En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 05 días del mes de septiembre del año dos mil siete, 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 “Q., J. O. s/ Homicidio” (Expediente 20.012-Q-2005).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 554: Cortelezzi, Pfleger y Panizzi.

El Juez Cortelezzi dijo:

1.- Que vuelven las presentes actuaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de dictarse nueva sentencia con arreglo a los precedentes citados en el fallo.

Así, corresponde ingresar directamente al tratamiento de la cuestión planteada en el recurso de casación interpuesto por el Defensor Público, doctor Alfredo Pérez Galimberti.

La Cámara en lo Criminal de la ciudad de Trelew mediante sentencia del día diez de febrero de dos mil cinco, condenó a J. O. Q. a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por hallarlo autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio Simple, por el hecho ocurrido el 11 de junio de 2004, entre las 02.00 y las 02.30 horas, en el Barrio ..... de esa ciudad y en perjuicio de J. L. S..

Que el hecho ventilado en el juicio oral y público surge del requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 249/54vta., el cual se describió de la siguiente manera: “Es el ocurrido el día 11 de junio del corriente año, entre las 02.00 y las 02.30 hs., aproximadamente, en circunstancias en que encontrándose J. O. Q. en el interior de la vivienda de la familia C., sita en Barrio ....., Sector ..., Escalera Nro. ..., de esta ciudad, donde también se encontraba su hermana G. Q., se genera una discusión entre el nombrado y J. L. C., descendiendo ambos por la escalera a planta baja, a un sector común del citado barrio, empujándose mutuamente, oportunidad en que J. O. Q. extrae el arma blanca que portaba en su cintura y que instantes previos había tomado de su casa; J. S. lo mira y sale corriendo por el patio interno del complejo habitacional, en dirección a la salida próxima a la Escalera ...., resbalándose y cayendo al suelo, y cuando se había levantado, con la ayuda de su novia y hermana del inculpado, G. Q., J. O. Q., que lo venia corriendo, conociendo el poder vulnerante del arma que portaba respecto de la integridad física ajena, y con la inequívoca

intención de darle muerte, le asesta una puñalada en el flanco derecho a J. C., que ingresa de derecha a izquierda y de abajo hacia arriba, provocándole lesiones gravísimas que derivaron en su fallecimiento por shock hipovolémico irreversible...".

Tal como lo sostuve al votar en la causa "G., N. F. s/ robo agravado" (sentencia del 12 de junio de 2006), entiendo que los requisitos de admisibilidad y autosuficiencia del recurso ceden ante la garantía de una doble instancia que permitan un más amplio acceso al derecho de defensa.

Sentado ello, cabe analizar si los vicios alegados por el doctor Pérez Galimberti resultan procedentes.

El ataque descargado por la defensa al tiempo de interponer el recurso de casación, se concentra en dos planos expresamente diferenciados.

El primero de ellos contiene una crítica formal a la composición del Tribunal que resuelve el caso, guardando para el segundo bloque las objeciones de fondo a la sentencia.

Por una cuestión de natural orden, tomaré a tratamiento todo lo relacionado con la aducida nulidad del juicio como consecuencia de la violación al principio del juez independiente e imparcial.

Esta protesta incluye también a la integración del Tribunal por un juez de refuerzo.

La objeción radica, en ambos casos, en la vulneración a la garantía contenida en el artículo 18 de la Constitución Federal, ya que se habría violentado el principio del juez natural al haber sido detraído el caso de los jueces designados por ley antes del hecho de la causa. Invoca también un resguardo similar enunciado en la constitución doméstica cuando establece que nadie puede ser juzgado por otros jueces que los instituidos por la ley con anterioridad al hecho de la causa y designados de acuerdo con la carta basamental.

Afirma que se han transgredido las normas que establecen el modo de cubrir las ausencias, normas contenidas en la ley de subrogancia.

Acentúa también el hecho de encontrarse usurpada la independencia y por tanto la objetividad de la designada jueza de refuerzo, ya que conforma la estructura del órgano acusador, privándola de toda legitimidad para juzgar.

Agrega finalmente que ninguna razón por conveniente o eficaz que resulte puede debilitar las garantías constitucionales enunciadas al respecto.

Esta crítica ha sido ya respondida por esta Sala Penal en ocasión de resolver en el caso "L., L. A. p.s.a. de abuso sexual a J.B.L." (expediente 20.402 – L – 2006. Sentencia de fecha 11 de septiembre de 2006).

En tal oportunidad me toco votar en tercer término, y respecto de la posible inidoneidad de la doctora Villaseca para asumir el rol de juez como consecuencia de su pertenencia a las huestes del Ministerio Público Fiscal, sostuve: "...los ya aludidos principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica han quedado circunstancialmente de lado ante la asunción de la nueva función, con lo cual la supuesta confusión de roles es sólo un espejismo que distorsiona la visión que de la cuestión tiene el señor Defensor, al que no se le puede reprochar todo esfuerzo en procura de satisfacer plenamente la ejecución del mandato que le ha sido impuesto. Lo hasta aquí expuesto permite concluir que la subordinación que pretende la recurrente ha quedado

circunstancialmente quebrada en tanto la doctora Villaseca mantenga su condición de juez de la causa....".

Respecto de la invalidez que aduce como consecuencia del rol asignado a la doctora Villaseca como jueza de refuerzo en la sentencia mencionada adherí en un todo a los fundamentos dados por mi par, el juez Panizzi.

Sostuvo entonces el doctor Panizzi: "...El Acuerdo Ordinario Nº 189/04 del Superior Tribunal de Justicia, ampliado por Acuerdo Extraordinario Nº 3425, tuvo como finalidad designar los reemplazantes de los jueces titulares de la Cámara Primera en lo Criminal de la Circunscripción Judicial de Trelew, del modo establecido por el artículo 182 de la Constitución de la Provincia del Chubut. Dicha norma determina que el Superior Tribunal de Justicia puede, durante determinados lapsos y en la forma que lo prescribe esta Constitución, de conformidad con la reglamentación legal, disponer la actuación de jueces de refuerzo para complementar el servicio de justicia en cualquier órgano judicial que lo requiera. Los jueces de refuerzo tienen como misión dictar sentencias a fin de descongestionar la sobrecarga y desigualdades en el número de causas en trámite. En los tribunales de juicio oral pueden ser convocados por el Superior Tribunal de Justicia con el objeto de evitar la reiteración de los debates. Para ocupar ese cargo, es preciso reunir los requisitos de los jueces titulares. Este sistema ha sido concebido con el fin de remediar las falencias que provocan, en el servicio de justicia, las vacancias prolongadas o la saturación de los organismos jurisdiccionales. La tarea de estos funcionarios consiste en integrar los tribunales y contribuir a remediar sus falencias. Es decir, que son funcionarios a quienes se designa temporalmente en lugar de los jueces titulares para cumplir sus tareas...".

Habiendo quedado resuelta, en mi opinión, el primer grupo crítico, resta avanzar sobre el antes denominado segundo bloque, que bien puede concentrarse en el modo en que la defensa lo intitula al inicio de la foja 340: "Nulidad por falta de motivación de la sentencia. Falta de descripción merituada de los hechos tenidos por probados. Remisión a actos del proceso; Inversión de la carga probatoria; Omisión de consideración de prueba relevante; Grosera contradicción del juicio de los jueces con la evidencia física en que dicen basarse"

Señala la defensa que ninguno de los jueces describe el hecho que tienen por probado, limitándose a transcribir la parte pertinente del requerimiento de elevación a juicio. Idéntica crítica efectúa respecto del material probatorio, sosteniendo que no fue valorado para determinar la calificación jurídica que correspondía, de acuerdo a las diferentes propuestas que dieron las partes en los alegatos.

Menciona el recurso que el Tribunal ha invertido la carga probatoria, ya que le exigieron al imputado diera las razones y aportar evidencia de su versión.

Critica duramente la valoración que los jueces hacen del dictamen de fs. 153, ya que se apartan de las conclusiones sin descalificar al perito oficial, especialmente entrenado. Utilizaron esta prueba criminalística realizada en la instrucción para contradecirla, ya que el perito sostenía que la pelea había comenzado en el lugar que mencionó el imputado. Sin embargo la a-quo no fundó por qué motivo no valoró a favor del imputado las conclusiones de este informe.

Por último denuncia la contradicción en la que caen los magistrados al interpretar las lesiones que presentó la hermana del imputado en su mano.

Se impone ahora ingresar al tratamiento de las cuestiones planteadas, y verificar el hecho que la sentencia ha fijado y las razones dadas por el tribunal de mérito.

El Juez del primer voto desechó la existencia de la legítima defensa por los siguientes fundamentos:

La actitud de G. E. Q., quien mientras pedía auxilio y recibía al personal policial no mencionó la versión que posteriormente diera su hermano.

La actitud del propio imputado, que a pesar de los gritos de auxilio efectuados por su hermana optó por retirarse de la escena del crimen.

El silencio de G. Q. ante la lesión que presentaba en su mano.

El lugar donde se encontró la vaina, lo cual indica que fue en este lugar donde el acusado esgrimió el arma.

La mecánica del hecho narrada por el imputado no se condice con las conclusiones de la autopsia.

Respecto al hallazgo del cuchillo en el bolsillo de la víctima, sostuvo que nadie pudo ver que S. se colocara allí el cuchillo mientras corría, y en cuanto al que se secuestrara a 2,70 mts. del cuerpo, nadie dijo que aquél se desprendiera de este elemento

La jueza del segundo voto coincidió plenamente con la posición del doctor Rebagliati Russell, describiendo en similares términos la prueba que favorece la versión de la Fiscalía.

Analizada la sentencia y la cuestión traída a estudio de esta instancia, se aprecia que el tema de debate se centró en determinar si J. O. Q. actuó en legítima defensa.

De esta manera, y siendo que las partes no cuestionan la materialidad del hecho y la autoría del imputado, habré de determinar si las circunstancias dadas en el fallo se compadecen más con la situación descripta por la defensa o con la versión sostenida en la acusación.

Para ello, comenzaré analizando la situación previa a la pelea, donde existe coincidencia, ya que tanto N. J. S. como G. E. Q., definen a la víctima en un estado de agresión. La propia hermana

declara que interrumpió su descanso cuando G. Q. fue a buscarla a su habitación para decirle que su hermano se quería cortar, observándolo en una clara situación de auto agresión (´se ponía el cuchillo en las venas´ -sic). Así, y al no poder quitarle un cuchillo que había introducido en su bolsillo, es que decidió acudir al imputado para que la ayude.

En este contexto aparece en escena J. O. Q., quien luego de escuchar a la testigo, y ante la posibilidad de correr riesgo su vida y la de su hermana menor, decidió concurrir al domicilio con un arma blanca, decisión que se justifica dada la situación generada por J. S..

Al arribar al edificio donde se domiciliaba la víctima, no llegó a subir al departamento, ya que se encontraron en las escaleras, y luego de empujones se quedaron abajo, junto al nicho de gas.

Y es aquí cuando las versiones se bifurcan. Mientras Q. alega que se defendió de un puntazo lanzado por S., la hermana de la víctima dijo que, al llegar al lugar mencionado, el imputado sacó un cuchillo y su hermano salió corriendo, resbalándose a pocos metros del lugar, oportunidad que es aprovechada por aquél para efectuar el corte mortal.

Estas versiones han sido valoradas por la a-quo de acuerdo a la mención efectuada precedentemente. Pero lo cierto es que la elección hecha no termina de convencerme.

Así, ha quedado fehacientemente acreditado la existencia de un peligro real inicial protagonizado por el victimario. Que la aparición de Q. fue por expreso pedido de la hermana de aquél, la que lo escogió para que la ayudara con su hermano.

Que resulta lógico que el imputado decida hacerse de un arma, teniendo en cuenta la situación descripta por N. S..

Para reconstruir lo que aquella noche sucedió, primero contamos, con la declaración de Q., quien fuera uno de los protagonistas.

Esta confesión no ha sido descartada en la sentencia, ya que la única prueba que la contradice es la declaración de N. S.. Y digo única, porque si bien es cierto que un solo testimonio podría destruir la coartada, en este caso la misma no resulta suficiente al ser enfrentada con el resto del material probatorio.

Recordemos que al no existir contradicción respecto a la materialidad y autoría del hecho, la cuestión se centra en determinar si la prueba reunida refleja la existencia de la eximente.

Que la defensa alega desde un primer momento la existencia de esta causa de justificación, describiendo el imputado en las diferentes etapas del proceso el ataque ilegítimo con el cuchillo, la situación de peligro real para su vida y la falta de provocación de su parte.

Esta situación es compatible, como bien dije, con el resto del plexo probatorio. Así, surge:

La declaración de G. E. Q., que si bien resulta ser hermana del imputado, la unía con la víctima una relación sentimental de más de tres años, y dijo que cuando salió corriendo S., luego del enfrentamiento, ya estaba cortado, lo que se condice con lo dicho por el acusado.

La pericia de fs. 148/55, que determina la posición en la que se encontraban los contendientes, describiéndose en el punto f) que al tiempo del suceso el agredido se encontraba de espalda al agresor, y ambos de pie y en movimiento. Asimismo, el punto e) indica que de acuerdo a la constancia de autos, la pelea se habría iniciado en el sector próximo a los nichos de gas, y en ese sector y acorde a las gotas hemáticas que presentan la dirección indicada en el croquis, ya lastimado sigue por la vereda.

Esta pericia de ningún modo contradice los dichos del imputado, ya que en una pelea ambos contrincantes se encuentran en movimiento, pudiendo en determinado momento quedar uno de espaldas al otro. Además corrobora el punto e) que la herida se provocó junto a los nichos.

Las constancias del hallazgo de dos cuchillos, uno en poder de la víctima y el otro tirado a pocos metros del cuerpo, nos permite confirmar que S. tenía en su poder, al menos, un arma.

De esta manera, todo el cuadro indicaría que si bien no se puede determinar con exactitud cómo comenzó la agresión, la reconstrucción efectuada en el proceso se acerca más a la versión dada por el imputado que la narrada por la hermana de la víctima.

Por lo expuesto sostengo que la acción desplegada por J. O. Q. se encuentra amparada por la causal prevista en el artículo 34, inc. 6°, correspondiendo así su absolución y ordenar su inmediata libertad.

Asimismo estimo adecuado regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública, a cuyo fin propongo la suma de pesos trescientos setenta y cinco ($375).

Así voto.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

I. Ha venido a estudio y decisión de esta Sala el recurso de casación articulado por la Defensa Pública General en contra de la sentencia de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew que, el día 18 de febrero del año dos mil cinco, condenó a J. O. Q. a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de homicidio simple (art. 79 del Código Penal), en relación con el hecho cometido en la ciudad de Trelew el día 11 de junio de 2004 entre las 02:00 y las 02:30 hs, aproximadamente, en un sector común del barrio ....., Sector ....., Escalera ....; hecho que afectó, de modo fatal, a J. L. S..

El señor Ministro que ha votado enunció el contenido de la base de hechos presentada por la acusación fiscal y los agravios que en desmedro de la sentencia expuso la defensa pública. Lo ha hecho prolija y claramente, como es de su estilo.

Este ejercicio virtuoso, provoca que para no tropezar con el defecto de la redundancia me introduzca derechamente en el tema que ha convocado a mi oficio, sin otro prólogo que la advertencia preliminar acerca de la amplitud de la revisión, en sintonía con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, a partir del fallo “Casal”, diseñaron un nuevo rostro a la casación de la sentencia de condena, criterio que, por otra parte, ha sido acogido por la instancia desde un principio.

II. El recurrente, haciendo gala de versación y de buen manejo de la técnica de dar argumentos, ha puesto en picota aspectos cruciales que hacen a la validez de la sentencia y, adelanto, ha conseguido su objetivo en parte.

En efecto. Si bien es cierto que no resulta aceptable el óbice expuesto en torno a la integración del Tribunal, el recurrente ha dado razones que demuestran la arbitrariedad de la sentencia, defecto que da cauce a la procedencia de la casación y a su fulminación acorde lo autoriza el art. 429 del C.P.P.

Pero iré por etapas.

III. En la cuestión atinente a la integración del Tribunal de condena con la doctora Susana Alicia Vilaseca, reiteraré lo manifestado otrora en la misma causa que citó el colega de Sala preopinante para legitimar el predicado que valida la actividad cumplida en este sentido.

Me atengo, nuevamente, a la línea que trazara el Superior Tribunal de Justicia en su integración por tres miembros expuesta en causa “P. To., R. A. p.s.a. de homicidio a F. M.” cuando rechazara un planteo de igual naturaleza y desde esa perspectiva propicio la solución del caso.

Se dijo allí, y lo asumo tal si fuera de mi cuño, que no podía cercenarse la intervención de quien –por su preterida calidad de funcionario del Ministerio Público Fiscal- pudo, potencialmente, haber tomado conocimiento de la causa que luego le toca fallar, sin haber actuado en la misma (Código Procesal Penal, art. 49, inciso 1°, segunda oración).

Esta posición argumentativa -que se adecua a las particularidades del litigio- no la destruye el hecho de que reglamentariamente el juez de refuerzo de que se trata mantuviera su pertenencia al Ministerio Fiscal, pues cumplidos los requisitos para que pudiera ejercer la jurisdicción y formalmente investido, resulta irrelevante la situación de revista previa o concomitante.

Aquí, entonces, la razón por la cual me pronuncio en concordancia con el juez Cortelezzi, desestimando esta porción del agravio.

IV. Pero, como lo adelanté, mi criterio no es proclive a la sentencia en la cuestión atinente a la acusación de nulidad por falta de motivación, desgranada en los ítems “Falta de descripción merituada de los hechos tenidos por probados”, “Inversión de la carga probatoria”, “Omisión de consideración de prueba relevante”, “Grosera contradicción del juicio de los jueces con la evidencia física en que dicen basarse”, modo en que el señor Defensor Jefe ha sistematizado su escrito de fs. 331/347.

Tampoco, anticipo, coincidiré en un todo con el señor Ministro que ha votado, pues creo que el caso merece un nuevo juicio y no la aplicación de la casación positiva que derive en la absolución del imputado, dada la entidad de los defectos que la sentencia padece.

Verteré mi opinión al respecto.

Es obvio que cualquier examen del caso ha de partir de hechos que son indiscutidos e indiscutibles. Así: a. que J. S. halló la muerte el día consignado en la sentencia (11 de Junio de 2004) en el contexto de espacio en que lo encontró la policía y pudo verse en la reconstrucción del hecho. b. que la muerte fue consecuencia de una herida de arma blanca en el flanco derecho, que lesionó hígado y aorta, con una penetración de dieciocho centímetros, de derecha a izquierda y de abajo hacia arriba (ver particularmente el informe de autopsia de fs. 67/ 68). c. que el autor de la estocada fue el imputado y que lo hizo con el cuchillo que secuestró, en su oportunidad, el señor Juez a cargo de la instrucción del caso. (ver fs. 3, incorporada al debate equivocadamente nominada como acta policial). d. que el episodio se desencadenó luego de que la hermana del muerto buscó al atribuido para que serenara a S., su amigo, que amenazaba con hacerse daño con un cuchillo tras discutir con la hermana del matador, su novia. f. que Q. fue al departamento desde donde el que falleció lo sacó a empellones. e. que antes, todos, habían estado en reunidos, bebiendo copiosamente.

Resulta palmario, también, la existencia de dos hipótesis encontradas que han confrontado en el debate: a. la del Ministerio Fiscal, que dio por sentado que el apuñalamiento sucedió en inmediaciones de la Escalera ..... del complejo habitacional cuando S. resbaló, cayó al suelo y fue ayudado a erguirse por su novia y por su hermana, mientras el otro, que lo seguía a la carrera, lo acometió con el resultado conocido y b. la de la Defensa material y técnica que sostuvo que las cosas pasaron en otro sitio, en cercanías de la Escalera ..., la del domicilio del muerto, y que el cuchillazo fue infligido durante una pelea que mantuvieron los dos varones del drama, ambos armados, por los motivos expuestos arriba y que el trayecto de S. hasta su caída fue consecuencia de que huyó, asustado por el corte recibido.

Las partes han erguido e interpretado la misma prueba atendiendo a dar fuerza a sus hipótesis, ya que, de manera inobjetable, los medios de reconstruir históricamente el episodio sólo pueden hallar vehículo en la noción vertida por las testigos G. Q. y N. S., por el propio imputado, y por las evidencias que importan las constataciones policiales al tiempo de la primera intervención (debidamente documentadas e ilustradas, ver fs. 5/6, y 102/114) por las pericias de autopsia y

criminalística de fs. 67/68 y de fs. 148/155 y, finalmente, por la reconstrucción del hecho instrumentada a fs. 163/170, dada por las mujeres.

V. Este dilema, sucintamente descrito, no ha sido resuelto correctamente en la inspeccionada.

Porque es ineludible que el pronunciamiento jurisdiccional fije los hechos que se han controvertido en el debate mediante el examen crítico de la prueba; y ésta es la operación más delicada y relevante de la actividad jurisdiccional pues sobre la historia fijada operarán las normas que describen hechos hipotéticos que el Juez aplicará si ensamblan, a la perfección, en los específicos.

Este es el defecto de la sentencia, como bien denuncia el señor Defensor.

La " a quo" no ha tomado un camino a partir de la disyuntiva planteada en el debate que por añadidura no ha resuelto, no bastando la mera alusión a lo que para bien (o para mal) no ha sido controvertido.

Es que una referencia a la acusación fiscal no exime a los jueces del deber de cristalizar en letra de cuanto se haya configurado en su cabeza luego del debate, dando razones, como se debió hacer en el caso y no se hizo.

Creo que para develar lo verdaderamente acontecido al respecto resultaba de importancia determinar el lugar e instante preciso en el que Q. le infirió la estocada letal a S..

Ello, por los consensos o presupuestos de los que se hablaba al comienzo de este tratamiento.

No es posible despreciar prueba relevante acusando incuria de las partes, cuando el Tribunal de juicio, en un procedimiento de sesgo inquisitorial, posee capacidad para develar incógnitas durante el debate, y menos cargarse a la defensa por la negligencia fiscal en el interrogatorio.

Tampoco aceptar una de dos versiones contradictorias bajo argumentos que proceden más de la intuición que del razonamiento (me refiero al modo de aceptar la versión de la hermana del muerto) y menos rechazar el valor de vestigios materiales del crimen (la sangre en la zona de los nichos de la entrada 55) que fueron expuestos por el Policía que, como bien afirma el señor Defensor Público, estuvo allí, nomás verificado el deceso.

Es en este punto de los acontecimientos donde surge la verdadera incógnita pues desde este lugar hasta el sitio final adonde se encontró el cuerpo sin vida de S., se constató un reguero de sangre en forma de gotas sucesivas que coincidía con el recorrido realizado por la víctima.

Además, se puede afirmar pacíficamente que, cuando discutían al lado del nicho de gas, Q. tenía el cuchillo utilizado para ultimar a S., y no se ha descartado que éste tuviera uno o dos cuchillos, ya que el motivo de la corrida de su hermana en busca de ayuda tuvo su génesis en la intención de evitar que aquél se lastimara con un arma blanca o que lastimara con ella a G., su novia, con la que habría discutido.

Para ser claros y vuelvo a la inadecuada resolución de la encrucijada intelectual, se posee que, por un lado, la versión otorgada por el imputado aparece con visos de verosimilitud, y se apoya en los siguientes puntos: 1. el goteo de sangre desde las proximidades del nicho de gas donde afirmó que se enfrentaron, como si lo hubiese herido antes de la caída que S. tuvo previo a llegar a la pasarela, 2. la posibilidad de que la víctima tuviera un arma blanca, convalidada por el cuchillo secuestrado en el bolsillo de su pantalón y otro a escasos dos metros con setenta centímetros de donde cayó muerto y, 3. la distancia desde donde dice la hermana de la víctima haber visto a Q. cortarlo a J..

Pero, por otro lado, la pericia criminalística y la autopsia ponen en seria crisis a esa defensa, más aún cuando puede apreciarse la forma del tajo, la entidad de la lesión y configurarse la carga de fuerza aplicada para producirlo.

Y estos son temas en los que la sentencia es feble en razones.

El Juez autor del primer voto, cuando evaluó los dichos de N. S., y frente a las contradicciones que presentaron sus indicaciones en la audiencia con relación a sus anteriores declaraciones, expresó: “...No obstante ante preguntas de la Fiscalía, sobre el mismo punto y en la que la parte intentaba recrear la ubicación del occiso y de su novia G., la testigo equivocó el lugar del puntazo y lo ubicó a la izquierda. Este error no lo estimo de importancia, a pesar de que así lo destacara la Defensa, pues reitero, ya había sido señalado en su primigenia reconstrucción y rectificado ante el Tribunal, En todo caso y ante el yerro cometido en la audiencia, debió ser objeto de aclaración por parte de las partes, circunstancia que no sucedió. En apoyo de la versión de los dichos de N S., se encuentra el rastro de la herida cortante que presentaba G. Q., y que la primera afirma que se produjo durante el acometimiento armado que produjo el inculpado y en circunstancia en G. (idem) se aprestaba levantar al agredido. Otra cuestión que destacó la defensa en demérito del testimonio de la menor N., es el goteo de sangre que se registra en el croquis planimétrico de fs. 106, pero estos rastros no permiten afirmar de modo categórico que se compadezcan con sangre de la víctima, aunque esto parezca razonable, pues adviértase que existen también salpicaduras hemáticas y goteo de sangre, a 3, 4 y hasta 2,50 mts. Más allá de donde cayó el cuerpo en estado de agonía y donde finalmente fallece, y nadie ha referido que el herido haya corrido hasta allí y luego regresado al lugar, para caer mortalmente allí...”.

Percibo, en los párrafos trascriptos ex professo, una grave alteración en la lógica del discurso pues si bien el autor del voto admitió que no se podía descartar en forma categórica que el

referido goteo de sangre hubiera pertenecido a la víctima, lo que le parecía razonable, eso quedaba minorado por la aparición de otras gotas ubicadas a unos metros mas adelante del sitio en que yació finalmente S., circunstancia que, al no poder entender, le llevó al mero expediente de desechar la hipótesis.

Esta actitud en la ponderación de la prueba, en la que el Juez aceptó una duda que tenía incidencia sustancial en la determinación del hecho, porque se compadecía con la versión que el imputado había dado en su descargo, afectó definitivamente el proceso de su pensamiento que pretendidamente lo introdujo en el campo del "más allá de la duda razonable", pues pudo suceder que la herida se hubiese producido en el primer momento de puja que tuvo lugar luego de bajar de la escalera, cerca de los nichos de gas.

En lo que respecta a la herida que sufrió G. Q. en su mano, tampoco se pudo avanzar más allá de la duda, porque el Tribunal no ha dado fundamentos de certeza, ya que la afirmación de que la misma fue consecuencia del ataque del encausado a S. cuando este estaba caído cerca de la pasarela y aquella trataba de ayudarlo a reincorporarse, solo tiene asidero en la mera enunciación, ya bien que pudo producirse cuando se los trató de separar en el primer momento de la trifulca.

Sin embargo, los judicantes, insisto, desdeñaron valorar adecuadamente todo el espectro de modo integral, aún los cargos, y de dar razones para aceptar o desechar las evidencias o colocar a cada una en el lugar pretendido.

Ello descalifica el pronunciamiento pues, lejos de ser una derivación razonada del derecho vigente devino en la obra arbitraria de la Magistratura emisora, dañando la capacidad de defenderse y, básicamente, el control necesario de la decisión.

He dicho otrora, con cita a Willem Gottfried Leibniz que el principio de razón suficiente es aquél "...en virtud del cual consideramos que no podría hallarse ningún hecho verdadero o existente, ni ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo. Aunque estas razones en la mayor parte de los casos no pueden ser conocidas por nosotros..." y que "...Hay dos clases de verdades: las de razonamiento y las de hecho. La verdades de razonamiento son necesarias, y su opuesto es imposible, y las de hecho son

contingentes y su opuesto es posible. Cuando una verdad es necesaria, se puede hallar su razón por medio del análisis; resolviéndola en ideas y verdades más simples, hasta que se llega a las primitivas..." y más adelante "...Pero la razón suficiente debe hallarse también en las verdades contingentes o de hecho, es decir en la serie de las cosas que se hallan repartidas por el universo de las criaturas; en la cual la resolución en razones particulares podría llegar a un detalle sin límites a causa de la inmensa variedad de las cosas de la naturaleza y de la división de los cuerpos al infinito. Hay una infinidad de figuras y de movimientos presentes y pasados que entran a formar parte de la causa eficiente de mi escritura presente, y hay una infinidad de pequeñas inclinaciones y disposiciones de mi alma, presentes y pasadas que entran a formar la causa final..." (ver Leibniz "Monadología", Ed. Orbis, págs. 31 y 32, parágrafos 32, 33 y 36).

También he evocado a Manuel García Morente quien en su obra "Lecciones Preliminares de Filosofía" Ed. Losada, páginas 190 a 205, explicaba el sentido de estos conceptos dados por el filósofo racionalista del siglo XVII que comentamos.

Decía el maestro español con claridad meridiana que las verdades de hecho son oriundas de la experiencia; no tienen otro origen, son producidas por la experiencia, están impresas en nosotros por medio de la percepción sensible, son verdades contingentes pero no por ello carecen de objetividad y tienen una base en el principio de razón suficiente. Y continuaba "…Una verdad de hecho está fundada en tanto y en cuanto podemos buscar y dar razón de porqué es así. Esta lámpara es verde, pero pudiera ser rosa. Si es verde es por algo; es por que el que la hizo la hizo verde; y la hizo verde por algo: por que se lo mandaron, y se lo mandaron por algo: por que el cliente lo había pedido y el cliente lo había pedido por algo, y así sucesivamente. De modo que si consideramos que cada una de las verdades de hecho está fundada en un principio de razón suficiente, y si prolongamos la serie de razones suficientes a cada una de las causas de las verdades de hecho, cada prolongación será un afianzamiento más de la objetividad de esas verdades de hecho…" concluyendo en que el ideal sería llegar a la causa que no necesite razón suficiente y tal cosa es Dios.

Este debió ser el mecanismo intelectual para dar solución de los opuestos planteados en el debate, pero desafortunadamente no fue un método utilizado de modo eficaz. Se aplicó, en contrario, la clausura de la reflexión a través de la locución arbitraria y decididamente ello fué pernicioso para la salud de resultado.

La aplicación de los principios de la lógica son exigencia del sistema de la sana crítica, pues resulta imperativo en el proceso de reconstrucción intelectual de la realidad que es deber en la sentencia (una verdad de hecho en el sentido expuesto) el discurso de justificación que le da contenido, para ser expuesto a los destinatarios o verificado en la inspección.

Así las cosas, me inclino por declarar la nulidad de la atacada en la parte anunciada, sin costas, mandando el reenvío para que el Tribunal que corresponda dicte un nuevo pronunciamiento.

IV. Coincido con la idea de regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de quinientos pesos ($ 500.-) (Ley 2.200, artículo 14 y Ley 4920, artículo 59).

Así expongo y sufrago.

El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I) Ante la diferencia de criterios de mis colegas de Sala, me toca arbitrar en el caso bajo examen, en el que la Excma. Cámara en lo Criminal de la ciudad de Trelew, condenó a J. O. Q. por el delito de homicidio simple (art. 79 del Código Penal) a sufrir la pena de nueve años de prisión, con costas, por el hecho ocurrido el día 11 de junio de 2004, entre las 2,00 y 2,30 hs., en el Barrio ..... de aquella ciudad, en perjuicio de J. L. S..

II) No haré repaso acerca de los antecedentes ni de los agravios que mereciera, al Defensor de Cámara, la decisión impugnada. Me limitaré a estudiar qué posición ha de predominar en el caso.

Ingreso entonces al tratamiento de la cuestión sometida a estudio, referente a la nulidad de la sentencia por falta de motivación y la violación al principio de inocencia e in dubio pro reo.

III) Adelanto mi posición coincidente, en parte, con la solución a la que arribó el Juez Cortelezzi en su sufragio, pues entiendo que el a quo omitió valorar, acorde a las reglas de la sana crítica, elementos de prueba que apoyaban la versión desincriminante del acusado.

Q. se reconoció autor de la lesión que terminó con la vida de J. L. S., brindando en su relato claros detalles sobre el accionar que desplegó, en un escenario caracterizado por un importante ingesta previa de alcohol por parte de ambos, que culminó en una reyerta provocada por la víctima en la que el imputado intervino en defensa de su hermana y culminó tendiendo que preservar su vida.

Hay dos versiones que reconstruyen la muerte de S.: la declaración que brindó N. J. S., importante sostén de la acusación fiscal, y la del acusado que tiene como apoyo lo dicho por su propia hermana, G. E. Q., y la pericia realizada por la policía a fs. 106 y conclusiones de fs. 153.

El acusado manifestó haber efectuado la estocada mortal en inmediaciones de la Escalera ... del complejo habitacional, donde se encuentra ubicado el domicilio del occiso, lugar en el que se halló la vaina del cuchillo utilizado por Q. y desde donde se inician los rastros de sangre, que finalizan en inmediaciones del sitio donde fuera hallado el cuerpo de la víctima.

En cambio, la fiscalía imputó al acusado haber acometido al interfecto en las proximidades de la Escalera ...., donde se encontraron rastros de barro que suponen un traspié de la víctima, circunstancia que sustentó los dichos de N. S. en tanto declaró haber sido ese el momento en que el acusado, aprovechando que G. E. Q. auxiliaba a S. a levantarse, infligió la estocada mortal.

La otra testigo presencial del hecho, hermana del acusado, declaró que ocurrida la pelea cerca de la Escalera ..., cuya referencia en todos los casos fue la existencia de un nicho de gas, su novio salió corriendo y ella lo siguió hasta que éste se resbaló y cayó, oportunidad en que se aproxima y lo vio herido.

En sentido coincidente, el perito policial C. F., en el informe de fs. 153 destacó que, por los indicios recopilados, la pelea se habría iniciado en el sector próximo a los nichos de gas y, acorde a los rastros dejados por las manchas hemáticas, ya lastimado S. siguió por la vereda y luego por el barro próximo a la Escalera ...., donde se hallaron huellas de calzado en forma de resbalón.

Los sentenciantes no consideraron aquello que emerge de este informe, y es cierto que pueden apartarse de los dictámenes periciales, pero para ello deben dar motivos concretos y fundados que sustenten tal alejamiento, razones que en el fallo están ausentes.

Al momento de su muerte, la víctima llevaba un cuchillo en el bolsillo de su pantalón y, las testigos declararon que dentro del domicilio donde se inicia la contienda, S. esgrimió otra arma blanca que, a criterio de la defensa sería aquella secuestrada a pocos metros del occiso.

Los magistrados descartaron esta posibilidad, pues G. Q. declaró haberle sacado a su novio este segundo cuchillo y habérselo guardado en el buzo. Sin embargo, no determinaron si en el momento de la pelea la víctima esgrimió algún arma quedando de esa manera incólume la declaración del acusado que así lo determina.

Es decir, lo que no se estableció en la sentencia es la mecánica del hecho mortal de acuerdo a la prueba colectada en la causa, pues dieron crédito a la imputación fiscal sin refutar la versión del acusado y así omitieron valorar la prueba de acuerdo al principio que emerge del artículo 4º del Código Procesal Penal, “in dubio pro reo”.

La versión proporcionada por la defensa, con sustento en la prueba ya reseñada, es la que más se ajusta a la realidad, puesto que para arribar a la condena es imprescindible destruir el estado de inocencia del imputado, lo cual implica desbaratar toda posición desincriminatoria suya, opuesta a la atribución delictiva lo cual no sucedió en autos.

Los vacíos que deja la sentencia en la reconstrucción del hecho, me permiten dudar sobre la antijuricidad del hecho y hacer prevalecer la hipótesis que más conviene a Q., por expreso mandato legal (artículo 4º del ordenamiento ritual).

De modo que, existiendo duda acerca de los hechos, deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado, tener por probado que obró en defensa propia y por reunidos los requisitos del artículo 6º del artículo 34 del Código Penal.

Por ello, coincido –aunque por motivos diversos– con la solución a la que arriba el Juez Cortelezzi porque juzgo que Q. se encuentra amparado por la causal de justificación referida, por lo que corresponde declarar procedente el recurso de casación deducido por la defensa del acusado, dictar su absolución en orden al delito de homicidio simple en perjuicio de J. L. S. y ordenar su inmediata libertad.

IV) Adhiero también a la regulación de honorarios profesionales en esta instancia, que se juzgaron en el primer voto, por ajustarse a las pautas de la ley arancelaria (artículos 6°, 10, 14 y

concordantes del Dto. Ley 2200, T.O. 4335; art. 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, BO. 24/10/02; 485 del Código Procesal Penal).

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1º) Declarar procedente el recurso de casación deducido a fs. 331/347 vta.,por la defensa del acusado, a cargo del doctor Alfredo Pérez Galimberti, sin costas (artículos 24, inciso 2º, 485 y concordantes del Código Procesal Penal).

2°) Casar la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de la Ciudad de Trelew, protocolizada bajo el Nº02/2005 y absolver a J. O. Q. por el delito de homicidio simple en perjuicio de J. L. S., ocurrido el día 11 de junio de 2004, entre las 02,00 y 02,30 hs., en el Barrio ..... de aquella ciudad.

3º) Disponer la inmediata libertad de J. Q. desde su lugar de alojamiento, siempre que no exista impedimento legal alguno en su contra (C.P.P., art. 431).

4°) Regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de trescientos setenta y cinco pesos($375), no incluye I.V.A.(artículos 6°, 10, 14 y concordantes del Dto. Ley 2200, T.O. 4335; art. 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, BO. 24/10/02; 485 del Código Procesal Penal).

5°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: Dres. CORTELEZZI, PFLEGER Y PANIZZI.

Rawson, de de 2007.

NOTA n° /07 S.I.J.