

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Las resultancias de autos, declaraciones de los testigos, del indagado, debidamente ratificadas en presencia de Defensor, certificado médico forense, actuaciones policiales Carpeta Técnica, Protocolo de Autopsia, elementos incautados, todos ellos analizados en su conjunto y a la luz de la sana crítica, surgen, "prima facie", elementos de convicción suficientes de que:

1) En la mañana del 25 de Febrero de 2013, aproximadamente a las 8.30 horas, el a la postre fallecido G██████ N██████ G██████ G██████, arribó al comercio propiedad del Sr. W██████ W██████ F██████ M██████, sito en Camino El Gallo manzana 124, solar 84, que se encuentra al frente de su domicilio y , que se había retirado a dormir tras llegar con el camión cargado a su comercio, dejando a cargo de la descarga del mismo a sus hijos.

En tal circunstancia, G██████ G██████ le ofrece al indagado una hidrolavadora objeto de hurto, lo que es rechazado por este último, que le pide se retire.

Después de insistir: "te la vendo barata", y ante la nueva negativa del indagado, G██████ G██████ se enfurece y diciéndole "tienen plata y se la guardan no se para que", momento en que H██████ R██████ relata "ahí me fui para adentro, agarré el revolver y nada, después volvi hasta ahí, y yo sali con el arma atrás. Yo entré, agarré el arma, me la puse atrás y volvi a salir. Yo segui trabajando y el me siguió hablando desde afuera, gritando que iba a matar a mi madre a mi padre, a mi hermano y me saque y le tiré, porque no

voy a dejar que vengan a matar a mi padre y a mi madre".

"Estaba de short y championes y un gorro y una mochila. yo cuando lo vi ya estaba asi." "Le dije que se fuera, que dejara de joder, que queria trabajar y el me dijo "a vos te parto" y metió la mano en la mochila y cuando metió la mano en la mochila yo le tiré antes que me tire el, yo no me voy a arriesgar a que me mate" ... no vi nada. Yo le dije por lo que tuviera ahí por las dudas, y por que le pasaba algo a mi padre o a mi madre después, primero está mi familia". "Mi padre estaba durmiendo, le saque la llave, abrí el ropero y estaba ahí, el arma, no estaba cargada, la cargué yo..." Afirma haber efectuado un disparo "al pecho" a una distancia de un metro.. Niega haber estado asustado ni haberle tenido miedo al "Dengue", como llamaban al occiso. Niega haber visto un arma en poder del occiso. "e me declaro que tenía un arma y que me partía a mí, a mi padre y a mi madre y cuando metó la mano en la mochila le tiré por las dudas". En el comercio había celular pero "no se me ocurrió" llamar a la policía. Interrogado sobre si prefirió arreglario por las de él responde "Y sí". "le dije que se fuera y estuvo como media hora después ahí" (le enoja eso?) "Sí, como no me va a enojar, me enojó que no se fuera y que me dijera que iba a matar a mi padre o a mi madre. Capaz que si no lo mataba hoy otro día agarraba a mi madre o a mi padre y quien sabe que le hacía".

En el short que tenía puesto el occiso, según relevamiento fotográfico de policía técnica, tenía un cuchillo tramontina.

A sus pies, el testigo, encontró un arma de fuego calibre 38 con dos proyectiles.

Como resultado del disparo que le efectuara el indagado, G... G... falleció como consecuencia de la hemorragia aguda por la lesión

cardio pulmonar que le provocara.

2) Que la conducta precedentemente referida del indagado se adecua, prima facie a la prevista como ilícito penal en el art 310 de Código Penal (HOMICIDIO) en carácter de autor penalmente responsable (art. 60 eiusdem)

En efecto surge prima facie probado que el occiso falleció como consecuencia del disparo de arma de fuego de cortísima distancia que le efectuara el indagado.

El arma utilizada (juego de retranca del hogar y cargada por el mismo), el lugar elegido como blanco, ilustran, malgrado de su testimonio en contrario, sobre su intantio necandi.

Al evacuar la requisitoria fiscal, el distinguido Sr. Defensor se opone a la misma por entender que el indagado actuó en legítima defensa.

El artículo 26 del Código Penal requiere, para eximir de responsabilidad al que obra "en defensa de su persona o sus derechos" que concurren las siguientes circunstancias: a) agresión ilegítima, b) necesidad racional del medio empleado para repelerla o impedir el daño, y c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Por agresión ilegítima, cabe entender a aquella que es emprendida sin derecho y que, asimismo, presenta la nota de actualidad o inminencia: la que es puesta de relieve por el inciso b), en cuanto exige racionalidad del medio empleado, "...para repelerla o impedir el daño...": ya que se repele lo actual, se impide lo inminente.

Como contrapartida de la ilegitimidad de la agresión, la defensa ha de ser necesaria y proporcionada. Como dice Camaño, éste, más

que un simple requisito "...constituye el fundamento jurídico del instituto como aspecto específico del estado de necesidad..." ("Legítima Defensa", pag. 55)

La agresión y la necesidad aparecen como polos en torno a los cuales gira el eje del instituto. La necesidad debe juzgarse en orden del bien jurídico y el tipo de delito que se realizaría sin la intrínseca justificación del acto". (cfe. Jiménez de Azúa, "La ley y el delito", p. 297)

Cómo enseña el maestro español "...a la legítima defensa se llega conforme al principio del balanceo o comparación de los bienes defendidos, a objeto de la grave facultad de tutelar privadamente los derechos correspondan a un motivo realmente grave..." (Tratado..., p. 210).

Y bien, del relato del indagado, único veraz e indubitable, puesto que el del hermano menor es claramente mendaz y el confuso y variante de la dependiente de la familia no aporta elementos decisivos, surge que el occiso nunca entro en la propiedad familiar, gritando y amenazando desde frente al comercio

En tal circunstancia el mismo se arma primero y a la postre sale a la calle, donde se produce la discusión final, que culmina cuando, al hacer un movimiento de su mano a la mochila el occiso, el indagado le dispara preventivamente.

Resulta claro que, una actitud prudente de llamar a la policía, hubiera terminado con el episodio, y que la actitud de armarse implicaba una solución por sí mismo del problema.

Pero aún así podría haberle amenazado con el arma para instarlo a retirarse, incluso, como máximo, haber efectuado un disparo al aire, como afirma su padre ha hecho en otras oportunidades para ahuyentar

ladrones.

Un conspicuo representante de la moderna doctrina penal alemana, el Magistrado y Profesor Claus Roxin, analizando el requisito "la necesidad de defensa", formula consideraciones perfectamente aplicables al caso de autos:

"En segundo lugar, debe ser el medio más benigno posible, quien pueda repeler al agresor con sus puños o a patadas, no puede echar mano al cuchillo o al revolver; y quien pueda intimidar al agresor amenazándole con un arma contundente o de fuego o mediante un disparo de advertencia, no puede disparar sin más" (cfe. Roxin, Claus, en "Derecho Penal", T. I, P. 629).

Siendo la vida humana, TODAS las vidas humanas, el máximo bien jurídico protegido por el Derecho Penal, el ataque a la misma debe ajustarse estrictamente, como el guante a la mano, a la totalidad de las previsiones indicada en el art. 26 del C.P. y faltando solo una de ellas, no resulta aplicable.

"Si es cierto - como afirma Vanini - que en la legitima defensa a diferencia del estado de necesidad, puede decirse del agresor culpable: "imputet sibi", esto no debe llevarse al extremo en que la vida de un hombre sea equiparada a la de un perro. El que un individuo salga de los limites del derecho, no significa que quede expuesto a toda posibilidad de retorsión

El derecho constituye un equilibrio armónico de exigencias de bienes y de valores" (cfe. Betiol, Giuseppe, "Derecho Penal", p. 289).

"Solo en circunstancias excepcionales, cuando los órganos del Estado no pueden acudir en tiempo en defensa de los derechos del

6

particular agredido, éste puede asumir la defensa propia de esos derechos fundamentales de la persona humana, en la medida que esos bienes afronten un peligro inminente y cierto y que, la energía aplicada en la defensa de esos derechos, no resulte absolutamente desproporcionada, claramente excesiva de acuerdo a las circunstancias"

Esto significa que el Derecho Penal Uruguayo, no reconoce, ni aún implícitamente el derecho de dar muerte a un ciudadano, sino que, admite que un ciudadano, en condiciones extremas, corriendo inminente peligro su vida, honor o integridad física, pueda asumir la defensa personal e inmediata de esos bienes, siempre que los medios utilizados, no aparezcan como claramente excesivos para repeler la ofensa, como, a juicio del proveyente, ocurrió en la especie.

El indagado, en cambio, optó por castigar a desobediente "pastoso" como lo llama su hermano en su declaración, efectuándole un disparo a pecho, para luego retirarse tranquilamente al domicilio, despertar al padre y contarle lo ocurrido.

3) Que, en efecto y como es "A los fines requeridos por el auto de procesamiento del inculpado, basta la semiplena prueba de todos y cada uno de los elementos del delito, porque, siendo de otro modo el auto de enjuiciamiento se transformaría en una sentencia definitiva de absolución o de condena, desnaturalizando el procedimiento legalmente previsto" (T.A.P. 3º, S. 18/93).

Como lo sostiene pacíficamente jurisprudencia y doctrina, "los elementos de convicción suficientes en esencia, significan lo mismo que semiplena prueba, el primer concepto desarrolla el precepto constitucional por

vía de interpretación lógica" (cfe. Curso sobre el C.P.P. . 237; S.151/84 T.A.P. 2º).

En dicho contexto entiende el proveyente que existen elementos de convicción suficientes para imputar en esta instancia el delito indicado en el nral. 2º al indagado

4) Que en mérito al quantum punitivo requerido en la figura liminarmente imputada, se dispondrá su procesamiento con prisión.

5) Que en el mismo sentido se ha pronunciado en su requisitoria la distinguida representante del Ministerio Público.

Por todo lo expuesto, fundamentos y disposiciones legales y arts. 15 y 16 de la Constitución de la República, 1, 10, 113, 118, 125 y sgts. del C.P.P. y 1, 3, 18, 60 del Código Penal:

SE RESUELVE:

I) Dispónese el ENJUICIAMIENTO Y PRISIÓN de W██████ D.██████ H.██████ R.██████ como presunto autor, penalmente responsable de un delito de HOMICIDIO.

II) Póngase la constancia de estilo de encontrarse el encausado a disposición de esta Sede.

III) Agréguese oportunamente los recaudos correspondientes.-

IV) Téngase por designados a los Dres Alfredo Alberti y Victor Lissidini, como Defensores del encausado en autos.

V) Téngase por incorporadas al Sumario las actuaciones presumariales de autos, con noticia del Ministerio Público y la Defensa.

VI) Recábase la información de los testigos de conducta

ofrecidos, en un término de 30 días, en cualquier día hábil en el horario también hábil de la Oficina..

VII) Solicitese al Instituto Técnico Forense, las correspondientes planillas de antecedentes del procesado en autos, la que será puesta al despacho debidamente informada de ser menester, y efectúense las comunicaciones de estilo, haciéndosele saber la existencia de esta causa, oficiándose.

VIII) Comuníquese en lo pertinente a la Corte Electoral.

IX) Agréguese Testimonio de Partida de Nacimiento del Procesado y de Defunción de la víctima.

X) Urjase agregación de la pericia dactiloscópica y de funcionamiento de las armas incautadas, así como informe sobre el origen de la que supuestamente estaba en poder del occiso.

XI) Practíquese reconstrucción de los hechos de autos.

XII) Oficiese a la autoridad policial a efectos de que extirpe la indagatoria a efectos de identificar a los referidos clientes del almacén, que se encontraban en el mismo en el momento de los hechos.

DR. GONZALO SILVA MARQUISIO.

JUEZ LETRADO.