerar concreta y relevante información de lo testificado en dicha oportunidad por la T.I.R., debiendo remitirse al soporte audiovisual para conocer el contenido de dicho relato. Solo destaca de aquella testimonial, el encuentro previo que dijo tener con la víctima y sus acompañantes, la descripción de cómo vestían aquella noche, la sensación de inseguridad que le generaron al interceptar su camino, y que luego de encontrárselos, vio que uno de ellos bajó para ingresar al patio delantero de Follmer, pero puntualmente con relación al momento medular del hecho investigado -a lo que la judicante llamó segundo tramo- no valoró todo lo dicho por la declarante.

La reproducción de dicha audiencia, nos permite extraer que la T.I.R. relató que aquella noche cuando iba a lo de su madre a llevarle mercadería, fue interceptada en la vereda por cuatro (4) jóvenes encapuchados, y que tras unos minutos, los vio entrando al patio delantero de la casa

de Follmer. Detalló que uno sostenía el portón, otro sacaba la moto de allí, y los dos restantes esperaban en la calle. Manifestó que entró en pánico pensando que le iban a robar a ella también, por lo que como no podía destrabar su moto, empezó a gritar.

De su relato pormenorizado se puede obtener además, la secuencia de los hechos: el encartado al advertir lo que sucedía, les gritó a quienes se llevaban su rodado, y salió detrás de ellos, siguiéndolo su padre e hija; Benjamín y Vargas soltaron la moto en la vereda, la dejaron tirada, y subieron al rodado en el que circulaban. La víctima se prendió del hombro de quien conducía -Vargas-, con la mano derecha, de ahí se dio vuelta y los miró a ellos (aludiendo a Follmer, hija y padre) y dijo sentir una explosión de la mano del imputado, quien se resguardaba detrás de un auto.

Luego de ello, contó que la víctima junto a Vargas se fueron un trecho en el rodado y éste último se cayó, y por su parte los otros sujetos que estaban en otra moto huyeron, quedando Benjamín tirado en la calle. Expuso también, que cuando Follmer disparó, detrás estaban su padre e hija, el primero en la vereda con el imputado, y la niña se quedó detrás de la reja.

Así también se vislumbra otra información brindada por esta testigo, que no ha sido considerada en la sentencia, al sostener que eran dos los sujetos que intentaron robar el rodado de Follmer, uno entró al garage (Benjamín) y el otro sostuvo el portón (Vargas).

En lo concerniente a las demandas nulificadorias que refieren al delito de falso testimonio de dicha testigo, por considerar que la misma incurrió en

graves contradicciones con el relato efectuado en oportunidad de declarar en la etapa preliminar, la a quo restó importancia a las mismas indicando que eran **"...cuestiones que si bien aportan claridad a la situación, no son en sí mismas relevantes a la solución del caso,** y que la testigo da (sic) sobradas razones de porqué dijo otra cosa anteriormente, como que estaba sin dormir hacia más de 24 horas, ...Las explicaciones que dio (sic) me parecieron lógicas y coherentes".

Sin perjuicio de establecer que le pareció sumamente prejuiciosa y desatinada la frase que dicha testigo le dijo al imputado con posterioridad al hecho, -"como no le pegó a los cuatro"-; le dio crédito de manera confusa a dicho segmento estableciendo: *"...sin perjuicio de la animaversión (sic) que evidentemente siente contra quienes realizan este tipo de actividades contra la propiedad, a mi entender sustenta más la veracidad de su declaración, en el sentido que no quiso guardarse nada, lo cual aporta credibilidad a sus dichos"*.

Es entonces que resulta llamativa la conclusión sesgada a la que arriba, cuando del decisorio no se extrae un cotejo de lo testificado por la T.I.R. en la investigación penal preparatoria con lo dicho en juicio. Cuando se advierten numerosas contradicciones -resaltadas por las partes acusadoras- como ser: que Follmer disparó desde el patio de la casa, o que salió a la vereda y se resguardó detrás de un automóvil estacionado para hacerlo; si escuchó o no al imputado decirles o gritarles algo a los que intentaban perpetrar el robo; si la víctima se subió a la moto, y dio vuelta a mirar hacia Follmer y ahí recibió

el disparo o bien, se dio vuelta luego del fogonazo, y si el padre y la hija salieron al escuchar el disparo efectuado o bien anteriormente.

Entendiendo que la magistrada otorga suma relevancia a ciertos segmentos de dicha declaración, omitiendo otros importantes, y ello sin confrontar con el resto del material probatorio de autos, y sin fundamentar al respecto.

Esto último se avizora, al advertir que un elemento esencial del núcleo argumentativo de la sentencia lo constituye la idea de que fue Vargas, quien se dio vuelta y lo miró a Follmer y éste "**...convencido de que le iba a disparar...**", "**...decide efectuar un disparo en dirección a Vargas...**", afirmación que no concuerda con lo narrado por la T.I.R., quien señaló tanto en la etapa preliminar como en juicio que fue la propia víctima quien miró en dirección a Follmer, sin explicitar el decisorio, los fundamentos por los cuales descarta este dato relevante.

El Tribunal de mérito hilvanó lo declarado por la T.I.R., con lo testificado por otra vecina del imputado, Julia López, cuyo relato le resultó muy creíble, explicando el motivo por el cual sus versiones no eran idénticas: "*...que las visiones de ambas era distintas...*".

En debate, Julia López dijo vivir en frente de la casa del imputado, y respecto a lo sucedido relató que esa noche estaban en su casa, su hijo, nieta y difunto esposo, cuando escucharon disturbios en la vereda, por lo que su nieta al mirar por la ventana vio una moto con dos muchachos que subían a la vereda, y volvían a salir. Señaló que escuchó un ruido como del arranque de una moto y luego un impacto

y pensó que habían chocado, pero su nieta le dijo que era el ruido del caño de escape. Narró además, que su nieta después de salir a mirar que había sucedido, contó que le habían robado la moto a Fernandito, quién salió detrás del "chorro" y dijo además, que lo vieron a Follmer traer la motocicleta como tres casas más allá. También, indicó que su hijo se cruzó a hablar con Follmer y cuando le preguntó qué había pasado, éste se agarraba la cabeza, pero ella no indagó que fue lo que charlaron en aquella oportunidad.

Sin perjuicio de que el pronunciamiento criticado al exponer lo declarado por Julia López, establece que la misma contó espontáneamente el contenido de la conversación entre su hijo y Follmer después de lo ocurrido, lo cierto es que de la reproducción de la audiencia videograbada, tras refrescarle la memoria con su declaración en I.P.P., recordó que su hijo le había comentado que cuando se acercó a hablar con el imputado, éste le dijo que "*tiro el tiro arriba, al aire*".

Resulta oportuno señalar en este punto, que tanto los dichos de la T.I.R. como los de Julia López eran merecedores de un análisis más exhaustivo, por cuanto fueron consideradas como los más relevantes según los fundamentos expuestos por la magistrada.

Por otro lado, también declararon en debate los funcionarios policiales que aquel día estuvieron en el procedimiento.

Jorge David Ibarra, quien al momento del hecho era Subcomisario de la Comisaría Quinta, expuso que ese día llegaron en un patrullero con el Comisario Inspector Sergio Sosa, su jefe y otro oficial de apellido Romero, que

había muchísima gente en el lugar y que encontraron una persona boca abajo que aparentaba estar sin vida, con un charco de sangre alrededor, por lo que pidieron una ambulancia. Reconoció haber labrado el acta con el Oficial Romero, y que había muy poca visibilidad por lo que tuvieron que retirarse a unos quince (15) metros de distancia de donde estaba el cuerpo, ya que era el único lugar que tenía luz para poder escribir. Asimismo, describió pormenorizadamente el procedimiento seguido y las autoridades que arribaron al lugar.

Hubo reiteradas preguntas de las partes acusadoras respecto al momento puntual en el que el arma con numeración borrada fue hallada en la escena cerca del cuerpo de Benjamín Fernández, pero en todo momento el testigo mantuvo su postura de no recordar específicamente quién le mostró dónde estaba la misma.

Del Acta Inicial elaborada por el mismo en fecha 09/08/2018 -incorporada por lectura a juicio- y de la cual el fallo realiza una transcripción literal, se puede extraer en detalle el procedimiento seguido cuando arribaron al lugar del hecho, y dónde encontraron a la víctima tirada en la calle con una herida de la cual emanaba gran cantidad de sangre. Establece el informe que realizaron un minucioso rastrillaje, y encontraron en consecuencia un arma de fuego marca "Browning" 9mm., con numeración de serie limada, la cual contenía un cargador con cartuchos del mismo calibre, tres de ellos percutados, y uno en recámara.

De igual manera, del Acta de Constatación y Secuestro de fecha 09/08/2018, elaborada por los funcionarios Ibarra y Romero, en presencia del testigo

Inocencio Rubén Martínez, se extrae minuciosamente cómo fue hallado el cuerpo de la víctima y todo el procedimiento realizado con el mismo, así como las operaciones que efectuó el Lic. Carlos Plaquín del Gabinete Científico Judicial.

Como dato importante, se observa el momento y las circunstancias en las cuales fue hallada el arma de fuego sin numeración que se atribuyó al occiso: "...se detuvo frente a una gran mancha de liquido (sic) rojizo símil sangre donde se encontraba el occiso, y a una distancia de 1,50 metros de dicha mancha, semi oculto en el pasto se encontró un (1) arma de fuego marca "Browning" 9mm., todo ellos (sic) fue fotografiado. A las 23:11 se presentó en el lugar la Ayudante Fiscal Laura Gómez Esquivel y junto a ella se encontraba el testigo hábil frente a quienes el Licenciado Plaquín procedió a levantar el arma de fuego...". También dio cuenta del secuestro del arma de fuego del imputado.

Es necesario destacar en este punto, en virtud de que las partes acusadoras han puesto marcado énfasis en el descubrimiento de dicha arma en la escena del hecho, que de los testigos que concurrieron a juicio no se logra descifrar quién fue el que descubrió en primer lugar la existencia del arma de fuego cerca del cuerpo de la víctima, quedando únicamente corroborado el lugar en el que fue hallada y el momento por dicha prueba informativa.

Por su parte, el Comisario Inspector Sergio Orlando Sosa, relató en juicio coincidiendo con el funcionario Ibarra que fue el primer móvil en llegar al lugar del hecho, y que había muchas personas por lo que tuvieron que resguardar el lugar. Señaló que se entrevistó con el padre del imputado quien le dijo que le estaban robando la

moto a su hijo y éste quiso evitarlo, y luego con Follmer. Aclaró que fue él quien secuestró el arma del sindicato y se la entregó al perito, y con respecto a la otra hallada cerca del cuerpo de la víctima -al igual que Ibarra- dijo no recordar quién le informó sobre su existencia.

A renglón seguido, la sentenciante restó relevancia al hecho de que el Comisario Inspector Sosa tampoco recordase quién le advirtió sobre el arma cerca del cuerpo de Benjamín Fernández, puntualizando que ello no era extraño dado que su desempeño no fue junto al cuerpo del occiso, sino en el domicilio del encartado.

Juan Ramón Romero, Oficial Subayudante de Policía con prestación de Servicios en la Comisaría Quinta al momento del hecho, en juicio recordó de igual manera que Ibarra y Sosa, cómo hallaron el lugar del hecho y el cuerpo de la víctima. Puntualizó que secuestraron un arma, que no recordaba quién fue el primero que descubrió la que estaba cerca del occiso, pero sí haberla visto tirada en el pasto al lado de la zanja. Señaló haber presenciado el procedimiento seguido por el Lic. Plaquín al secuestrar el arma y lo detalló, y también reconoció haber labrado de puño y letra el acta mencionada precedentemente.

Inocencio Rubén Martínez, vecino de Follmer, dijo en debate que su esposa aquella noche le advirtió sobre el cuerpo de una persona tirada en la calle, y una aglomeración de individuos alrededor del mismo. Detalló la ubicación de la víctima, y que al alumbrarla con una linterna, verificó que tenía una capucha puesta y emanaba sangre. Puntualizó las operaciones que realizó el perito del Gabinete Científico en su presencia, y manifestó que en el

lugar donde se encontraba el occiso, recogieron un arma con numeración limada a unos treinta (30) o cuarenta (40) centímetros de la cuneta hacia afuera y le mostraron los proyectiles. También le mostraron el arma que utilizó el imputado y la motocicleta que quisieron robar con el manillar roto.

Por otro lado, en juicio concurrió el Lic. en Criminalística con prestación de servicios en el Gabinete Científico del Poder Judicial, Carlos Rodolfo Plaquín, quien confeccionó el Informe Técnico Balística N° 595/2018-1.

La Cámara del Crimen valoró únicamente de sus dichos que *"...hizo un relato de su actuación, realizó un relevamiento completo, afirmó que dejó constancia que la situación era que habían querido robar, dijo que fueron a mirar si había algún arma y afirmó que el arma estaba cerca de la cuneta, que con la ayudante fiscal presente se secuestra el arma..."*.

De la reproducción de dicha audiencia se extrae que a pedido de las partes se incorporó por lectura lo declarado por el perito en la etapa preliminar-, lo que no fue meritado por el pronunciamiento criticado-, dado que el experto indicó que no recordaba si algún funcionario policial fue el que le mostró donde se encontraba el arma de fuego. No obstante ello, para mayor comprensión resulta útil transcribir textualmente lo que dijo al respecto, durante la I.P.P.: *"...Para el relevamiento me llevan hasta donde estaba el arma, me avistan donde estaba luego de que estuve conversando allí los 10 o 15 minutos, el que me puso sobre aviso **creo que fue el General Medina...**"*, cuestión que fue relativizada por la magistrada.

En esa misma línea, el Lic. Fernando Pereyra, quien realizó la Ampliación del Informe sobre las armas de fuego en materia balística, indicó en juicio respecto al arma sin numeración que se habían secuestrado cartuchos que presentaban signos de percusión sin disparar. Con relación a la trayectoria balística, para lo cual se llevó a cabo un análisis sobre una de las prendas de vestir del occiso, explicó que se localizó un orificio que podría guardar correspondencia con uno de salida, que la prenda presentaba cortes con un elemento filoso, probablemente efectuado en las operaciones de emergencia, pero no se pudo identificar un orificio de entrada y que se podía inferir como trayectoria de atrás hacia adelante, de abajo hacia arriba de derecha a izquierda.

La judicante dio relevancia a lo expuesto por el experto relativo a que los cartuchos que tenía el arma sin numeración eran muy viejos y estaban recargados, lo que era usual dada las restricciones legales existentes para la adquisición de dichos elementos; así también a que tenía signos de haber sido disparada, pero que no se podía establecer la data, por la sensibilidad de los instrumentos que se usan para detectar restos de pólvora.

Así también, el fallo atacado reproduce íntegramente el Informe Técnico N° 595/18 de fecha 17/08/2018 elaborado por el Lic. Plaquín, y únicamente una parte de la Ampliación del mismo confeccionada por el Lic. Pereyra en fecha 23/08/2018, sin mayor argumentación al respecto.

No obstante ello, el acto jurisdiccional expone: **"De las pruebas reunidas no surge con certeza la**

trayectoria del arma en el sentido de poder decir efectivamente Follmer hirió donde quiso apuntar. No hay dato científico aportado en este punto, las preguntas realizadas por las partes a los peritos Pereyra y Plaquín no fueron dirigidas en ese sentido, siendo tarea de las partes el difuminar cualquier duda que existiera en la causa...Lo que sí sabemos es que la testigo Julia López dijo que en las primeras manifestaciones de Follmer **dijo que tiro un tiro al aire, un tiro al aire es un tiro de advertencia**" (el resaltado me pertenece).

Como puede apreciarse, dicha conclusión a la que arriba el fallo con respecto a este punto luce absolutamente contradictoria al hecho que tuvo por históricamente probado. Ello en virtud, que de la lectura del mismo se desprende que cuando Follmer observa que Vargas se da vuelta, y convencido de que éste le iba a disparar, decide efectuar **"...un disparo en dirección a Vargas..."**. Técnicamente no es lo mismo decir un disparo "en dirección a determinada persona", que un "disparo al aire", como expone la judicante, conforme los dichos de una vecina del encartado.

Sumado a ello, en esa afirmación atribuye erróneamente a Julia López haber testificado que el encartado le manifestó haber efectuado "un tiro al aire", cuando párrafos arriba se especificó, que de la videograbación de dicha audiencia surge que tras refrescar su memoria respecto a lo dicho en etapa preliminar, la testigo contó que esa información fue obtenida indirectamente a raíz de una conversación que su hijo mantuvo con el imputado.

Continúa en su tarea axiológica el Tribunal a quo, hilvanando ello con un tramo de lo declarado por el encartado al ejercer su derecho de defensa material en fecha 25/10/2018- dado que en juicio se abstuvo-, indicando que puede ser utilizado en el caso como medio de prueba en la medida que puede ser confrontada con el resto del material probatorio. Así, transcribe textualmente un fragmento de lo relatado en aquella oportunidad, resaltando la parte pertinente que postula que el disparo fue sin intención de matar a nadie, a saber: *"...cuando llego a la vereda veo que eran cuatro los sujetos, en dos motos, quedando mi papá atrás mío y mi hija en el portón, el sujeto que le esperaba a FERNÁNDEZ, hace un movimiento como queriendo sacar algo de la cintura, entonces yo me agachó y me cubro de un vehículo que estaba estacionado en la calle porque pensaba que me disparaban, y viendo que mi papá no reaccionó quedó expuesto en la vereda y mi hija en el portón, efectúo un disparo sin intención de matar a nadie, tratando de repeler toda agresión..., luego escucho que las motos aceleran como yéndose, dándose a la fuga, en eso alzo la mirada y veo un bulto tirado en la calle. Rápidamente nos acercamos con mi papá para ver lo que le había pasado, viendo que tenía sangre en la cabeza y respiraba rápidamente me pongo a llamar al 911 pidiendo ambulancia, y apoyo policial..."*.

Para sostener que el disparo fue sin intención de matar a nadie, la Sala Unipersonal consideró también que el entrenamiento de los policías es *"...paupérrimo, ...deficiente..."*, estableciendo que no por ser un funcionario policial debería tener un perfecto dominio del arma, y que ello no está comprobado en la causa, debido a

que no se solicitó como prueba sus antecedentes en la escuela de policía ni se averiguó que puntería tenía el imputado.

En ese orden de ideas, la sentenciante continúa en su análisis diciendo: *"Estoy en la seguridad que el imputado no quiso disparar a la cabeza de Benjamín ni de nadie. Me apoyo para decir esto no solo en los testigos o la declaración del propio acusado, sino además en prueba científica..."*.

Por lo que, refiere a un extracto de la Autopsia N° 2232 de fecha 23/08/2018 elaborada por Dra. Andrea N. Martínez, Médica Forense del IMCIF en la que reza: *"...Para exponer el recorrido del proyectil de arma de fuego se introduce un estilete y la trayectoria que describe es la siguiente: de atrás hacia adelante, de izquierda a derecha y de abajo hacia arriba..."*.

Respecto de ello, debe decirse, que en esta conjetura expuesta precedentemente -*que el imputado no quiso disparar a nadie-*, nuevamente encontramos una fuerte contradicción con la semántica empleada para describir el hecho tenido por probado, como fuere advertido párrafos arriba, lo que importa que ambas afirmaciones no pueden coexistir en un mismo decisorio por ser opuestas entre sí.

Continúa el fallo indicando que ello le permite decir que el damnificado estaba en movimiento, intentando subir al rodado de Vargas, y que éste último quien conducía hizo un giro generando la amenaza a la vida del imputado o de su padre, *"considerando que el **imputado** estaba por sacar algo de su cintura dice, al momento que se daba vueltas (sic). Y sobre todo porque hoy sabemos, aunque la*

fiscalía o los querellantes no quieran reconocerlo..., que Benjamín estaba armado”.

En este punto cabe realizar varias observaciones, en primer lugar, la judicante arriba a una conclusión apresurada en mitad de la valoración del cuadro probatorio, al afirmar que Vargas hizo un giro generando una amenaza para la vida de Follmer y familiares, cuestión que sólo se extrae de los dichos del imputado en la etapa preliminar, puesto que de la compulsas del resto de testimoniales dicha circunstancia no surge acreditada. Tampoco se extrae de lo declarado por la T.I.R., que relató que quién miró hacia atrás fue la propia víctima y no quien conducía el rodado en el que pretendían huir.

En segundo lugar, incurre en un error semántico resaltado por el apoderado de la Secretaría de Derechos Humanos, al cual le asiste razón, puesto que al hablar de que el **imputado** estaba por sacar algo de la cintura, pretendía referirse al despliegue físico efectuado por el propio Vargas que era quien conducía la moto en la que circulaba también Benjamín Fernández, y que lógicamente no es el encartado de esta causa, lo que resulta una expresión desafortunada.

En efecto, sin perjuicio que la sentenciante consignó en este punto de análisis que encontraba acreditado que Follmer no quiso herir a nadie, Benjamín estaba en movimiento, y que Vargas se dio vuelta, y el imputado convencido que le iba a disparar, lo hizo primero para proteger a su familia y su persona, lo cierto es que de la compulsas del material probatorio hasta aquí individualizado, podemos advertir que el razonamiento no

sigue una cadena inferencial, pasa de una prueba a otra haciendo conclusiones parciales que luego no se relacionan entre sí.

Seguido a ello, el decisorio indica que se encuentra acreditado que la víctima portaba un arma de fuego con la que estuvo en contacto, y que ello surge de lo dispuesto por el Dictamen Pericial N° 198/QL2018 elaborado por Nadia Romina Filippis, Bioquímica Forense con funciones en el Laboratorio de Química Legal del IMCIF de fecha 14/09/2018. En dicho informe se concluyó que las muestras obtenidas de las manos de la víctima fueron positivas para residuos de disparo de arma de fuego (mano derecha).

Refuerza su postura, reproduciendo lo explicado en juicio por el Lic. Pereyra respecto a que dicho resultado importa que la persona disparó o al menos manipuló el arma, y que el mismo se obtiene a través de un barrido electrónico, libre de toda subjetividad.

Seguidamente, abordó las declaraciones testimoniales de quienes asistieron médicamente a la víctima en el lugar del hecho.

Así, en debate testificaron Jorge Marcelo Pérez, chofer de la ambulancia, Dra. Liz Anabella Godoy y, por último, el auxiliar de enfermería, Alfredo Beltrán Encina, quienes concordaron respecto a la poca visibilidad que había en la zona, la forma en la que se estacionó la ambulancia para iluminar el lugar donde estaba la víctima y los tres profesionales respondieron de manera categórica que cuando arriban a un lugar se ocupan únicamente del paciente y no miran el contexto, por lo que pudieron ver o no el arma de fuego.

También declararon en juicio los familiares del occiso. Así en primer lugar, Jorge René Fernández, padre de Benjamín, detalló la secuencia de lo que hicieron ese día y narró que se enteró que su hijo había fallecido alrededor de las 23:00 hs. de aquel día cuando su hija despertó a su esposa para mostrarle una fotografía, por lo que le pidió a su hijo Lucas que fuera a buscarlo.

Una de las hermanas de la víctima, Débora Gabriela Fernández, en debate describió el día del hecho como normal, concordando con su padre respecto a que Benjamín pidió plata a su madre para tomar algo con amigos y que luego salieron con él y su hermana Daniela. Detalló que se enteró lo que le pasó a través de una foto que circuló en un grupo de WhatsApp que lo integraban policías que trabajaban en el casino, la que iba acompañada de la frase "*canto moneda*", aludiendo a un sujeto que físicamente se parecía a su hermano, pero ella se dio cuenta que en verdad se trataba de Benjamín.

Daniela Ruth, hermana de la víctima, testificó de manera idéntica a lo dicho por Débora, respecto a cómo fue el día previo a la muerte de su hermano, y que alrededor de las 00:00 hs de ese día, su pareja le envió un mensaje diciéndole que lo habían matado a un tal "*moneda*", la foto del policía y del chico, pero cuando se la mostró a su hermana Débora le dijo que ese era Benjamín.

De la reproducción de las videograbaciones de dichas testimoniales, se observa que las partes hicieron hincapié en los antecedentes de la víctima, tales como sí consumía normalmente estupefacientes o bebidas alcohólicas,

sí cometió delitos, cuestiones irrelevantes para la resolución del caso.

Desafortunadamente la Cámara del Crimen consideró que los familiares del occiso brindaron datos relevantes para la causa, como ser: *"...que fumaba marihuana, que ese día había salido a la siesta, cuando el padre aseguraba que no lo había hecho, que anteriormente tuvo conflictos con la policía, que sufrieron allanamientos en su casa por causa de Benjamín, como que fue detenido en alguna oportunidad. Y una cuestión que me llamó la atención fue un tema de un cinto, que momentos previos a salir Benjamín reclamaba enfáticamente e insistentemente, según los dichos de su familia...Más adelante daré mi opinión sobre esto"*.

Este razonamiento no tiene ningún tipo de asidero, del cotejo de la sentencia no se extraen las razones que motivaron a la judicante para concluir en tal sentido y pone al desnudo una idea preconcebida para juzgar en este tipo de casos.

No se trata de analizar los problemas de la víctima, y sus antecedentes, sino de considerar la relevancia de su comportamiento en el hecho criminoso.

Por otra parte, contamos con lo declarado en juicio por quienes acompañaban al occiso en el momento del hecho, Braian Ramón Vargas, Alexis Sebastián Godoy y Marcelo Alexander Emanuel Sánchez, señalando el acto jurisdiccional al respecto que dichas declaraciones fueron *"...bochornosas...", "...reticentes, con respuestas evasivas... contradictorias..."*.

Braian Ramón Vargas, en juicio relató que ese día se encontraron casualmente, tomaron una gaseosa en la

esquina del barrio de la víctima, charlaron unos minutos y después fueron a comprar marihuana. Detalló el recorrido que hicieron en aquella oportunidad e indicó que era él quien conducía la moto en la que iba la víctima como acompañante, y los otros dos (refiriéndose a Godoy y Sánchez) iban en otro rodado. Manifestó que cuando entraron al barrio en el que ocurrió el hecho, Benjamín les dijo que lo esperen, en virtud de que era el único que conocía el lugar donde vendían droga, por lo que se quedaron en una esquina, a unos cincuenta metros desde donde estaba la víctima y no vieron hacia qué lugar se dirigió.

En la audiencia explicó y gesticuló la posición en la que disparó Follmer a Benjamín, y cómo sujetó el arma de fuego: especificó que el imputado corrió, se arrodilló, apuntó y le disparó atrás en la cabeza, cayendo la víctima al lado de su moto -a la que estaba por subir-, "*...como una bolsa de papa...*". Señaló que ellos se asustaron y se fueron, pero que después regresó a mirar cómo estaba Benjamín y como comenzó a llenarse de gente, se marchó nuevamente.

El Ministerio Público Fiscal solicitó la incorporación por lectura de lo declarado en la etapa preliminar por contradicciones advertidas, que tampoco fueron disipadas en debate cuando intentó aclararlas el testigo.

En la etapa preliminar, Vargas testificó que cuando Benjamín bajó a comprar marihuana, no llegó a golpear ni tocar timbre en la casa de rejas, que salieron dos personas, una de ellas tenía un arma de fuego y le disparó a la víctima. Detalló que cuando le dispararon a Benjamín,

éste estaba en la calle de espaldas y cayó, y que no cruzó palabra con Follmer. Dijo que Sánchez y Godoy estaban al lado en la moto, y salieron todos juntos.

Por su parte, Alexis Sebastián Godoy dijo espontáneamente que esa noche estaban los cuatro en dos motocicletas concordando en este punto con Vargas, y que la víctima fue el único que se bajó a comprar marihuana porque sabía dónde hacerlo. Puntualizó que en ese momento comenzó a discutir con el encartado, pero que no sabía el motivo por el que lo hacían y fue cuando éste último sacó un arma 9 mm., y ellos se fueron. Además, indicó que escucharon un tiro cuando dieron la vuelta, esperaron en el Regimiento para ver que había pasado, y cuando llegó Vargas les dijo únicamente que creía que lo habían matado a Benjamín.

Al igual que Vargas, señaló que no se cruzaron con persona alguna previamente al hecho, difiriendo en tal sentido con los dichos de la T.I.R. Así también, coincidieron en que ninguno de ellos tenía un arma de fuego aquella noche.

En la investigación penal preparatoria -incorporada por lectura-, Godoy declaró que cuando bajó la víctima a preguntar por marihuana, de dicho domicilio salió un policía de civil corriendo con un arma en la mano, por lo que se fueron, y luego de eso se escuchó un sólo tiro. Señaló que lo estaban esperando a Vargas en el semáforo del Ejército, cuando llegó les contó que Benjamín llegó a subir a la moto, y cayó porque le había pegado un tiro en la cabeza, por lo que de ahí se fue a su casa. Aclaró que él vio sólo una persona, pero que Vargas le dijo que eran dos los que salieron de aquella propiedad.

Además, es preciso mencionar que la judicante transcribe lo declarado por Vargas y Godoy ante la Fiscalía de Investigaciones, resaltando fragmentos de sus relatos a través del uso de letra negrita, sin explicitar el motivo de otorgarle mayor relevancia a los mismos.

Por último, Marcelo Alexander Emanuel Sánchez testificó en juicio con la asistencia de su padre por ser menor de edad. Concordó con Vargas y Godoy en que decidieron ir a comprar marihuana bajo las directivas de Benjamín que era el único que conocía el lugar dónde hacerlo porque no conseguían en el barrio donde estaban reunidos. Dijo que frenaron frente al lugar -un poquito más adelante-, Benjamín bajó de la moto, y se fue caminando, cruzó la calle, golpeó las manos, y de repente escucharon un tiro, ellos se asustaron y se fueron. También al igual que Vargas y Godoy manifestó que aquella noche circulaban en dos motos. Después de eso, repitió en varias oportunidades que no vio nada, sólo escuchó un tiro, y que se fue a su casa a dormir, discrepando con lo relatado por sus compañeros respecto a que se volvieron a encontrar en el Regimiento, e indicó que se enteraron que Benjamín falleció al otro día.

En la investigación penal preparatoria -incorporada por el método de la lectura-, coincidió con Vargas y Godoy respecto a que fueron a comprar marihuana a un lugar que Benjamín conocía, éste bajó en una casa de la que salió el imputado y le disparó. Manifestó que por eso pegaron la vuelta y se fueron, porque vieron que cayó Benjamín y se asustaron, y que había mucha gente. También indicó que no vio el disparo, sólo escuchó el ruido y que

según les dijo Vargas, Benjamín había alcanzado a subirse a la moto, pero que él no vio eso.

A raíz de las contradicciones ostensibles y expresas, las partes solicitaron someter a un careo a los testigos Godoy y Vargas, cuyos puntos de divergencia fueron expuestos íntegramente en el acto jurisdiccional.

Párrafo aparte, sin un orden lógico, el resolutorio impugnado refiere a los Legajos Prontuarios del Departamento Policía Científica, División de Antecedentes Personales de la Policía del Chaco de los tres testigos mencionados anteriormente.

Posteriormente continúa en su análisis e indica: *"Es claro que los testigos eran mendaces en varias cuestiones, sin embargo se logra establecer con ellos, su presencia en el lugar, **la ubicación de cada uno, que queda muy claro luego del careo, primero se ponen cada moto en forma contraria, mirando a un lado y a otro, como de guardia o campana, luego se ponen a la par.** No es creíble su versión que iban a comprar marihuana. Se determinó a través de las declaraciones de todos los vecinos del mismo que allí no hay vendedores de droga, ninguno, ni el policía jubilado Martínez siquiera, dijo que alguien vendiera droga en su barrio..."*.

Se advierte en este punto que al analizar los dichos de estos testigos que presenciaron el hecho, el Tribunal a quo efectuó en pocas líneas una serie de afirmaciones que conforman un argumento de difícil interpretación, pues primero parece relativizar dichas declaraciones por considerarlas bochornosas, mendaces, contradictorias, para luego asignarles un cierto grado de

convicción respecto a lo relativo a la ubicación de cada uno, alegando que luego del careo realizado entre Vargas y Godoy ello quedó esclarecido, cuando ello no surge verdaderamente de lo ocurrido en aquella audiencia.

Lo cierto es que de la observación del soporte audiovisual de dicha prueba, se colige que el resultado no fue positivo, en virtud de que no coincidieron sobre ninguno de los puntos discordantes, que referían particularmente al lugar donde esperaron a Benjamín, cantidad de personas que salieron de la casa del imputado, si la víctima llegó o no a subir al motovehículo antes del disparo y lo que realizaron con posterioridad al hecho.

Dado que, de la audiencia de careo, precisamente en los minutos 12:05 y 13:50, respectivamente, se advierte que la sentenciante señaló haciendo referencia a la explicación que dieron los careados de la ubicación de cada uno de ellos aquella noche en la escena del hecho, que no le quedaba en claro y que había dos versiones totalmente diferentes.

Ahora bien, la magistrada focalizó principalmente su análisis en determinar el motivo por el cual los cuatro sujetos se encontraban aquella noche en las inmediaciones de la propiedad de Follmer, para considerar acreditado con grado de certeza que intentaron perpetrar el robo de la motocicleta de éste, y que además portaban un arma de fuego. No obstante ello, el quid de la cuestión en el caso en estudio, es descifrar cómo ocurrió el momento crucial del hecho en el que el imputado advirtió que Benjamín estaba sustrayendo dicho objeto, y salió tras él, y cuál fue la

actitud adoptada tanto por Vargas como por el occiso ante la intimación de Follmer.

En otras palabras, la cuestión relevante trasciende las circunstancias previas o concomitantes en las que el Tribunal de juicio enfoca la valoración probatoria a lo largo del acto jurisdiccional, en virtud de que el fundamento principal por el cual dispuso la absolución del imputado radicó en la configuración de una causal de justificación.

Además, en la etapa preliminar -incorporada por lectura al debate- otro vecino del imputado, Roberto Carlos Barrios, testificó que aquella noche al escuchar ruidos, salió a mirar lo que sucedía. Dijo que su vecina lindante Graciela, le comentó que le quisieron robar a la familia Follmer y que mataron a un chico, y ahí observó que había una persona tirada en la calle, "*...casi pegado a la zanja a unos 30 metros más o menos de la casa de FOLLMER...*", y la motocicleta estacionada en la vereda del imputado, "*...a unos 5 o 10 metros del portoncito de la casa de ellos...*". Como dato relevante indicó que la hija de su vecina lindante, comentó que vio cuando entraron a robar a lo de Follmer, que había cuatro (4) personas en una moto. Contó que no vio armas de fuego en el lugar, sólo se acercó a ver la persona tirada que tenía un charco de sangre debajo de su cabeza.

Mirtha Graciela Zapatero, vecina de la familia Follmer, cuya declaración se incorporó por el método de la lectura, respecto al hecho relató que esa noche escucharon un ruido como de moto con caño de escape libre y los perros que estaban en la galería de de su casa ladraban en dirección a la calle. Detalló, que cuando salió, vio una

persona tirada "...el estaba no bien enfrente a mi casa sino del frente de mi casa hacia la izquierda, en dirección de la 23...", por lo que le avisó a su esposo y cuando éste fue a verificar lo sucedido, vio que estaba con vida por lo que llamó a la policía y a la ambulancia. Manifestó que no observó si había algún arma o si la persona tendida en el suelo tenía sangre.

Guillermo Daniel Galarza, amigo del occiso, y Raúl Horacio Barrios, vecino del imputado, no aportaron datos relevantes respecto al hecho al declarar ante Fiscalía de Investigaciones -declaraciones incorporadas al debate por lectura-.

Posteriormente, la jueza al realizar la tarea axiológica en el análisis de las pruebas además de lo reseñado, expuso que se valió de aquellas relacionadas con lo testificado por la hija menor del encartado, [REDACTED], entre las que se encuentran, la propia declaración de la niña, el informe de Cámara Gesell, el del Licenciado Martínez y la declaración prestada por la Psicóloga tratante, Lic. Belén Coll.

Del Informe N° 1052/19 de Cámara Gesell de fecha 25/10/2019 elaborado por la Lic. en Psicología del Equipo Interdisciplinario de la Niñez, Adolescencia y Familia del Fuero Penal del Poder Judicial, María Belén Serrano, en presencia de la Lic. Belén Coll (Psicóloga particular) y Lic. David Martínez (Psicólogo - Perito de control), se observa que de la entrevista Pre-Cámara Gesell efectuada con Karina Gabriela Godoy, madre de la menor de edad, y con la abuela paterna, no se extraen datos pertinentes para la solución de la causa.

De la entrevista preliminar a Cámara Gesell de la niña, resulta útil transcribir las conclusiones arribadas por la experta tras presenciar lo relatado por la misma: *"...Puede establecer una secuencia en su relato, pero por momentos es contradictorio debido a nuevas situaciones que incorpora con posterioridad y de manera espontánea. Se observa que el motivo por el cual concurre es por la detención de su padre, circunstancia que la angustia. Impresiona la influencia de terceros cuando expresa fundamentos acerca de lo sucedido con su padre e intenta racionalizar las acciones del mismo. Se considera que el sistema lógico empleado se asocia a un funcionamiento de un nivel de abstracción propio de otros períodos madurativos"*.

Del confeccionado por el Lic. en Psicología, David Angel Martínez, perito psicólogo de la querrela, cuyo objeto fue analizar la credibilidad del testimonio de [REDACTED], -reproducido íntegramente en el fallo-, se obtiene la siguiente conclusión: *"...su grado de credibilidad es INDETERMINADA. Esto significa que el relato es en general genuino y verídico, pero la niña, ya sea por iniciativa propia o debido a la influencia de otras personas y/o por alteración de su estado emocional por la situación de encarcelamiento de su padre, ha agregado detalles que son parcial o totalmente falsos. En concreto se afirma que la niña no presenció el momento en que su padre efectuó el disparo contra el presunto delincuente y que arribó a la ese (sic) minutos después de concluido el episodio"*.

De la reproducción del soporte audiovisual, se extrae que la menor de edad narró con mucha angustia lo que estaba haciendo cada miembro de la familia dentro de la

vivienda aquella noche, y detalló el preciso momento en el que su padre intimó a quienes pretendían robar su motocicleta, saliendo del interior del domicilio, y que lo siguieron tanto ella como su abuelo. Especificó que su papá se resguardó detrás de un vehículo estacionado frente a dicha casa, y que vio a cuatro (4) personas enfrente: dos (2) estaban en una moto, en la otra únicamente se encontraba el conductor y uno de los sujetos queriendo subir a la misma. Manifestó que cuando su papá sacó el arma de la cintura, por miedo se tapó los oídos, y en ese momento escuchó fuerte un disparo, su abuelo la abrazó y le dijo que vaya adentro. Narró pormenorizadamente lo sucedido en su familia con posterioridad al disparo, repitiendo que todos estaban descontrolados, a los gritos y llorando.

En juicio declaró quien atiende a la niña, Lic. en Psicología María Belén Coll, y en dicha oportunidad aseguró que [REDACTED] podía diferenciar lo que vivió, lo que vio y lo que le contaron. Relató lo que le dijo la niña sobre aquel día de manera similar a lo dicho por la misma en Cámara Gesell. Explicó además que en las técnicas psicodiagnósticas no hay indicios de mentira o manipulación y describió los distintos test aplicados a [REDACTED]. Además, dijo que no había parámetros para poner en duda que la niña estuvo en el momento del hecho.

Párrafo seguido, puntualiza la judicante en relación a ello: *"Teniendo en cuenta dichos informes, y lo declarado por la niña en Cámara Gesell tengo acreditado con su testimonio que ella se encontraba en su domicilio al momento del hecho, que si bien pudo salir junto al abuelo, paralelamente o un paso atrás del abuelo, lo real es que*

salió, antes del momento del disparo, y que en los instantes previos a efectuar el disparo es vista por su padre, entiendo que el gesto cuestionado de taparse los ojos y los oídos en el mismo momento, no son nada extraños por el contrario son propios de la espontaneidad de una niña de su edad...".

En efecto, la judicante al redactar la sentencia enuncia el caudal probatorio admitido en juicio sin dar cuenta de su contenido o bien transcribe textualmente el mismo sin mayor valoración. Así respecto a lo declarado por la menor de edad en Cámara Gesell, [REDACTED], el decisorio no consigna sus dichos, de modo que para conocer el contenido de la testimonial y así posibilitar la verificación de la tarea axiológica de la jueza de mérito, es necesario remitirse al material fílmico. Esta metodología priva al pronunciamiento jurisdiccional del requisito de autosuficiencia.

Además, escuetamente indica el motivo por el que le resta valor probatorio al informe elaborado por el perito de la parte querellante, aduciendo que *"...se extralimita... con conclusiones que no tienen apoyatura ni fáctica ni científica, como ser el punto 7 brindando una hipótesis alternativa, que no es competencia de su profesión, considerándola totalmente fuera de lugar"*.

Es dable traer a colación lo que sostiene la doctrina al respecto: *"Si bien el órgano jurisdiccional no está obligado con el resultado de la pericia, para separarse de él deberá expresar explícita y razonadamente los fundamentos de tal apartamiento. Ello es así como consecuencia directa del principio de la debida fundamentación de toda resolución judicial; el disenso con*

el dictamen técnico no puede ser antojadizo y arbitrario" (Eduardo Jauchen, Tratado de la Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 429 vta.).

Continúa señalando dicho autor *"...el magistrado tiene el poder-deber de practicar sobre el informe de los expertos una atenta labor crítica, observando y considerando detenidamente no sólo las conclusiones definitivas a las que el perito hubiese llegado, sino también las operaciones y prácticas que para ello hubiese efectuado, los fundamentos y razones con las que sustenta aquellas, y la seriedad de todo el desarrollo de la prueba..."* (Cfr. Ob. Cit).

Así también, durante el juicio se realizó en el lugar del hecho una medida de Inspección Ocular en fecha 04/11/2019 por los Lics. del Gabinete Científico Judicial, Fernando Alberto Pereyra y Carlos Plaquín, a partir de la cual se obtuvo la ubicación que tuvieron las partes y *"...el exacto lugar donde cayó Benjamín Fernández al recibir el impacto, ..., donde estuvo el cuerpo, la mancha de sangre y el arma secuestrada en el mismo lugar"*.

Pese a que la jueza establece que el lugar donde fue hallado el cuerpo de la víctima es un dato de suma relevancia, de sus conclusiones a lo largo del decisorio no se advierte que lo haya tenido en consideración para la solución absolutoria adoptada.

A renglón seguido dice el documento sentencial: *"...Es perfectamente posible que bajo el cuerpo de la víctima quedara caída el arma de fuego que portaba"*; sin explicar el motivo de dicha deducción tras justipreciar

la medida probatoria mencionada, dado que ello no surge de lo informado por el experto.

También enuncia el Acta Inicial obrante en las Actuaciones Complementarias N° 130/111-1356-E/18 de fecha 09/08/2018, suscripta por el Oficial Auxiliar de Policía, Armando Miguel Angel Orellana de la Dirección de Vigilancia del Hospital Perrando.

Del Dictamen Pericial N° 198 QL/2018 realizado por la Bioquímica Forense del Laboratorio de Química Legal IMCIF, Dra. Nadia Romina Filippis, de fecha 14/09/2018 -del que se hizo referencia ut supra-, cuyo objeto fue analizar residuos de disparo de armas de fuego en las muestras obtenidas de víctima y victimario, se obtuvo como conclusión que las de Follmer fueron negativas, pese a quedar demostrado que efectivamente disparó conforme la declaración del propio imputado; mientras que las correspondientes al occiso dieron positivas para residuos de disparo.

Dicho elemento convictivo lo entrelaza con el Acta de Constatación y Secuestro de fecha 09/08/2018, realizada por el Oficial Auxiliar de Policía, Armando Miguel Angel Orellana y el Agente de Policía, Diego Duct, de la Dirección de Vigilancia del Hospital Perrando, donde consta cómo encontraron al cuerpo de quien en vida fue Benjamín Fernández, las prendas que fueron secuestradas, así como objetos de su pertenencia como ser auriculares y el dinero que le había dado su madre para tomar una gaseosa con amigos.

Así también, transcribe lo dispuesto por el Dictamen Pericial Anátomo Patológico N° 152 PA/2018

suscripto por el Médico Patólogo del IMCIF, Dr. Eduardo R. Schelover.

La pieza judicial en estudio dispone únicamente respecto del Informe de Autopsia suscripto por la Médica Forense del IMCIF, Dra. Andrea N. Martínez, en fecha 23/08/2018 que: *"...se apoya también la postura sostenida por el imputado en cuanto a la trayectoria ascendente del proyectil, de abajo hacia arriba, que fuera sostenido también en otros informes y **que apoyan objetivamente el hecho del disparo hacia el aire**"*.

Nuevamente, aparecen en la sentencia dos asertos que, para no perder relación lógica entre sí, deberían estar acompañados de una justificación que la pieza judicial atacada no contiene, pues, si por una parte se hace hincapié en que Follmer disparó al aire -aspecto extraído no sólo de este informe sino también de la testimonial de Julia López-, no se entiende como luego se puede aseverar que Follmer convencido de que le iban a disparar, decide efectuar un disparo en dirección a Vargas- tal como se encuentra el hecho tenido por acreditado-, impactando en el cuerpo de Fernández quien se dirigía hacia la motocicleta.

Por otro lado, con relación a los resultados obtenidos de la Pericia N° 240QL/2018, realizada por el Bioquímico Forense del Laboratorio de Química Legal del IMCIF, Dr. Sergio Fabián Moro, concluye la Sra. Camarista: *"...el arma encontrada cerca del cuerpo de Benjamín era un arma que había sido disparada sin poder dar cuenta con exactitud la data de los disparos"*.

El Tribunal de juicio, continúa su análisis estableciendo que todos los testigos concordaron, salvo los

amigos de la víctima, que la noche del hecho había un partido de fútbol, indicando expresamente: "... **(circunstancia que hacia propicio el robo y justificaría los disparos?)...**", el lugar era oscuro y hacía mucho frío, "...circunstancias que se apoyan en pruebas objetivas como la ropa que llevaba puesta el occiso y la Constatación e Inspección Ocular...".

Cabe señalar, que dicha frase destacada en el párrafo anterior -escrita entre paréntesis y con un signo de interrogación final en el derrotero-, importa una apreciación meramente subjetiva de la judicante, introduciendo así un factor de decisión arbitrario que escapa del control de logicidad del razonamiento, quebrantando así el debido proceso legal.

La presencia en el lugar de Benjamín, junto a Vargas que circulaban en una motocicleta conducida por éste último, Godoy y Sánchez, en otra, indica el fallo cuestionado, es reconocida por ellos mismos en sus declaraciones en juicio, así como por los dichos de la T.I.R., Julia López y el propio imputado.

Seguido a ello, la jueza expone que el hecho que la víctima bajó del vehículo en el que circulaban para ingresar a la vivienda del imputado, es una cuestión reconocida por Godoy, Vargas y Sánchez, y corroborada por las versiones brindadas en [REDACTED] a T.I.R. y Julia López.

Concluye que Benjamín se apoderó de la motocicleta propiedad de Follmer, "...ejerciendo fuerza sobre la misma mediante la rotura del manillar a fin de moverla...", lo que se acredita con lo declarado por la T.I.R., Julia López, [REDACTED], lo dicho por el imputado al ejercer

su derecho de defensa, el Acta de Constatación y Secuestro, el Informe técnico y lo testificado por el Lic. Plaquín, como así también de lo declarado por los funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento aquella noche, como ser Ibarra, Romero y Sosa.

La magistrada establece que a raíz de ello, Follmer se alertó por los ruidos, salió del interior de su vivienda portando su arma reglamentaria, e increpó a Benjamín Fernández para que desista de su accionar, corroborándose ello con las testimoniales tanto de Vargas, Godoy y Sánchez, como de la T.I.R., Julia López, [REDACTED], lo declarado por el encartado, el Acta de Constatación y Secuestro, el Informe técnico elaborado por el Lic. Plaquín, su declaración, como así lo dicho por los policías Ibarra, Romero y Sosa.

De igual modo, la pieza judicial en estudio señala que, a pesar de la advertencia dada por Follmer, Benjamín hizo caso omiso a ello y continuó trasladando la motocicleta por la vereda hacia donde se encontraba su compañero Vargas, lo que surge de los dichos de Julia López, la T.I.R. y el propio incuso.

Corresponde mencionar que de lo testificado por Julia López se extrae únicamente que cuando salieron a la vereda a mirar con su nieta que había sucedido, vieron a Follmer traer la motocicleta como tres casas más allá, pero en ningún momento de su exposición señaló -como erróneamente le adjudica la magistrada-, que tras la advertencia del imputado, la víctima hace caso omiso y continúa en su accionar delictivo. Menos aún, de lo relatado por la T.I.R., como se detalló párrafos arriba, dado que la misma manifestó

que el encartado pegó un grito, y los chicos soltaron la moto en la vereda, dejándola tirada, y subieron al rodado en el que andaban.

De ello se infiere que al momento de dilucidar si Follmer intimó a Benjamín para que desista de su accionar delictivo, y éste lo ignoró y continuó trasladando el objeto, el Tribunal a quo sin fundamentar, adoptó la propuesta defensiva.

Expone el fallo: "*Benjamín cuando ve que Follmer ya había desenfundado su arma, deja la moto en la vereda, son los mismos amigos de Benjamín que dicen que cuando saco el arma se asustaron y se fueron...*"; empero de las testimoniales recibidas en juicio y del resto de elementos probatorios no se extrae este dato que luce exclusivamente como una mera suposición de la judicante.

Luego, vuelve a incurrir en una incongruencia cuando razona lo siguiente: "*...Vargas en su declaración también afirma que cuando Benjamín corre hacia él se da vuelta. Un interrogante a destacar es que Vargas sostiene todo el tiempo que Benjamín cae a su lado, y para determinar la caída del cuerpo hay pruebas objetivas que no dejan margen de duda, entonces por qué miente en su declaración y dice que lo esperaba en la esquina? la respuesta es clara, miente para encubrir lo que hizo justo antes de la muerte de su amigo*".

Aquí, en primer lugar toma como cierto lo dicho por Vargas, quien en algún momento de su confusa declaración dijo haberse dado vuelta para ver a Benjamín, sin perjuicio de que en el mismo renglón del decisorio establece que miente respecto a cómo cayó el cuerpo y el lugar

donde lo esperaba. Si bien es posible analizar dentro de un mismo testimonio cual porción del relato es creíble de la que no lo es, deben brindarse las razones por las cuales admite unas y no otras para evitar arbitrariedad en su elección.

Otro elemento esencial del núcleo argumentativo de la sentencia lo constituye la idea que en el momento en que Benjamín se disponía alcanzar la moto que conducía Vargas, Follmer observó que Vargas se dio vuelta y convencido de que le iba a disparar, efectuó un disparo en dirección a Vargas, afirmación a la que el Tribunal arribó sin mayor fundamentación.

No obstante, que el documento sentencial expone que todo ello surge de la suma del material probatorio, como así de "*...aplicación de la razonabilidad y experiencia para valorar aquellas pruebas indiciarias*"; lo cierto es que dicha reconstrucción del hecho, sólo está basada exclusivamente en la versión del imputado, pero sin respaldo en algunas de las pruebas consideradas. Se trata de una afirmación motivada en los pensamientos que habría experimentado Follmer, pero huérfana de sustento en los elementos convictivos que se han seleccionado para el dictado de la sentencia.

A renglón seguido, también concluye que tanto Vargas, Godoy y Sánchez aducen en juicio que Follmer no estaba sólo, y que si bien no se ponen de acuerdo en este ítem refieren a la presencia de otro sujeto junto al encartado. La T.I.R. señaló que vio que salía junto a Follmer, el padre y otra chica, que primero creyó que era su hermana, pero después se enteró que era la hija.

Continúa aduciendo que inmediatamente, Vargas, Godoy y Sánchez huyeron del lugar, y que ello es una de las pocas cuestiones en las que concuerdan. Además que, Follmer y su familia los ven volver, por lo que deciden resguardarse en su domicilio, lo que fue reconocido por Vargas cuando declaró en debate, refiriendo que volvió a ver cómo estaba Benjamín pero que al percibir la cantidad de gente que había, se fue de allí.

Como puede apreciarse, el Tribunal de juicio omitió considerar los dichos de los testigos que aseguraron que Benjamín una vez que escuchó la advertencia del imputado, desistió de la acción y emprendió su huida, direccionándose hacia la motocicleta que conducía Vargas.

El máximo Tribunal federal sostiene que no bastan para satisfacer la exigencia de debida fundamentación de las sentencias "*[...] las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de contenido [...]*" (Fallos 236:27; 250:152; 314:649 y sus citas; 321:1441, entre muchos más). Consecuentemente, el fallo inmotivado o con fundamentación aparente carece de "*las condiciones mínimas para que constituya sentencia judicial*" (Fallos: 247:715).

Esta técnica empleada por la judicante dificulta la tarea de revisión en razón de que, en el decisorio impugnado no se expresan claramente los criterios que pretendidamente la sostienen, no se explica fundadamente los motivos por los cuales opta por valorar sólo algunos elementos de convicción y otros no; y ello obstaculiza, la posibilidad de controlar, la valoración probatoria del fallo.

Del control efectuado, se verifica que la magistrada ha prescindido valorar adecuada, concatenada y fundadamente el contenido integral que surge tanto de la totalidad de las declaraciones testimoniales, periciales, autopsia de la víctima como de los informes médicos y policiales para arribar a la conclusión absolutoria por aplicación de dicha causal permisiva.

Así, ha soslayado considerar información concreta y relevante de dichas piezas convictivas; como ser, en primer lugar que de la pericial anatómica se desprende que el orificio de entrada: **"...es circular, de 7 mm. de diámetro, presenta halo de Fisch, bisel interno y colorido negruzco a nivel óseo..."**.

Dicho material probatorio era merecedor de un análisis más exhaustivo y armonizado que el que fue dado por la juzgadora.

Ello por cuanto, la ciencia criminalística tiene dicho que todos los orificios de entrada tienen un borde excoriado llamado **halo de Fish, que lo produce el proyectil al raspar la piel cuando penetra y está presente en las heridas a contacto intermedio y larga distancia y adquiere la forma circular en disparos perpendiculares y ovalado en los oblicuos** (Tanatología. Investigación de homicidios. Osvaldo H. Raffo. Ed. Universal, año 2006, pág. 287).

En otras palabras, la forma o el tamaño del orificio de entrada de un proyectil en un cuerpo están condicionados por el ángulo de incidencia o penetración del proyectil, conformado por la trayectoria recta en el aire y la convergente en el vértice, proporcionada por el plano

de la piel. Por eso, **si el ángulo de incidencia es recto (perpendicular al plano de la piel), el orificio será circular, características que permite establecer desde qué sitio fue realizado el disparo** (Basile Alejandro A., "Lesiones. Aspectos Médico Legales", Ed. Universal, 1994, pág. 227; esta Sala in re "Duran Angel...", Sent. N° 144/17).

De ello puede inferirse, que a partir de las características y morfología de la herida (circular que forma halo de fish), resulta que la misma fue producto de un disparo perpendicular al plano de la piel, a una zona vital del cuerpo humano, como ser la cabeza, a una distancia suficiente (aproximadamente 17,80 mts.) para causar las heridas descriptas.

Lo cual prueba, que no puede prosperar el argumento que sostiene la postura defensiva y que en diferentes tramos del fallo se reconoce como cierto, que alude a la hipótesis de un tiro al aire, sin querer herir a nadie.

De lo anterior se evidencia, que no se plasma en el acto jurisdiccional en pugna, cuál ha sido la labor valorativa de las pruebas producidas en su conjunto, máxime si se tiene en cuenta que en ningún punto del fallo, analiza los testimonios de quienes declararon en debate sólo los transcribe; tampoco expresa cómo fue la concatenación de todos los elementos de convicción para arribar a la conclusión absolutoria, limitándose a transcribir sólo pequeños extractos de los informes policiales, técnicos y de la autopsia, teniendo por absolutamente cierto los dichos del imputado sin confrontarlos con el resto del acervo probatorio.

Se elabora la sentencia a partir de la confrontación de determinados fragmentos de las declaraciones testimoniales, donde no luce coherente la relación efectuada entre las diversas pruebas con las cuales se pretendió reconstruir el escenario del evento criminal. Ello permite establecer que la labor jurisdiccional no fue respetuosa de la sana crítica racional.

En segundo lugar, corresponde ingresar al estudio de otro aspecto traído a revisión, a los fines de dar una acabada respuesta al siguiente agravio presentado por las partes recurrentes.

La discusión se centra, en este caso particular, en determinar si el accionar imputado, ante el peligro en el que se vio involucrado en un primer momento, constituyó una respuesta en el marco de lo previsto por el tipo permisivo del art. 34 inc. 6 del Cód. Penal, o si tuvo lugar, en cambio, por fuera de esos límites, cuando la agresión ilegítima ya había cesado; como finalmente lo ponderaron los impugnantes.

En tal sentido, resulta oportuno recordar en este punto, como tiene dicho esta Instancia, que *"...para considerar la legítima defensa, como causal de justificación prevista en el art. 34 inc. 6° del CP, debe tenerse en cuenta que se trata de una acción de auto auxilio autorizada por la ley, para resolver situaciones en la que el individuo se ve impedido de recurrir efectivamente a los órganos públicos, cuyos requisitos son: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende (Conf. Fontán Balestra, Tratado Dcho. Penal,*

T. II, pág. 137 y sgtes.)" (Cfr. esta Sala en autos "Paz Gustavo", Sent. N° 92/10; "Valdés Gustavo", Sent. N° 13/20; entre otros).

Con relación a la primer circunstancia exigida por la ley para que concurra la legítima defensa, señala la Cámara del Crimen, que se encuentra probado que tanto la víctima junto con sus amigos Vargas, Godoy y Sánchez agredieron ilegítimamente a Follmer, al intentar robar un bien mueble de su propiedad dentro del domicilio de éste último, en horas de la noche, y luego poner en riesgo la vida no sólo del acusado, sino también de su padre e hija, mediante el accionar de Vargas.

Puntualizando además que dicha agresión se realizó en todas sus fases, reuniendo los requisitos de "...actual, injusta, inminente y real...".

Refuerza dicho argumento sosteniendo: "*Si bien fue Benjamín Fernández quién comienza a ejecutar el hecho..., no estaba sólo sino que en tal emprendimiento eran cuatro los que estaban llevándolo a cabo, cada uno cumpliendo su función. Es por ello que el accionar de Vargas es significativo y definitorio del desenlace fatal, pues es quien se da vuelta hacia Follmer quien interpreta, fundadamente a mi entender como que iba a disparar...*".

En este aspecto, deviene incorrecto el razonamiento seguido por la sentenciante, en virtud de que ha omitido considerar en mayor profundidad una circunstancia fáctica, que tal como lo postulan las partes quejas, resulta importante para la aplicación de esta eximente de responsabilidad penal. Precisamente, conforme se ha establecido precedentemente en oportunidad de valorar el

cuadro probatorio, la T.I.R. expuso que cuando Follmer realizó un grito de advertencia a quienes se llevaban un bien de su propiedad, Vargas y Benjamín soltaron el rodado en la vereda, la víctima se prendió del hombro de Vargas que conducía una motocicleta, se dio vuelta y los miró a ellos, es decir a Follmer, su padre e hija.

En contraposición, el fallo impugnado establece que el accionar de Vargas ha sido significativo y definitorio del desenlace fatal -al darse vuelta y mirar hacia atrás-, lo que surge de ponderar únicamente la declaratoria del encartado, sin confrontarla con el resto del acervo probatorio.

No siendo ello una cuestión menor, porque precisamente según la plataforma defensiva, ese movimiento de Vargas, es el que el imputado interpretó como una amenaza para su vida, la de su hija y padre, y en ello se basa, la solución del caso adoptada.

Luego de afirmaciones dogmáticas para sustentar la tesitura de que la agresión sufrida por el imputado aún era actual, dice el decisorio: *"...al momento del hecho Follmer aún no había podido llevar su motocicleta a la casa, uno de los ladrones estaba efectivamente armado y otro, Vargas desde su motocicleta, hace un ademán de sacar algo- que no se puede saber porque huye de la escena del hecho, pero como dije, no hay motivos para pensar en modo contrario a lo que hizo Follmer, que siendo un robo, justificadamente cree se trata de un arma"*.

Tal argumento totalmente carente de sustento frente a la prueba obrante en el expediente, no puede ser tenido por cierto, tratándose de mera suposición.

Ello por cuanto, no existe del caudal probatorio, elemento alguno que acredite el hecho de que Vargas efectuó un ademán que dio lugar a que Follmer lo interprete como una amenaza, en razón de que el único que alegó haber visto ello, fue el propio imputado, lo cual no puede ser suficiente para la aplicación de esta causal de justificación.

Al respecto, el Prof. Nelson Pessoa al descomponer el tipo objetivo del instituto mencionado, sostiene que para que pueda ejercerse el derecho de legítima defensa es necesario que la agresión antijurídica sea actual. "Actual" quiere decir que la agresión antijurídica crea un estado de afectación del bien jurídico que ya se ha concretado en lesión o puesta en peligro del bien jurídico, sin haber concluido tal afectación, o crea un estado que precede a esa afectación.

Es decir, continúa explicando el jurista: *"el acto defensivo tiene dos objetivos que, a su vez, marcan los límites temporales del mismo: a) Impedir la afectación antijurídica del bien que aún no se ha concretado, pero que es de inminente realización...; b) Repeler la afectación al bien jurídico ya existente, que puede asumir la forma del peligro o lesión, pero que no ha concluido, que es presente y amenaza con continuar..."* (Nelson. R. Pessoa, Legítima Defensa, Mario A. Viera Editor, pág. 101/105).

Con relación al problema de la terminación o culminación de la agresión establece el autor: *"En la doctrina penal actual se sostiene que una agresión ha concluido y, por lo tanto, ha dejado de ser actual, cuando el ataque ha sido repelido eficazmente, cuando el agresor*

ha desistido voluntariamente o si la ofensa al bien jurídico se ha agotado" (Ob. Cit., pág. 121).

Precisamente en este límite temporal del acto defensivo desplegado por Follmer está la cuestión medular que merecía un análisis más exhaustivo y minucioso por parte del Tribunal a quo, en virtud de que este requisito de la agresión es precisamente el que permite distinguir el acto defensivo del vindicativo.

Igualmente, se advierte que a partir de un endeble argumento, el fallo pretende justificar que la agresión fue real y no estaba "...en la creencia o suposición de Follmer...".

De igual manera, a fin de reforzar su tesis, la a quo sigue formando conjeturas que parten de argumentos fundados en ideas estereotipadas sobre la vida de la víctima y quienes lo acompañaban aquella noche, al decir: "...El hecho que Vargas haya huido del lugar, y no se lo pudiera detener para verificar si el portaba también un arma, como lo hacía Fernández, no significa que no la tuviera...".

Para que sus argumentos sean válidos, la judicante debe lograr el paso de la conjetura a la prueba, lo que sin dudas no ha logrado en autos dado que de la gran cantidad de testigos que han concurrido a juicio, ninguno ha dicho que Vargas efectuó tal movimiento amenazante. Y, si bien es cierto que en algún punto de su confusa declaración, Vargas dijo que miró hacia atrás para ver cómo se encontraba su compañero Benjamín, ello no habilita a considerar que realizó un ademán como queriendo sacar algo

de la cintura y además, que lo que quería sacar era un arma de fuego.

Si pese a lo señalado precedentemente, se aceptase llanamente la afirmación del tribunal a quo, en cuanto a que existieron razones objetivas que habilitaron la actuación concreta del imputado, es decir que cuando Benjamín Fernández intentaba subir a la motocicleta, Vargas miró hacia atrás, hizo algún movimiento que de la impresión de que iba a sacar un arma de fuego, ello exige necesariamente tener por probado esta circunstancia, no siendo suficiente los dichos del propio Follmer.

Y ese aspecto fáctico no puede escindirse ni de la distancia a la que cayó el cuerpo del occiso, lo que permite deducir que con premura se alejó unos 17,80 metros aproximadamente de la vivienda de Follmer, dato objetivo que surge de la Inspección Ocular efectuada por el Lic. Plaquin -cuestión que no fue considerada en absoluto por la judicante-, ni de la trayectoria del disparo que da cuenta que fue efectuado estando la víctima de espaldas.

Otro problema que elude tratar la jueza, -y que está estrechamente ligado a lo expuesto anteriormente-, refiere a la forma en la que se determina la presencia o ausencia de los elementos objetivos de esta causal de justificación.

Sin desconocer que existen numerosas posiciones doctrinarias al respecto, seguimos el pensamiento del autor mencionado precedentemente: **"El requisito de la agresión antijurídica, debe configurarse o determinarse conforme a una perspectiva ex post. Es decir que luego del hecho debe verificarse si objetivamente tal**

presupuesto se produjo efectivamente en el mundo. Si la agresión no se configuró realmente, no corresponde legitimar el acto supuestamente defensivo" (Ob. Cit., pág. 151).

Indica, que ello es así porque si se adopta el criterio *ex ante* se entra en un camino de subjetivización de lo injusto-justo, lo que introduce cierta inseguridad a la hora de construir el límite entre lo lícito e ilícito (Ob. Cit., pág. 152/153).

Precisamente, es aquí donde yerra el acto jurisdiccional impugnado, pues concluye sesgadamente efectuando una valoración parcializada de los hechos y adoptando como patrón para legitimar el acto, la mera subjetividad pensamiento o visión del autor: "*...así Vargas se da vueltas con intención, en la firme creencia del acusado que le iban a disparar...*"; "*...no hay motivos para pensar en modo contrario a lo que hizo Follmer, que siendo un robo, justificadamente cree se trata de un arma*".

Añade el destacado jurista: "*En nuestra opinión-, también el dato de la actualidad debe determinarse en términos objetivos "ex post"*" (pág. 153/154).

En suma, en el presente caso, se observa que la convicción en lo atinente a la atribución de una responsabilidad atenuada a Follmer, no emerge de un análisis integral del caudal probatorio esencial, lo cual deriva en una argumentación insuficiente, aparente.

Finalmente, analizado de esta forma la totalidad del fallo, se advierte que se parte de un posicionamiento carente de objetividad al momento de analizar la prueba, apartándose del rol imparcial y ausente de preconceptos; lo cual convierte a tal decisorio en

inválido. Ya que no logra satisfacer el requisito de motivación exigido por la ley de rito, bajo pena de nulidad; puesto que es criterio sentado por esta Sala que aquél falta no sólo cuando no existe materialmente sino también si es solo aparente por inobservancia de las reglas de la sana crítica racional.

En función de lo expuesto, entiendo que corresponde receptor positivamente las pretensiones recursivas articuladas en la presente causa, debiendo declararse la nulidad total del fallo, por lo cual me expido afirmativamente en esta cuestión.

Como conclusión, habré de afirmar que la decisión que aquí se adopta no importa abrir juicio sobre el fondo del asunto, sino que la sentencia recurrida no resultó válida para sustentar una decisión definitiva -en este caso absolutoria- en la causa. Ello, pues en la resolución impugnada se verifica el apartamiento de constancias comprobadas de la causa, la omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales, así como contradicciones y valoraciones sesgadas, defectos que impiden considerarla como un acto jurisdiccional válido.

Dicha anulación, conlleva el reenvío de las actuaciones para que otro tribunal sustancie un nuevo debate y evalúe nuevamente las probanzas colectadas en autos conforme a las pautas indicadas en esta decisión.

Dada la modalidad del caso y el estado de la causa, la misma deberá ser remitida al Tribunal de origen para que, con distinta integración, dicte nueva sentencia.

ASÍ VOTO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, EMILIA MARÍA VALLE dijo:

Compartiendo las consideraciones y conclusión a la que arriba el Sr. Ministro preopinante, voto en idéntico sentido. **ES MI VOTO.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, VÍCTOR EMILIO DEL RÍO dijo:

De acuerdo al resultado de la cuestión tratada anteriormente, corresponde *hacer lugar* a los recursos de casación deducidos por el Ministerio Público Fiscal, la querrela particular y la Secretaría de Derechos Humanos y Géneros de la Provincia del Chaco, *declarando* la nulidad de la sentencia N° 01/20 y del debate que la precede, debiendo dictar nueva sentencia el mismo Tribunal Colegiado, con distinta integración; sin costas, excepto los honorarios profesionales de los abogados Josefa B. De Camarichi y Kevin Nielsen en Pesos Cincuenta y Un Mil Doscientos (\$ 51.200.-) a cada uno, de conformidad con las disposiciones arancelarias vigentes (arts. 4, 11 y 13). **ASÍ VOTO.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EMILIA MARÍA VALLE dijo:

Adhiero íntegramente a la solución propiciada en el voto que antecede. **ES MI VOTO.**

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo precedente, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A N° 06 /

I. *HACER LUGAR* a los recursos de casación deducidos por el Ministerio Público Fiscal, la querrela particular y la Secretaría de Derechos Humanos y Géneros de la Provincia del Chaco; sin costas, excepto los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *DECLARAR LA NULIDAD* de la sentencia N° 01/20 y del debate que la precede, debiendo dictar nueva

sentencia el mismo Tribunal Colegiado con distinta integración.

III. *REGULAR* los honorarios profesionales de los abogados Josefa B. De Camarichi y Kevin Nielsen en Pesos Cincuenta y Un Mil Doscientos (\$ 51.200.-) a cada uno, de conformidad con las disposiciones arancelarias vigentes (arts. 4, 11 y 13).

IV. *REGÍSTRESE.* Notifíquese y, oportunamente, devuélvase los autos.

EMILIA MARÍA VALLE, PRESIDENTA

VICTOR EMILIO DEL RIO, VOCAL

ANDREA FABIANA VIAIN, SECRETARIA SUBROGANTE