En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 07 días del mes de febrero del año dos mil ocho, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Juan Pedro Cortelezzi, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados “H., R. R. s/ Lesiones graves - Cholila” (Expte. 20.880 – 290 - 2007).
El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 163: Pfleger, Panizzi y Cortelezzi.
El Juez Jorge Pfleger dijo:
I. Ha venido a consideración de esta Sala la sentencia emitida por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel que el día 1 del mes de marzo de 2007 condenó a R. R. H. por el delito de lesiones graves cometido en exceso en la legítima defensa (arts. 90, 34 inc. 6to, 35 con remisión al art. 94 del C.P.), a sufrir la pena de seis meses de prisión efectiva conforme los considerandos pertinentes, con costas (arts. 29 inc. 3° del Código Penal y 485, 486 y 488 del C.P.P, Ley 3155.) por el hecho ocurrido en la Localidad de Cholila Provincia del Chubut, el día 11 de febrero de 2004, en perjuicio de A. A. M..
La “a-quo” ha tenido por probado que aquél día, siendo las 21:15 horas, aproximadamente, en el exterior del comercio “A.”, sito en la Avenida Principal de la localidad de Cholila, Provincia del Chubut, con motivo de una discusión que mantuvieron el imputado y A. H. A. M., en la que intercambiaron insultos y golpes de puño, el primero, con la intención de repeler por parte de M. un ataque con una piedra, le aplicó al otro una puñalada en el abdomen provocándole lesiones graves.
II. La Defensora de Cámara M. A. R. de G. presentó, a fs. 133/6 vta., recurso de casación. Citó en su propuesta dos motivos que la agraviaron: 1. estar frente a una sentencia inmotivada por defecto de uno de los dos votos que sustentaron la mayoría legal y, 2. el error en la aplicación de la ley sustantiva, en que incurrieron los jueces del juicio.
Con relación al motivo enunciado en el punto 1. afirmó que el primer voto es contradictorio y por lo tanto nulo, dejando por defecto a la sentencia sin la mayoría legal requerida por el Código Adjetivo para ser válida.
Basó su afirmación en que en el texto del análisis, el autor del voto aludido tuvo por probada la agresión ilegítima por parte de la víctima, la falta de provocación suficiente del imputado y admitió que la acción desplegada en la repulsa no necesariamente debía equipararse ni ser absolutamente proporcional con los instrumentos utilizados, y aún admitiendo, señaló, que el imputado incurrió en una situación de legítima defensa, la Cámara, sin mayores motivos, y por aplicación de la duda beneficiante, subsumió la declaración como constitutiva de lesiones graves cometidas con exceso en la legítima defensa.
Puso de relieve que tal adecuación: “... es contradictoria por que por un lado se sostiene que no se requiere una estricta paridad de medios (circunstancia pacíficamente aceptada por la jurisprudencia al referirse a la racionalidad del medio empleado) para concluir que por aplicación de la duda se llega a la calificación de exceso...”
Afirmó que no surgía con claridad sobre qué se asentaba la duda supuestamente beneficiante.
Al analizar el segundo voto que a su juicio partió de tener por ciertas la versión del incuso, criticó la agregación, por parte de su autor, de consideraciones que no fueron acertadas y que se refirieron a la ampliación por parte del encausado de circunstancias no declaradas en su primera manifestación prestada en sede instructoria, lo que entendió ajustado a la amplitud que ofrecía la sucedida en un juicio de debate, en desmedro de lo circunscripto que resultaba sólo un relato transcripto en acta por un escribiente.
En la parte final de la impugnación volvió a criticar los argumentos dados por la “a-quo” al analizar la racionalidad del medio empleado, cuando ésta concluyó en que el imputado debió adoptar otras posibilidades de defensa, como por ejemplo arrojarle golpes de puño, o piedras, o recurrir a la estrategia de retirarse del lugar, pretendiendo conductas que no eran (y son) exigidas ni por la ley ni han sido receptadas en tales términos por la jurisprudencia dominante.
En función de su análisis, sostuvo que fue incorrectamente desechada la eximente prevista en el artículo 34 inciso 6to. del C.P.
Finalmente, hizo reserva del caso federal y solicitó se declare la nulidad de la sentencia recurrida y se ordene dictar una nueva sentencia conforme a derecho.
III. Sentado lo que es el meollo de la discusión señalaré que el examen que se hará de la sentencia será amplio, aún cuando atenido al contorno de los agravios.
Ocurrirá a tono con los precedentes a cuyo través la Corte Suprema de Justicia de la Nación consagró la teoría del “máximo rendimiento” o de “máxima capacidad de rendimiento” en la revisión impulsada por la defensa, traducida en que el Tribunal posee respecto de los hechos sometidos a su control las más amplias facultades con el solo límite de lo que es propio de la inmediación y, naturalmente, del marco dado por el recurso. (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N, 8.2. h. de la CADH y 14. 5 del PIDCP, casos “Casal”, “Martínez Areco” entre otros).

En segundo término, y en atención a que el agraviado ha sometido a escrutinio cuestiones que envuelven la apreciación de la prueba y la manera de formular el discurso de justificación de una condena, diré, aun cuando en realidad lo he repetido en supuestos similares, mi idea acerca de la verdad, la certeza y la sana crítica, sin ninguna otra pretensión que aquella expuesta al comenzar estos párrafos.
Sobre la certeza, me pronuncio diciendo de ella que es básicamente “estar en lo cierto” acerca de lo que se predica sobre algo que es objeto de análisis. Añado que, en lo que al proceso penal atañe, ese estado implica discernir acerca de la existencia de un hecho delictual y de la culpabilidad del imputado y que, además, es nada menos que estar en posesión de la verdad.
La “verdad” es una categoría que resulta difícil de asequir en el devenir de un proceso y en particular en el debate, cuando se intenta la reconstrucción ideológica de un hecho presentado por el Ministerio Fiscal como plataforma o campo de discusión, que los jueces sólo podrán configurar en su mente, debiendo dar razones fundadas al momento de pronunciarse positiva o negativamente.
Sin embargo, el concepto de verdad no es unívoco.
El vocablo permite variados enfoques pues, desde una primera noción que la describe como la correspondencia entre la cosa y la idea que tenemos acerca de ella, o, acaso, la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que el objeto es en realidad, puede discurrirse con Arthur Schopenhauer (o Schopenauer, para algunos) en que es aquello “...que la razón reconoce exactamente...un juicio abstracto con razón suficiente...” y llegarse al concepto que señala que no existen sino criterios o niveles de verdad y que el conocimiento acerca de algo se emparienta con la ética profesional, pues verdad será lo que sabremos luego de un trabajo paciente, sistemático y honesto (Sobre eso último G. S. en su “Política o Lógica y método de las ciencias sociales”).
Por fin, estimo relevante memorar que el método para llegar a ese estado espiritual acorde a nuestro sistema es la sana crítica racional que, como tal, es el modo de conocer, de llegar a la verdad posible, a la certeza, caracterizado, este método, por la aplicación de las reglas del recto pensar basadas en la lógica, la psicología y la experiencia, a cuyo través las consecuencias se derivan de sus causas conforme el observador imparcial.
Se evita de ese modo el error que, otra vez con palabras de S., es una decepción de la razón, teniendo especial cuidado en no incurrir en la necedad que es la falta de razón en su aplicación práctica (ver el autor en su “El mundo como voluntad y representación” Ed. O. H. pág. 35)
Para resumir, es ajustado el proceder del que sentencia si, en la decisión, ha predicado certeza luego de un proceso de evaluación de la evidencia realizado con apego a las reglas de la sana crítica, fundando debidamente el relato que traduce la opinión.
Además -y con ello intento brindar contenido al concepto de labor paciente, honesta y metódica, o sana crítica en acto- pondero que es una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente, a quien se opone, expresar un mero criterio discordante.
IV. Bajo estos parámetros, penetraré en el examen de la sentencia y, al respecto, anunciaré mi coincidencia con el planteo del recurrente.
Veamos.
Los hechos traídos a inspección se desarrollaron en el fragor de una discusión que fue creciendo en intensidad hasta llegar al punto de que el damnificado arrojó al otro una bolsa con comida y le prodigó golpes de puño, lo que habría generado la repulsa de H. que consistió en un puntazo en el cuerpo de aquel, con un cuchillo que llevaba consigo.
Estas circunstancias no fueron observadas, o al menos no hay constancias de que lo hayan sido, por persona alguna salvo, por supuesto, por los protagonistas de la pelea.
Es así que, ciñéndose a las versiones otorgadas por el acusado y la víctima, el Tribunal de Mérito intentó develar lo acontecido.
Pero, debo decirlo, en el texto de la resolución no se describió el hecho que pudo construir la “a-quo” mediante el examen de la prueba ventilada en transcurso de juicio y que fue el soporte fáctico para la adecuación legal elegida, cumpliendo con la metódica y paciente labor que le era exigida, conforme lo hemos señalado arriba.
Apuntado ese defecto que resulta relevante a la hora de realizar el control requerido por la impugnante, diré que, además, como bien lo señaló la Defensora, el primer voto ha sido defectuosamente construido; su técnica no es la adecuada.
Observemos. En su desarrollo, la jueza C. expresó: “...La conducta resulta típica, es de analizar si existen causales que mengüen la antijuridicidad del encartado. He tenido por probado que fue agredido ilegítimamente, que no provocó inicialmente y que entendió que era necesario defenderse aunque por el medio utilizado se ha excedido en la repulsa necesaria frente al accionar de la víctima, puesto que la acción desplegada si bien no necesariamente debe equipararse ni ser absolutamente proporcionales los instrumentos utilizados, en el caso de autos,

en lo hoy juzgado solo pegó una estocada a su adversario, la que reconoce huyendo inmediatamente a fin de evitar males mayores. No se puede aseverar la actividad agresiva o la posibilidad de que continuara. Entiendo que creyó válidamente H. que estaba en riesgo su integridad que es lo que contribuyó a que actuara para defenderse. El Ministerio Público Fiscal no ha podido en su alegato desvirtuar la versión dada por el imputado y corroborada casi en su totalidad por la misma víctima..."
Con esas manifestaciones de la Juez, pareciera vislumbrarse que se dan por ciertas la existencia de las condiciones requeridas por la ley para la operatividad de la legítima defensa.
Sin embargo, y sorpresivamente a mi parecer, agregó: "... No se requiere estricta paridad de medios y el hecho al menos por aplicación del principio in dubio pro reo art. 4 del C.P.P. y 44 de la Cosnt. Pcial. permite calificar la conducta descripta en los considerandos precedentes como Lesiones Graves cometidas con Exceso en la Legítima Defensa prevista en los art. 90, 34 inc. 6to., 35 con remisión al art. 94 del C.P.)..."
Este párrafo, como lo adelanté, posee una contradicción con el discurso inicial. Pese a comenzar con una afirmación enderezada a fundamentar la aplicación de la causa de justificación aludida, cual es: el no requerimiento de estricta paridad de medios, y la mención de la duda beneficiante contenida en el art. 4 del Ordenamiento Adjetivo y 44 de la C. Provincial, se pronuncia por la existencia de un exceso en el ejercicio de ese derecho, sin dar ninguna explicación en apoyo a su convicción en ese sentido.
De ese modo, la Magistrado arribó a una conclusión contraria a la verdad enunciada como premisa y no habiendo revelado –al menos en el texto de la sentencia- cuáles fueron los argumentos que dieron pábulo a su criterio, su voto deviene contradictorio y arbitrario por falta de racionalidad.
He dicho en otras ocasiones que arbitraria es la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología y que un adjetivo tal implica reconocer (o denunciar para el caso de la que viene en casación) que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto del arbitrio o capricho de los jueces antes que una derivación razonada del derecho vigente atenida a las constancias de la causa, constituyendo un verdadero abuso del poder estatal del que, aquellos los jueces, están investidos.
Una frase casi diría pueril se me ocurre sintética para conceptuar un postulado arbitrario: "Es así porque es así", justificándose cualquier conclusión en esa manera autoritaria.
Desde un ángulo inverso el mote de arbitrario no lo merece una manifestación jurisdiccional por el solo hecho de que la conclusión a que se arriba no se fundara en todos los elementos de convicción que se han considerado; sólo lo sería si encontrara su base en prueba inexistente o falseada en su realidad o significado, o si careciera de racionalidad.
Tampoco aquella padece del defecto porque esté en contra de alguno o algunos de los elementos probatorios de la causa. El sentido y grado de convicción que refleja la motivación de la sentencia debe ser cotejado con la racionalidad y aptitud que tiene la prueba enunciada para generar tal convencimiento, más allá de que sus conclusiones puedan escapan al control porque dependen de la inmediatez propia del debate y se encuentran expresamente vedadas a esta instancia por la limitación que, por esencia, reconoce la teoría sentada en "Casal".
También he marcado con insistencia, en reiteradas ocasiones, que la actividad de apreciación de la evidencia legalmente incorporada al debate es un proceso de construcción en el que nada puede desdeñarse por que sí ni analizarse fragmentadamente; la sana crítica –como método- importa precisamente eso: la crítica sana (libre de prejuicios) del material que se produce bajo las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica, de suerte tal que las consecuencias sigan a sus causas desde la perspectiva de un observador imparcial; implica, precisamente, apego a las reglas enunciadas por que resultan su contenido en la medida en que el Código Procesal Penal (a tono con sus pares del sistema mixto) no impone normas generales para la acreditación de algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir todo medio legalmente incorporado que estime útil al esclarecimiento de la verdad, para tamizarla conforme aquellas.
En el caso, falta en el primer voto la enunciación de las razones que abonaron la convicción de que la repulsa fue excesiva para el ataque que venía sufriendo el prevenido, omisión que torna nulo el voto y deja al pronunciamiento condenatorio sin la mayoría que lo sustenta.
Por ello, estimo que corresponde hacer lugar a lo solicitado por la recurrente y declarar la nulidad de la sentencia por aplicación de la previsión legal contenida en los artículos 107 y 363 inc. 3º del Código Procesal Penal.
La solución señalada apareja el reenvío del caso para la realización de un nuevo juicio.
V. Por último, considero que deben regularse los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de quinientos pesos ($ 500.-), no incluye I.V.A. (C.P.P., artículos 485, 486, 488 y concordantes-Ley 3155- Ley 2.200, artículo 14 y Ley 4920 art. 59).

Así me expido y voto.
El Juez A. Javier Panizzi dijo:
I) Con respecto a los antecedentes del caso, los agravios contenidos en el recurso de fs. 133/136 vta. y el relato del hecho juzgado, con el propósito de no incurrir en repeticiones ociosas, me remito a lo que anotó en el voto que antecede, el doctor Pfleger.
II) Tal como lo señaló el recurrente (y quedó establecido en el voto precedente), en el primer sufragio del pronunciamiento impugnado la jueza C. expuso un razonamiento contradictorio, que careció de fundamentación sobre los motivos por los cuales el acusado actuó sobrepasando los límites a la legítima defensa.
La magistrada comenzó con un análisis de las probanzas colectadas en la causa y luego apreció legalmente el hecho bajo juzgamiento, sin establecer de qué modo lo tuvo por probado.
Sobre esa insuficiente plataforma, determinó sin detalle cuál fue el accionar de la víctima y el imputado, para juzgar la conducta de H. como encuadrada en el delito de lesiones graves, al poner en peligro la vida del damnificado con las lesiones ocasionadas.
Concuerdo con el voto que antecede, en cuanto a que hay incongruencia en el estudio de las causales que atenuaron la antijuridicidad de la acción realizada por el acusado, en tanto luego de fundar con firmeza la concurrencia de los elementos necesarios para la procedencia de la legítima defensa, la jueza C. aclaró, con acierto, que no era necesaria absoluta proporcionalidad entre los instrumentos empleados para agredir y repeler la agresión.
Destacó que el acusado creyó validamente que estaba en riesgo su integridad, por lo que le dio sólo una estocada a su adversario y luego huyó, evidenciando así su voluntad de evitar males mayores.
Agregó que el Ministerio Público Fiscal no pudo desvirtuar la versión dada por el imputado y corroborada casi en su totalidad por el daminificado, para finalizar con la reiteración de que la legítima defensa no requiere estricta paridad de medios.
Sin embargo, a reglón seguido –y sin digresión- la magistrada señaló que “... el hecho al menos por aplicación del principio in dubio pro reo art. 4 del C.P.P y 44 de la Const.Pcial. permite calificar la conducta descripta en los considerandos precedente como Lesiones Graves Cometidas con Exceso en la Legítima Defensa prevista en los (artículo. 90, 34 inc. 6to, 35 con remisión al artículo 94 del C.P.)”(sic).
Establecer si una agresión a golpes de puño justifica o no una defensa con armas depende de las múltiples y variadas circunstancias de cada caso. Pero aquí, conforme ha quedado establecido en el voto de la señora magistrada, doctora C., hubo racionalidad de medio empleado para defenderse, y fue la víctima quien inició las agresiones (arrojó a H. una bolsa con comida y le prodigó golpes de puño, lo que provocó la repulsa de él), por lo que –según ese voto– resulta adecuado el uso de cuchillo para defenderse de golpes de puño.
Evidente resultó entonces la irracionalidad de la conclusión condenatoria dada por la magistrada y la ausencia de fundamentos para considerar el exceso en la legítima defensa de H., cuando párrafos antes había desarrollado un argumento que justificaba el accionar del acusado.
Al haberse expedido sólo dos de los magistrados integrantes del tribunal, la falta de motivación suficiente en el sufragio de la jueza C. torna nulo el pronunciamiento condenatorio por falta de mayoría.
Por lo expuesto, coincido con la solución propuesta por el juez Pfleger, pues propicio hacer lugar al remedio casatorio deducido por la Dra. M. A. R. de G. a fs. 133/136 vta. y declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Cámara Criminal de la Ciudad de Esquel a fs. 123/131 vta. por aplicación de los artículos 107 y 363, inciso 2° y 3° del Código Procesal Penal, debiendo remitirse las actuaciones al Tribunal de origen para el dictado de un nuevo pronunciamiento acorde a los lineamientos emitidos en la presente sentencia.
III) Estimo ajustada a derecho la regulación de honorarios profesionales a la defensa pública que realizó el juez Pfleger, por la labor conjunta desarrollada en esta instancia (artículos 10, 14 y concordantes de la Ley 2200, T.O. 4335; art. 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, BO. 24/10/02).
Así voto.-
El Juez Cortelezzi dijo:
Con los sufragios coincidentes de los doctores Jorge Pfleger y A. Javier Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal de Justicia; de modo que haré uso de la facultad que prevé el art. 357 del CPP (texto según ley 4550).
Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:
---------- S E N T E N C I A ----------
1º) Declarar procedente el recurso de casación deducido a fs. 133/136 vta. por la defensora oficial M. A. R. de G., en representación de don R. R. H., sin costas (artículo 24, inciso 2°, 415, 485 y concordantes del Código Procesal Penal).

2º) Declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de Esquel, a fs. 123/131 vta., protocolizada bajo el N° 8 – F° 59/67 – Tomo I del Año 2007 y remitir la causa al Tribunal de origen, para el dictado de un nuevo pronunciamiento acorde a los lineamientos emitidos en la presente sentencia (artículo 107, 363, inciso 3° y 429 del Código Procesal Penal).
3°) Regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública, por la actuación desarrollada en esta instancia, en la suma de PESOS QUINIENTOS ($500.-), no incluye el importe correspondiente al I.V.A. (artículos 10, 14, 45 y concordantes de la Ley 2200, T.O. 4335; art. 59 de la Ley 4920, decreto 1303, BO.24/10/02).
4º) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Cortelezzi, Pfleger y Panizzi.-