

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 38

Neuquén, 24 de mayo de 2022

VISTOS: Estos autos caratulados "COMISARÍA 2.^{da} s/ Inv. Homicidio (víctima: Gago Alfredo)" (Legajo MPFNQ n.º 196882/2021), venidos a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ), y

CONSIDERANDO:

I. Que el Dr. Mauricio Oscar Zabala, juez de Garantías, en lo pertinente, resolvió:

a) que la Resolución n.º 9/2014 autoriza la intervención de los asistentes letrados para el dictado de sobreseimiento. Esto, en referencia al Dr. Bruno Miciullo, asistente letrado, que intervino en esa audiencia y requirió un sobreseimiento; y

b) disponer el sobreseimiento de Juan Carlos Giacoboni, respecto al hecho atribuido como homicidio en perjuicio de quien en vida fuera Alfredo Gago; por encontrarse amparado en una legítima defensa privilegiada -artículo 34 inciso 6 del Código Penal [en adelante, CP]- (cfr. en Cícero, los registros audiovisuales de las audiencias de los días 7 y 12/1/2022; como así también, en el sistema Dextra, las actas respectivas).

La parte querellante presentó una impugnación ordinaria contra esos puntos resolutivos.

El Tribunal de Impugnación, integrado en la ocasión por las juezas Liliana Deiub y Florencia Martini, y el juez Andrés Repetto, por unanimidad, resolvió: a) declarar formalmente admisible el recurso presentado por la querellante; b) no hacer lugar al primer agravio, asociado a la intervención del asistente letrado, y c)

Firmado digitalmente por:
TRIEMSTRA Andres Claudio

hacer lugar al segundo agravio, relativo a la falta de fundamentación del sobreseimiento. En consecuencia, declaró la nulidad de lo resuelto por el juez de garantías (cfr. en Cíceró, el registro audiovisual de la audiencia del día 8/3/2022 y en el sistema Dextra, el acta correspondiente).

II. Los Dres. Luis M. Varela y Maximiliano Gómez, defensores particulares de Juan Carlos Giacobonni, interpusieron una impugnación extraordinaria contra el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación, en los términos del artículo 248 inciso 2 del CPPN.

La asistencia técnica afirmó que el recurso intentado resulta admisible, dado que los motivos de agravio habilitarían el recurso extraordinario federal conforme al artículo 14 de la ley 48. Que la resolución impugnada sería contraria a las Constituciones nacional y provincial, por lo que puede ser revisada a efecto de controlar su constitucionalidad.

Adujo que la decisión cuestionada resulta arbitraria, por carecer de fundamentación adecuada. Que vulnera el debido proceso, el derecho de defensa, el principio de congruencia, el acceso al recurso y la garantía del plazo razonable (artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 14 y 15 de la ley n.º 48). A su entender, dicha resolución causa un perjuicio no susceptible de reparación ulterior.

Aclaró que el Ministerio Fiscal había pedido el sobreseimiento de Juan Carlos Giacoboni, por no constar la antijuricidad en su actuación.

Manifestó que el Tribunal de Impugnación, en exceso de sus atribuciones, había admitido una impugnación ineficaz presentada por la querellante y había permitido que dicha parte obtuviera una decisión favorable cuando no correspondía.

Expresó que la resolución cuestionada aparenta dar argumentos encubriendo la mera subjetividad de los votantes, en violación del principio de congruencia. Que con ello, se había negado la función revisora y se había resuelto en contra de la solución normativa aplicable al caso.

Refirió que la querrela había generalizado al plantear que la resolución del juez de Garantías carecía de fundamentación. Que la querellante había alegado que solo se basó en el requisito de nocturnidad y que dejó de lado los otros supuestos del artículo 34 inciso 6 del CP; por lo que surgía una duda que solo podía resolverse en un juicio.

Mencionó que el principio de congruencia exige que la sentencia recaiga sobre la misma base fáctica que fue objeto de acusación, a fin de permitir al imputado y a su defensa probar, contradecir y alegar sobre aquella. Y de tal modo, garantizar el principio acusatorio y el derecho de defensa.

Opinó que el Tribunal de Impugnación resolvió a favor de la querrela abundando y analizando la falta del requisito de necesidad racional del medio empleado,

extendiéndose en consideraciones que no fueron objeto de planteo y discusión por la querellante.

Expresó que revocar el sobreseimiento de Juan Carlos Giacoboni implica desbaratar la estrategia defensiva del acusado, con una sentencia que no mantuvo incólume el sustrato fáctico sobre el cual la querella desplegó su actividad acusatoria.

A su parecer, la solución hubiera sido distinta y favorable al imputado si el Tribunal de Impugnación se hubiese limitado a estudiar y verificar la existencia o no del requisito de nocturnidad en la resolución del juez de Garantías.

Expuso que el Tribunal de Impugnación yerra cuando trata la ausencia del medio racional empleado. Que sin considerar otra alternativa de análisis, ese órgano sostuvo que el juez de Garantías no había verificado el requisito del uso de medio racional.

Entendió que ese requisito del artículo 34 inciso 6 b) había sido estudiado y ponderado por el juez de Garantías; quien vio y consideró los videos que darían clara muestra de la invasión de dos personas al domicilio de Giacoboni.

Que el Tribunal de Impugnación argumentó que con un palo, piedra o lo que sea (menos un cuchillo) Juan Carlos Giacoboni podría haber hecho frente a la irrupción y agresión ilegítima del fallecido y su consorte.

Manifestó que lo racional que se requiere es poder pensar y tener la mente libre, en el momento y usar "lo que hay a mano".

Que si el Tribunal de Impugnación hubiera considerado que la casa de Giacoboni, un rato antes, había sido tiroteada por la misma gente que invadió y penetró unos metros en su casa, hubiera colegido el miedo y la concreta, real y evidente sospecha de Giacoboni de que ambos que arremetieron estaban armados. Que así lo había manifestado en su declaración ante el Ministerio Fiscal, que tanto Juan Carlos Giacoboni como su hijo Cristófer, observaron armas en manos del fallecido Gago.

Citó jurisprudencia.

Hizo reserva del caso federal.

Solicitó que se declare procedente el recurso presentado, se deje sin efecto la decisión recurrida y que quede vigente la resolución del juez de Garantías.

III. En primer lugar, se impone el estudio de los recaudos de procedencia:

1) El escrito fue presentado en término, contra una decisión impugnada y por quien se encuentra legitimado para ello, conforme a los artículos 242, primer párrafo, 239 y 249 del CPPN.

2) En cuanto a los motivos de la impugnación extraordinaria, la Defensa encauzó su pretensión por el segundo inciso del artículo 248 del CPPN.

Si bien adujo un supuesto de arbitrariedad de sentencia, tal hipótesis resulta en extremo restrictiva por lo que no sólo debe invocarse sino también demostrarse de modo fehaciente por el interesado, lo que no ocurrió en este caso.

Cabe aclarar que una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de impedir que,

bajo la aparente cobertura de esta fórmula, se planteen pretensiones ajenas a las que son propias de una impugnación extraordinaria.

También, se recuerda que el recurso extraordinario referenciado en el artículo 248 del código adjetivo es excepcional, por la gravedad de la función que por esa vía pudiera cumplir luego la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cualquiera de los supuestos establecidos en la ley 48. Asimismo, que el objeto del recurso extraordinario federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión al Máximo Tribunal Nacional de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener dicha supremacía.

En ese marco, más allá de la invocación de una presunta afectación de derechos, principios y garantías de jerarquía constitucional, en el presente caso, se advierte que los planteos efectuados por la defensa solo reflejan una mera disconformidad con los argumentos y la respuesta dada por el Tribunal de Impugnación, que remiten a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal local, ajenas al control extraordinario.

3) En lo referente a la arbitrariedad de sentencias, se recuerda que “[...] la Corte Suprema ha determinado una serie de lineamientos sobre lo que no es sentencia arbitraria. a) Los fallos que cuentan con fundamentos ‘suficientes’, ‘mínimos’, ‘adecuados’, ‘serios’, ‘bastantes’, que impidan su descalificación

como acto judicial, incluso en el supuesto de error en las resoluciones del caso []. b) Los fallos que se expiden adoptando una entre varias posibilidades interpretativas (*cuestiones opinables*) [], siempre que se opte por una interpretación razonable [...] d) Los fallos que no contienen errores u omisiones sustanciales para la adecuada solución del litigio []. e) Las sentencias que no se apartan manifiestamente de la ley, cualquiera que sea su acierto o error [...]” (cfr. Sagüés, Néstor Pedro; *Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario*, 4.^a ed., Astrea, Bs. As., 2002, T. 2, pp. 112/113).

4) Siguiendo esas directrices, en este caso, se descarta la pretendida arbitrariedad de sentencia.

De las constancias del legajo, surge que el Tribunal de Impugnación dictó su pronunciamiento, en forma verbal, en la audiencia del 8/3/2022.

En ese acto, primero, el órgano revisor escuchó a las partes. Hicieron uso de la palabra: por la querellante, el Dr. Gustavo Olivera; por el Ministerio Fiscal, la Dra. María Eugenia Titanti y el Dr. Bruno Miciullo, y por la defensa de Juan Carlos Giacoboni, los Dres. Maximiliano Gómez y Luis María Varela (cfr. en Cíceros, el registro audiovisual de la audiencia mencionada).

El *a quo* cedió la palabra al Dr. Olivera, parte recurrente, y preguntó a los presentes si efectuarían algún planteo sobre la admisibilidad de dicho recurso. Tanto el Ministerio Fiscal como los defensores particulares del imputado manifestaron, en forma expresa, que no había objeciones a la admisibilidad formal de la

impugnación presentada por la querellante.

Luego, el Dr. Gustavo Olivera expuso dos motivos de agravio: a) que el asistente letrado no puede hacer ejercicio de la acción penal pública, por lo que no puede pedir un sobreseimiento y solicitó la nulidad de la audiencia en la que intervino el Dr. Miciullo; y b) contra el sobreseimiento dictado a favor de Juan Carlos Giacoboni.

Respecto al segundo agravio, la parte querellante aclaró que el juez de Garantías hizo lugar al sobreseimiento por aplicación del artículo 34 inciso 6 del CP, fundamentalmente en el penúltimo apartado, que alude a la nocturnidad.

Adujo que la resolución del juez de Garantías es arbitrario, tanto por la fundamentación y el análisis probatorio, como por una errónea aplicación del 34 inciso 6, penúltimo apartado, de la nocturnidad. Aludió a las circunstancias del hecho investigado y que una de las cámaras -que captaron lo ocurrido- que enfoca el ingreso queda lejos y el sector es oscuro. Criticó que el único argumento del juez para resolver el sobreseimiento fue la nocturnidad. Agregó que ese magistrado expresó que tenía dudas de si Castillo ingresó o no; que cuando Gago ingresa, según la querella, Castillo queda afuera. Siguiendo jurisprudencia, el recurrente dijo que lo primero que hay que ver es el hecho en sí, después si había necesidad de defenderse en cuanto a la conducta de un supuesto agresor; o sea, primero, tenemos que decir que hubo una agresión. Después, tenemos que tener la certidumbre que al autor no le cabía otra posibilidad que

defenderse de esa agresión y luego, analizar los demás requisitos. Sobre la interpretación del artículo 34 inciso 6 del CP, dijo que como primer requisito hay que ver que la agresión sea ilegítima, la proporcionalidad del medio empleado, la necesidad de la defensa; y después, se debiera analizar la cuestión de la nocturnidad. Dijo que la vida es fundamental, protegida por normas de jerarquía constitucional, por lo tanto no podría existir una norma penal que facultara a matar por el solo hecho de la nocturnidad. Que de tal modo, el solo argumento de la nocturnidad no puede servir para justificar que alguien le quite la vida a otra persona. Que en este caso, es el mismo juez -de Garantías- que expresó que no sabía si ingresó Castillo. Alegó que ya la duda impone un juicio; que si se duda de cómo se produjo un hecho, cómo se puede utilizar un término de nocturnidad de forma dogmática para justificar que a alguien se lo prive de la vida. Que todas son cuestiones de hecho y que en la resolución del juez de Garantías el hecho no existió, no hay ninguna justificación del hecho ni análisis de la prueba que indique como se produjo el hecho concreto sobre el que se va a aplicar el artículo 34 inciso 6 -del CP-. Solicitó que se declare nula la resolución del juez de Garantías por arbitraria valoración de la prueba, por falta fundamentación por el hecho concreto y por errónea aplicación del artículo 34 inciso 6 del CP.

El Ministerio Fiscal solicitó el rechazo del recurso de la querrela. Respecto a la intervención del asistente letrado, entre otros argumentos, dijo que la

querella no planteó la inconstitucionalidad de la resolución del Dr. Gerez, aprobada por Acuerdo del TSJ, que autoriza a los asistentes letrados a intervenir en audiencias en las que se requiera el sobreseimiento.

Sobre el segundo de los agravios, refirió a las circunstancias del hecho investigado. Que el juez de Garantías no solo tomó la nocturnidad para fundamentar su resolución, sino que aclaró que la misma se apreciaba en el video -reproducido en aquella audiencia- y explicó que la norma tiene un manto de privilegio sobre lo que es la ilegitimidad de la agresión y la proporcionalidad de la defensa, pero que esa presunción admitía prueba en contrario; que se iba a permitir el análisis de esas circunstancias. Que entendió que había una agresión ilegítima por parte de Gago y Castillo, quienes logran ingresar al domicilio, que la familia Giacoboni no había tenido tiempo de acudir a otras formas de defensa, que valoró la actitud del imputado que propinó solo una lesión a la víctima, entre otras circunstancias.

El acusador público entendió que la resolución del juez de Garantías había sido fundada, que no era arbitraria y no había aplicado en forma errónea el artículo 34 inciso 6 del CP. Agregó que Juan Carlos Giacoboni defendía su vivienda, su familia y su propia persona, y otras circunstancias de hecho y prueba que consideró relevantes. Alegó que en la resolución cuestionada se analizaron todos los elementos de la legítima defensa privilegiada; consideró que no fue aplicado en forma errónea el artículo 34 inciso 6, última parte, -del CP- y solicitó su confirmación.

La defensa solicitó que se rechace el recurso y que se confirme la decisión del juez de Garantías, por considerar que la misma se encuentra fundada y ajustada a derecho. Respecto al primer agravio, se expresó en términos similares al acusador público. Sobre el segundo agravio, argumentó que la resolución se encuentra motivada, que incluso se produjo prueba en la audiencia y que esos fueron los fundamentos que se dieron en la resolución. Entendió que se encuentra correctamente aplicado el artículo 34 inciso 6, tanto en los elementos objetivos como subjetivos; ya que se dan cada uno de los supuestos establecido en dicho artículo: la agresión a Giacoboni es ilegítima de parte de Gago, que el medio empleado para repeler la agresión resulta razonable, que se da la nocturnidad y el elemento subjetivo -que el imputado manifestó que se había defendido de la agresión a su familia y a él-. Describió las circunstancias del hecho que estimó pertinentes. Solicitó que se confirme dicha decisión.

Con posterioridad, el Tribunal de Impugnación requirió algunas precisiones a las partes; entre otras, sobre circunstancias del hecho. A modo de ejemplo: a) ¿si se toma como acreditado que estaban presentes Gago y Castillo, cuando se habla de una asimetría?, el Ministerio Fiscal contesta que sí y la querrela que no, en forma simultánea y luego, el acusador público hizo un desarrollo; b) ¿si el portón había sido forzado?, el Ministerio Fiscal contesta que sí y la querrela que no, en forma simultánea, luego, la querrela argumenta a favor de su postura; c) ¿Gago no estaba armado?, la querrela

contestó que no estaba armado, en tanto que el Ministerio Fiscal explicó que el imputado y su hijo habían declarado que no sabían si Gago tenía un arma de fuego o alguna otra arma, que en el video no se alcanza a ver, pero que el criminalista efectuó una inspección ocular, encontró golpes y vidrios rotos sobre un auto que se habrían producido en ese episodio, que el daño sería compatible con un elemento. Sumado a distintas interpretaciones de la querrela y de la defensa sobre lo que se ve o no en los videos.

Tras la deliberación, el Tribunal de Impugnación comunicó que la decisión fue adoptada por unanimidad.

El Dr. Repetto aclaró, respecto a la admisibilidad formal, que la querrela no se explayó porque las partes en forma expresa consideraron y consintieron que fuese formalmente admisible.

En cuanto a los dos agravios planteados:

a) Reseñó las posturas de las partes en torno al primer agravio, respecto a la intervención del Dr. Miciullo. Y sostuvo que la resolución n.º 9/2014 autoriza a los asistentes letrados a concurrir a audiencias, entre las cuales están las audiencias en las que puede solicitar el sobreseimiento. Aclaró que esa resolución tuvo vigencia hasta el 31/6/2014, que fue ampliada y prorrogada por la resolución n.º 37/2014 del Fiscal General. Que por Acuerdo n.º 5106/2014 punto 28 [de este TSJ] se ratificó la vigencia de la resolución n.º 9/2014 y por Acuerdo n.º 5182/2014 se ratificó la vigencia de la resolución n.º 37/2014 (que es la que prorroga la n.º 9).

Es decir, que existe una expresa ratificación del TSJ, a los fines de que esa resolución tenga virtualidad legal.

Expuso que este TSJ, por resolución n.° 27 del 8/4/2014, resolvió un caso análogo en el que se discutían las mismas facultades. Que en ese caso, se había validado la intervención del asistente letrado en función de las resoluciones y acuerdos antes mencionados. Aclaró que la querella no planteó la inconstitucionalidad -respectiva- solo hizo reserva después de que el juez de Garantías resolviera. Y que en la audiencia ante ese tribunal -de Impugnación-, tampoco planteó la inconstitucionalidad de ninguna de esas normas. Que el *a quo* no puede inmiscuirse acerca de la inconstitucionalidad o no de dichas normas porque su competencia está limitada por los agravios. Recordó que la querella petitionó la nulidad por no ajustarse a la letra del artículo 18 - ley n.° 2893-, no que declare la inconstitucionalidad de las resoluciones n.° 9/2014 y n.° 37/2014. Concluyó que no correspondía hacer lugar al primer planteo de la querella.

b) Respecto al segundo agravio, refirió que la querellante planteó que el juez de Garantías dictó una resolución sin fundamento adecuado para el sobreseimiento, por legítima defensa. Adelantó que ese tribunal consideraba que le asistía razón al recurrente y que correspondía declarar la nulidad de lo resuelto por el juez de Garantías Mauricio Zabala, como así también, retrotraer este caso a la instancia previa a la sustanciación de la audiencia celebrada con dicho magistrado.

En apoyo de esa conclusión, el Tribunal de Impugnación sostuvo que por el artículo 34 inciso 6 -del CP-, los requisitos de la legítima defensa son tres. Que debe haber una agresión ilegítima, dijo que el juez -de Garantías- hizo referencia a la misma; que debe haber una falta de provocación y una necesidad racional en el medio empleado para impedirla o repelerla.

Que en este caso, según como las partes contaron cómo fueron los hechos, Juan Carlos Giacoboni había actuado aparentemente en el ejercicio de la legítima defensa de un tercero, de su hijo. Supuesto en el cual, no le es exigida la falta de provocación suficiente (inciso c del artículo 34 inciso 6).

Que más allá de que haya sido una legítima defensa propia o de un tercero, lo cierto es que no hay un fundamento claro, preciso sobre la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión. Y en este caso es relevante y decisivo, entre otras cosas, por la vigencia del artículo 35 del CP, que aun en un supuesto de legítima defensa podríamos estar frente a un exceso de legítima defensa, que es una conducta punible; que tiene una pena menor, disminuida comparada con el homicidio, pero tiene una sanción penal.

Que el hecho de que se haya valorado la edad del imputado (más de 70 años), que tenía problemas médicos para estar detenido, no acredita que, en el caso, la agresión con un cuchillo fuese la medida razonable de la defensa para esa circunstancia específica.

Que según lo relatado por las partes, el hecho habría sido: que Castillo y Gago se acercan con

intenciones de agredir, que ya venían persiguiendo al hijo de Giacoboni. Que Gago forcejea con la puerta del lugar, se acercan Giacoboni padre e hijo para impedir que ingrese. Con los movimientos sobre la puerta, logra vencer e ingresa; habría una pelea. Giacoboni padre se retira, busca un cuchillo, vuelve y mientras Gago pelea con su hijo le asesta una puñalada que, por lo que describieron, -Gago- queda gravemente herido.

Sostuvo que para dar plena validez a un supuesto de legítima defensa hay que sostener ese requisito esencial, esto es, fundar la necesidad racional.

Aclaró que la nocturnidad es una presunción que establece la ley a favor de quien es el habitante de un lugar donde un extraño ingresa, pero esa presunción admite prueba en contrario.

Señaló que, en este caso, hay cámaras. Que no hace falta basarse en la presunción legal, sino que hay que basarse en los hechos, reconstruirlos detalladamente porque se ve lo que ocurrió.

Se preguntó si era realmente la única medida posible, el buscar un cuchillo y asestar una puñalada por la espalda, en el costado del abdomen; o pudo -por ejemplo- haberse hecho de un palo, pegarle en la cabeza.

Señaló que eso es lo que debió el juez haber fundado con mayor profundidad y haber descartado de manera contundente y única: el hecho de que no tuvo otra alternativa más que esa para defender su vida, era la vida de su hijo o eventualmente la suya o la del agresor Gago, con lo cual se dan los tres requisitos o por lo

menos dos de ellos si consideramos que la legítima defensa era del hijo -agresión ilegítima y necesidad racional-; pero que eso debió haber dicho -el juez de Garantías- sin ambigüedades, dándole específica y particular atención a ese punto y no lo hizo.

Que solo se habla de una presunción de que [Gago] tenía algo en la mano, porque un criminalista había dicho que había rastros de que alguien golpeó con algo un vehículo; pero esa presunción no implica necesariamente que tuviese algo en la mano. Que por lo que las partes dijeron de la filmación no se ve que Gago tuviese algo en sus manos.

Que el hecho de la edad -del imputado- y que no tenía salud para estar detenido no acredita que, en ese momento, el cuchillo fuese la única alternativa para salvar la vida de su hijo o la propia. De hecho tuvo la fortaleza de salud para correr, buscar un cuchillo, volver, clavarlo, etc.

En definitiva, consideró que el juez -de Garantías- debió hacer un mayor esfuerzo de argumentación para despejar cualquier duda.

Sostuvo que en el caso del sobreseimiento se requiere certeza negativa, más allá de toda duda razonable deben darse todos los supuestos que la ley marca y uno de ellos no fue particularmente fundado.

Concluyó que le asistía razón a la querrela y por ende, correspondía descalificar la resolución del juez de Garantías como un acto jurisdiccional válido.

La Dra. Deiub agregó que, ante preguntas del tribunal, las partes manifestaron que Castillo no había

ingresado al sector donde habría peleado el hijo de Giacoboni con Gago; lo que tiene relación con la inexistencia o la no necesidad racional del medio empleado como única alternativa que tuvo para optar Giacoboni para repeler la agresión que estaba siendo víctima su hijo. También, puso de relieve la ubicación de la lesión o el lugar elegido para lesionar a Gago.

Hasta aquí las razones dadas por el Tribunal de Impugnación.

5) En este caso, el supuesto exceso del *a quo* por haber admitido la impugnación ordinaria de la parte querellante queda descartado.

Primero, la querellante había recurrido el dictado de un sobreseimiento, que se encuentra expresamente previsto como decisión impugnabile, como así también, tenía legitimación subjetiva para recurrir esa resolución; conforme a los artículos 233 y 240 del CPPN.

Segundo, del registro audiovisual de la audiencia celebrada ante el órgano revisor surge, con claridad, que ese tribunal cedió la palabra a cada una de las partes a fin de que se expidan respecto a la admisibilidad formal del recurso de la querrela. Antes, el recurrente había expresado que la impugnación fue interpuesta en tiempo oportuno. Tanto el Ministerio Fiscal como los defensores particulares del imputado manifestaron que no tenían objeciones. Es decir, no existía controversia sobre los requisitos a evaluarse en el juicio de admisibilidad del recurso (cfr. en Cícero, el registro audiovisual de la audiencia del día 8/3/2022).

En ese contexto, el Tribunal de Impugnación declaró la admisibilidad formal del recurso de la querrela haciendo constar que las partes consintieron tal solución.

En consecuencia, la defensa hizo un planteo tardío ante esta instancia y que implica ir contra sus propios actos. Esto, porque tuvo oportunidad de oponerse a la admisibilidad del recurso de la querrela en la audiencia ante el Tribunal de Impugnación y no lo hizo; al contrario, expuso en forma expresa que no tenía objeciones a dicha admisibilidad.

6) Sentado ello, a partir de las constancias del presente legajo, la presunta vulneración del principio de congruencia no se verifica.

En cuanto al alcance del principio mencionado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo: "(...) La calificación jurídica de [los hechos] puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación (...)" (Caso "Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia del 20/06/2005, considerando 67).

Asimismo, este Tribunal Superior expuso que este principio "(...) no persigue el mantenimiento de una absoluta simetría con pura finalidad formal. Por el contrario, su razón de ser es muy clara: evitar que, a partir de una mutación fáctica, se afecte el derecho de defensa del imputado, introduciendo en la sentencia -y en

relación con la acusación originaria- hechos o circunstancias no contenidas en ésta. De esta manera, tal variación fáctica puede sorprender al prevenido y, al hacerlo, obstaculizar el adecuado ejercicio de aquella garantía (...)” (cfr. Acuerdo n.º 9/2004 del 21/4/2004).

7) A partir de tales lineamientos, en lo pertinente, se observa en las actuaciones del presente legajo que:

7.1) El 10/7/2021, el Ministerio Fiscal solicitó la formulación de cargos a Juan Carlos Giacoboni. Atribuyó al nombrado haber dado muerte a quien en vida fuera Carlos Alfredo Gago, mediante una lesión punzocortante. Que el día 8/6/2021, entre las 22:40 y 23:00 horas, en el domicilio de calle ... n.º ... de la ciudad de Neuquén se encontraban Juan Carlos Giacoboni y sus hijos Cristofer (29 años de edad), Marcos (32 años), V.a (17 años) y Julieta Parra (19 años). Que a las 22:48 horas aproximadamente, Gago se acercó al domicilio indicado y otra persona -masculino- que no había sido identificad a la fecha [de la audiencia] y comenzaron a forcejear con el portón de ingreso a la vivienda intentando ingresar a la misma. Al advertir eso, Marcos y Juan Carlos se acercaron al portón intentando resistir este ingreso. Y allí Gago y su acompañante logran ingresar a la vivienda y comienzan a agredir inmediatamente a Marcos con golpes de puño. Ante ello, Juan Carlos Giacoboni se dirigió hacia otro sector de la vivienda, hacia su taller, tomando allí un cuchillo tipo carnicero de grandes dimensiones y de hoja lisa, regresando con el mismo hacia el sector del portón de la

casa. Allí y sin más, le asestó una puñalada a Gago, en el sector posterior izquierdo del tórax, es decir, en la parte de la espalda; con lo cual, Gago y su acompañante retrocedieron en sus pasos, saliendo afuera de la vivienda, lugar donde Gago cae desplomado inmediatamente, en inmediaciones a la vivienda, en el sector de la vereda.

Que a las 22:52 horas aproximadamente, Juan Carlos Castillo arriba al mismo domicilio, a bordo de un vehículo, marca VW, modelo Gol, de color rojo; desciende del mismo esgrimiendo un arma de fuego, tipo pistola, carga la misma y efectúa disparos hacia la vivienda para luego retirarse del lugar. Minutos más tarde, a las 22:55 horas, Juan Carlos Castillo regresó al lugar, en el vehículo mencionado, junto con otras dos personas (no identificadas a la fecha de esa audiencia) y comienzan a arrojar piedras hacia la vivienda. Allí, Cristofer, quien se encontraba en el techo de la casa efectúa al menos un disparo que impactó en la región inguinal izquierda de Juan Carlos Castillo; este último se retiró del lugar en su auto hacia el policlínico de Neuquén, donde fue asistido [por lesiones].

En el caso de Gago, que había quedado tendido en inmediaciones de la vivienda de Giacoboni, fue trasladado por la señora Mirna Castillo, en un vehículo marca Ford, modelo Focus, de color blanco, hacia el Hospital Castro Rendón, donde, pese a la asistencia médica recibida, falleció de manera inmediata.

El hecho atribuido a Juan Carlos Giacoboni, a partir de la evidencia colectada hasta ese momento, fue

calificado en forma provisoria como homicidio simple, en los términos de los artículos 45 y 79 del CP.

El juez de Garantías, tras escuchar a la defensa, resolvió tener por formulados los cargos conforme a lo antes descrito (cfr. en Cícero, registro audiovisual de la audiencia del 10/7/2021 y en sistema Dextra, acta de la audiencia citada).

7.2) El 13/8/2021, se tuvo por constituida la parte querellante (cfr. sistema Dextra).

7.3) El 7/1/2022, el acusador público petitionó el sobreseimiento del imputado según el artículo 160 inciso 4 del CPPN, por entender que la conducta atribuida se encontraba legitimada conforme al artículo 36 inciso 6 del CP. En cambio, la querellante planteó que el asistente letrado, Dr. Miciullo, no se encontraba facultado para intervenir en esa audiencia y requerir el sobreseimiento, como así también, se opuso al dictado del mismo. Por su parte, la defensa coincidió con el Ministerio Fiscal y solicitó el sobreseimiento por legítima defensa. El juez de Garantías resolvió, en lo pertinente, que el Dr. Miciullo se encontraba autorizado para intervenir en esa audiencia y dispuso el sobreseimiento de Juan Carlos Giacoboni, al considerar que se encontraba amparado en una legítima defensa privilegiada -artículo 34 inciso 6 del CP (cfr. en Cícero, los registros audiovisuales de las audiencias de los días 7 y 12/1/2022; como así también, en el sistema Dextra, las actas respectivas).

7.4) En la audiencia ante el Tribunal de Impugnación, la querella planteó dos agravios. En lo que

aquí interesa, el segundo agravio fue dirigido contra el sobreseimiento de Juan Carlos Giacoboni.

La parte querellante adujo una arbitrariedad de la resolución del juez de Garantías, tanto por la fundamentación y el análisis probatorio, como por una errónea aplicación del 34 inciso 6, penúltimo apartado, que es de la nocturnidad. Criticó que el único argumento del juez fue la nocturnidad y argumentó sobre los distintos requisitos que tienen que cumplirse para que proceda la causa de justificación. Refirió a la interpretación del artículo 34 inciso 6 del CP, dijo que como primer requisito hay que ver que la agresión sea ilegítima, la proporcionalidad del medio empleado, la necesidad de la defensa; y después, se debiera analizar la cuestión de la nocturnidad. Solicitó que se declare nula la resolución del juez de Garantías por arbitraria valoración de la prueba, por falta fundamentación por el hecho concreto y por errónea aplicación del artículo 34 inciso 6 del CP.

El Ministerio Fiscal refutó lo expuesto en torno a ese agravio por la querellante. Entendió que la resolución del juez de Garantías estaba fundada, que no era arbitraria y no había aplicado en forma errónea el artículo 34 inciso 6 del CP. Que Juan Carlos Giacoboni defendía su vivienda, su familia y su propia persona, y otras circunstancias de hecho y prueba que consideró relevantes. Que en la resolución cuestionada se analizaron todos los elementos de la legítima defensa privilegiada; consideró que el artículo 34 inciso 6, última parte -del CP- no fue aplicado en forma errónea.

La defensa consideró que la decisión del juez de Garantías se encontraba fundada y ajustada a derecho. Respecto al sobreseimiento, estimó que estaba motivado y que el artículo 34 inciso 6 había sido aplicado en forma correcta, tanto en los elementos objetivos como subjetivos. Que se daban cada uno de los supuestos establecido en dicho artículo: la agresión a Giacoboni fue ilegítima de parte de Gago, que el medio empleado para repeler la agresión resultaba razonable, que se daba la nocturnidad y el elemento subjetivo.

El Tribunal de Impugnación efectuó el control de la decisión del juez de Garantías, a partir de la controversia planteada por las partes y el análisis de las circunstancias fácticas del caso (expuestas por los intervinientes en la audiencia y las tenidas en cuenta en la resolución recurrida). En tal sentido, cabe destacar que todas las partes argumentaron acerca de si la decisión cuestionada se encontraba debidamente fundada o no; como así también, si se cumplían los requisitos necesarios para una causa de justificación. Al respecto, las alegaciones de las partes (querellante, Ministerio Fiscal y defensa) versaron sobre todos los requisitos necesarios para que haya una legítima defensa, sumadas las condiciones de la legítima defensa privilegiada.

8) En ese escenario, se descarta la pretendida afectación al principio de congruencia, dado que se observa que la respuesta aportada por el Tribunal de Impugnación se ajusta a las circunstancias fácticas del caso que constan en el legajo. Además, ese órgano resolvió la controversia planteada por las partes, en la

audiencia celebrada en esa instancia.

Cabe destacar que, en ese acto, cada uno de los sujetos intervinientes pudo alegar a favor de su postura y refutar los argumentos de los demás. Asimismo, las circunstancias fácticas descritas por las partes fueron tenidas en cuenta, se requirió precisiones sobre las mismas y quedaron reflejadas las distintas posturas de las partes sobre las circunstancias que consideraron que se encontraban acreditadas o no.

En ese contexto, se verifica que lo resuelto por el Tribunal de Impugnación resulta compatible con el principio de congruencia y el derecho de defensa (artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 8.2 incisos b y c de la CADH y 14.3 incisos a y b del PIDCP).

9) En cuanto a la pretendida arbitrariedad normativa tampoco se verifica. Esto, dado que el Tribunal de Impugnación hizo una interpretación posible del artículo 34 inciso 6 del CP, compatible con lo sostenido por la doctrina.

En tal sentido, respecto a la legítima defensa privilegiada se enseña que “[...] se trata de supuestos donde la ley presume que concurren las condiciones de la legítima defensa [...]”, siendo dicha presunción *iuris tantum*. Además, “[...] son de aplicación las reglas generales de la legítima defensa: la expresión *cualquiera sea el daño ocasionado al agresor* no puede entenderse como *privilegio* que abdica del límite de la racionalidad [...]” (cfr. D’Alessio, Andrés José, director, y Mauro A. Divito, coordinador; *Código Penal de la*

Nación. Comentado y anotado, La Ley, Bs. As., 2.^a ed., 2011, T. 1, pp. 614/616 y Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar; *Derecho Penal. Parte General*, EDIAR, Bs. As., 2.^a ed., 2008, pp. 630/631).

10) En suma, se comprueba que el Tribunal de Impugnación admitió formalmente el recurso de la querrela, ante la conformidad de las partes y conforme a las normas procesales locales vigentes.

Además, ese órgano efectuó un control adecuado de la decisión del juez de Garantías a partir de la controversia planteada ante esa instancia. E hizo una interpretación y aplicación posible de normas de derecho común, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso expuestas por las partes. En esa tarea, aportó las razones suficientes por las que consideró que correspondía dejar sin efecto el sobreseimiento dictado respecto a Juan Carlos Giacoboni.

En tales condiciones, se concluye que el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación resulta un acto jurisdiccional válido.

En consecuencia, corresponde confirmar dicha resolución.

11) En virtud de lo expuesto y como se adelantara, el recurso intentado por la defensa solo remite a una mera discrepancia en cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal local; restando así un requisito esencial para el acudimiento a esta instancia extraordinaria local (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del CPPN).

IV. Por último, atento a la conclusión

arribada resulta aplicable el principio sentado en el artículo 268 del CPPN, por lo que corresponde la imposición de costas a la parte recurrente.

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

I. DECLARAR LA INADMISIBILIDAD de la impugnación extraordinaria presentada por los Dres. Luis M. Varela y Maximiliano Gómez, defensores particulares, a favor de Juan Carlos Giacobonni, contra la resolución del Tribunal de Impugnación dictada en la audiencia del 8/3/2022, en el Legajo MPFNQ n.º 196882/2021 (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del CPPN).

II. IMPONER las costas a la parte recurrente (artículo 268 del CPPN).

III. Registrar, notificar y poner en conocimiento de la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

ALFREDO A. ELOSU LARUMBE
Vocal

MARÍA SOLEDAD GENNARI
Vocal

ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario