En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 1° días del mes de noviembre del año dos mil siete, se reunió en Acuerdo la Sala en lo 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 “Z., J. M. y otro p.s.a. Homicidio” (Expediente N° 20.682 - 250 - Año 2006).
El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 206: Panizzi, Pfleger y Cortelezzi.
El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:
I) La Cámara en lo Criminal de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Trelew condenó, mediante la sentencia N° 74/06 dictada el 27 de septiembre de 2006, a don J. M. Z. a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por el delito de homicidio simple cometido contra M. A. el 11 de febrero de 2005, en la ciudad de Trelew (artículos 12, 19, 29 inc. 3º, 40, 41y 79 del Código Penal). En la sentencia, se absolvió a C. F. S., que fue juzgado por el mismo suceso.
El hecho por el que el Ministerio Público Fiscal procedió a insimular al imputado (que fue descripto en el auto de elevación a juicio de las hojas números 326/327) es el siguiente: El día citado, entre las 6,00 y las 9,30 hs., aproximadamente, en el domicilio sito en Pasaje Aguirre N° 530, de la ciudad de Trelew –en el que vivían los imputados S. y Z.– el primero, asestó a A. más de una estocada con un arma blanca, de una hoja de más 16 cm. y le provocó lesiones que –junto con las causadas por el segundo, con otra arma blanca– interesaron los pulmones y el corazón y produjeron la muerte por shock hipovolémico irreversible por hemorragia masiva. El interfecto se desplazó hasta unos veinte metros de su domicilio, donde se desplomó y murió sobre el Pasaje mencionado.
En el alegato final, el señor Fiscal, doctor A. R. M. tuvo por acreditados la materialidad del hecho y la autoría de Z., exclusivamente. Éste, según el Fiscal, asestó, al menos cinco punzadas, cuatro de ellas en órganos vitales –dos en el corazón y dos en los pulmones– que ocasionaron la muerte de Arrative casi inmediatamente, a metros del lugar donde se inició el episodio.
II) Contra la sentencia mencionada antes, el señor Defensor Jefe, doctor Alfredo M. Pérez Galimberti, en tutela de J. M. Z., interpuso recurso de casación ante este Superior Tribunal de Justicia, con el argumento de que la Cámara de juicio incurrió en una errónea aplicación de la ley sustantiva sobre la base de lo normado por los artículos 34, inciso 6º del Código Penal; 415 inciso 1º, 428, 431 y concordantes del Código Procesal Penal.
En el recurso, de encomiable factura, puede leerse que, en el hecho objeto del proceso, Z. repelió, con la misma arma que era atacado, una agresión injusta, actual y no provocada (por él), que puso en peligro su vida y, por ello, debe ser absuelto del delito reprochado.
Con dicho recurso, la defensa pretende la casación de la sentencia y que se declare que el imputado obró en su legítima defensa, por razón de la correcta aplicación del artículo 34, inciso 6º del Código Penal.
Otro argumento que empleó la defensa para impugnar la sentencia es que la Fiscalía reprochó a S., otrora consorte de causa de Z., haber provocado la muerte de A. por medio de más de una puñalada; de modo que, de las cinco heridas –cuatro de ellas, mortales– reservó entre dos y tres para el último, también mortales.
Así, según se anotó en el recurso, desechada la imputación contra S., todas las punzadas fueron atribuidas a Z. con lo cual se produjo una mutación de los hechos originalmente acusados.
A pesar de ello, entendió que “... no puede esta ampliación del objeto procesal –una mutación del mundo físico, aun indiferente en la causalidad generada, siempre lo es– significar agravio para el acusado... que ha admitido con toda lealtad ser el único autor de las lesiones que causaron la muerte de A.”. De lo que se queja es que no puede admitirse que se elimine la intervención de un autor sin reconfigurar el hecho, cuyas circunstancias de comisión, variaron de modo esencial.
Expresó el señor Defensor Jefe que los magistrados tuvieron en cuenta la declaración del imputado únicamente para tener por probada la autoría, tomando de ella sólo lo que les interesó, es decir, la aceptación de parte de Z., en lugar de reconstruir el suceso reprochado. Según el señor defensor, los jueces construyeron el hecho asumiendo que Z., por alguna razón, sin contienda previa atacó a A..
En el alegato ante el Superior Tribunal de Justicia, el defensor invocó legítima defensa y –luego– que el imputado estaba exento de responsabilidad penal por no poder comprender la ilicitud del hecho punible y por no actuar conforme a dicha comprensión.
III) De la sentencia atacada surge que cuando el atribuido ejecutó el ataque con un arma blanca, la víctima ya no lo agredía ilegítimamente, ni su conducta configuraba una amenaza de agresión inminente y futura. Por lo tanto, debe descartarse la excepción de legítima defensa. Ésta no se ha configurado, en el caso, en sus elementos básicamente esenciales.
Para que ello ocurra, por tratarse de una forma de justificación debió ser probada en juicio, lo que no se evidenció de manera alguna.

Así es, no se probó que el accionar del imputado constituyera una reacción necesaria contra una agresión ilegítima actual o inminente dirigida contra los derechos o bienes propios, ejecutada con razonable proporcionalidad de los medios empleados para impedirla o repelerla, como debe ser la naturaleza de esta excusa para vulnerar un bien valioso.
Desde luego el Derecho impide que cualquier discusión que no ponga en peligro bienes jerarquizados en nuestra cultura –y, por lo tanto– en el derecho penal, como lo son la vida y la integridad física, no autoriza a una "defensa" que acabe con una vida.
IV) Por otra parte, la queja de esta buena defensa, en cuanto a que la declaración del imputado fue empleada de modo fragmentado por los jueces tampoco puede prosperar. Los magistrados tomaron de ella lo que consideraron relevante, nada menos que la autoría. Descartada la causa de justificación esgrimida, aquella permanece incólume.
Es inverosímil que, en el momento del homicidio, el acusado cerrara los ojos, que suspendiera voluntariamente el sentido de la vista, y arrojara golpes de cuchillo sin advertir las heridas que resultaban de estos golpes. Aun cuando no hubiera visto las lesiones a medida que las iba produciendo en la persona de A., no pudo impedir notar esta circunstancia por otros medios. Es improbable que lograra evitar sentir cómo la punta del cuchillo se hundía en el cuerpo de la víctima, como tampoco que no hubiera percibido con el oído los sonidos de queja emitidos por ésta.
En el mejor de los casos, las heridas fueron infligidas –por Z. a A.– a ciegas, pero no involuntariamente.
V) La supresión del escenario fáctico de la participación de S. –antes, coimputado en la causa junto con Zorrilla–, no viola el principio de congruencia porque no se afectó el derecho de defensa.
Al principio, el Ministerio Público Fiscal insimuló a Z. y a S. haber provocado la muerte del interfecto por medio de más de una puñalada; de las cinco heridas –cuatro de ellas mortales, dos en el corazón y dos en los pulmones–, entre dos y tres, también mortales, se atribuyeron a Z. .
Descartar la coautoría de S., como lo hizo el acusador público, no implica menoscabar la acusación contra Z., ni disminuir su entidad, ni deteriorar su validez.
Describir un hecho implica, siempre, deportarlo del pasado para insertarlo en un contexto ajeno posterior. De manera que, el relato de todo suceso pretérito, invariablemente será diferente de aquel otro del remoto tiempo original, ya que ese proceso siempre contará con discrepancias, detalles o vaguedades que lo modifican.
En todo caso, es lícito que la reproducción fáctica llevada a cabo en la sentencia hubiera suprimido circunstancias –que, como dije, no afectan a la acusación– que la defensa pone de resalto, pero la equivalencia de la responsabilidad jurídico penal del imputado persiste indemne.
Por lo demás, la sentencia atacada cuenta con una motivación lógica –de parte de los jueces que votaron– apoyada en conclusiones con sostén jurídico y fáctico, y tiene, además, una adecuada fundamentación.
Con tales fundamentos, el recurso deducido por la defensa del imputado debe desestimarse, con costas, y confirmarse la sentencia bajo examen en todos sus términos (artículo 24, inciso 2°, 415 y 485 del Código Procesal Penal).
VI) Regulo los honorarios profesionales de la Defensa, por la actuación desarrollada en esta instancia, en el veinticinco por ciento (25%) del monto regulado en la instancia de grado, no incluye IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335; 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, B.O. 24/10/02).
Así voto.
El Juez Jorge Pfleger dijo:
I. La prolija relación del caso que el Juez Panizzi materializara en el momento de emitir su voto me exime de repetir esos detalles.
Ha quedado clara la materia sobre la que versó el juicio, el sentido de la acusación que propuso pena, el contenido de la sentencia y el contorno del agravio, situación que conduce a abordar de inmediato lo que es el núcleo de la decisión.
II. Prologaré éste, mi sufragio, con algunas consideraciones acerca de la "legítima defensa" pues, a mi parecer, ese y no otro ha sido el centro de la actividad de la defensa, empeñada en lograr, como lo ha dicho en el epílogo de su escrito, la correcta aplicación del art. 34 inc. 6° del Código Penal al caso (ver al respecto su proposición final a fs. 418).
Insistiré en que, en primer lugar, el instituto es esencialmente una permisión limitada, pues el Estado posee el ejercicio monopólico de la fuerza y sólo la delega en los particulares en las estrictas condiciones establecidas en la ley.
No en vano los teóricos giran sus definiciones en torno a que ésta es: "...la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada..." (Soler) o "...la acción típica realizada por el autor con el fin de rechazar la agresión ilegítima contra sí o contra un tercero, cuando aquélla es el medio racionalmente adecuado para evitar la destrucción o menoscabo de los bienes jurídicos a

los que ésta amenaza...” (Creus) o “...la legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla...” (Jiménez de Azúa) -ver la compilación en “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial” (David Baigún –Eugenio Zaffaroni- Dirección) Ed. Hammurabi T 1 pág. 714/ 715.

III. Este será el plano de ideas a partir del cual se considerará el caso que, de inicio, presenta una dificultad que es propia de la revisión amplia: la existencia de zonas que, por su propia naturaleza, están vedadas al conocimiento del Juez de la inspección.

En efecto, discutida como se discute la aplicación de la justificante del art. 34 inc. 6° del C.P, es menester verificar de qué medios ha de valerse el juzgador para llegar a una conclusión.

Este problema implica –amén del análisis de los elementos objetivos incorporados al juicio- tomar debida nota de los dichos del hoy condenado, pues esa fue una tópica alrededor de la que orbitó el discurso de los jueces, y cuya incorrecta o incompleta evaluación denunció el recurrente.

Pero sucede que la versión del imputado no fue consignada en el acta de debate a pesar de que usó de la palabra a la sazón y existen, al menos desde mi óptica, disonancias relevantes entre la expresión contenida en la decisión jurisdiccional y la alegación del defensor.

Esta situación obliga a formular un breve exordio con la finalidad de exponer, con pretensión de claridad, que a la hora de verificar las excusas ha de tomarse lo que los jueces predicaron acerca de las manifestaciones de Z. pues, no siendo ilógicas o imposibles, priman en tanto que provienen de un órgano estatal, cuyos actos se reputan legítimos por imperio legal.

De esta manera entiendo que el causante sostuvo que, en el contexto de tiempo y espacio consignado en la acusación fiscal, había discutido con A., quien cultivaba su amistad, por el maltrato que aquél dispensaba a su novia, N. B.. Que eso había iniciado una pelea en la que se acometieron a mano limpia; en el transcurso, el luego muerto le lanzó un trompis al rostro que fue devuelto, sometiéndolo, el otro, a más golpes de puños y patadas. Z., a la luz de lo anotado, señaló que en el momento crucial del episodio, A: tomó un cuchillo que estaba sobre la heladera de la casa y forcejearon hasta que éste soltó el arma; que mientras la pelea continuaba, se agachó para muñirse del objeto, lo tomó y “...cómo..” (sic) tapándose los ojos, lanzó varios cuchillazos hacia su rival que estaba muy próximo. Que el herido se fue de la casa y que él mismo (Z.) despertó a Sánchez que dormía para que pidiera una ambulancia y marchó luego hasta el sitio adonde yacía el cuerpo, tirado en la esquina boca abajo; que lo intentó dar vuelta pero le fue impedido por un vecino quien le indicó que aguardara a la ambulancia; que regresó a la casa baldeó el piso que tenía manchas de sangre y más tarde fue hacia lo de U. , adonde se calzó otro pantalón. Según la sentencia, única fuente del relato, Z. aseguró que no había querido herir a su amigo pues carecía de motivos para hacerlo y que había padecido una herida en la rodilla producto del ataque del otro.

IV. Estimo que ésta, una consecuencia de la lectura de los votos emitidos, es la única versión de los dichos del imputado que es posible de valorar. O en todo caso, debe ser tomada como el relato del hecho por boca de Z., sin añadido alguno.

Otras consideraciones efectuadas por el señor Defensor General en el recurso no pueden ser ponderadas. Me refiero puntualmente a que al momento de apuñalar a su contrincante (dicho esto en el blando sentido) A. tenía atenazado por el cuello a Z., que la víctima impedía la visión a ese tiempo por la posición de su brazo o que hubo determinada secuencia en las heridas.

Con todo respeto por la labor del señor Defensor General, resulta imposible introducir en esta instancia cuestiones que atienden a la defensa material que, como ya lo expuse, no fueron consignadas y se yerguen en meras alusiones que se acomodan a un discurso técnico exculpatorio, con pretensiones de eximir de responsabilidad al asistido.

Sin con ello predicar a Roma y al mundo, tal la expresión latina que adjetiva la palabra del Obispo Romano, el señor Defensor debió solicitar en el debate que éstas constaran en el acta, si acaso tenía interés en destacar detalles de la versión del atribuido, o al menos debió hacer reserva a la hora de verificar la ausencia; ambas cosas no sucedieron.

V. Formuladas estas precisiones, me atrevo a decir que, aún cuando se tomara a pie juntillas la versión del atribuido en los términos señalados, la proposición que nutre el recurso de modo principal no puede prosperar.

Cuando en el considerando II definía el plano de ideas de este texto, referí a que la permisión legal estaba decididamente tarifada. La fórmula de la ley, en esa dirección, es clara; para que concurra la justificante del art. 34 inc. 6° del C.P. ha menester que operen estas circunstancias: a. agresión ilegítima b. necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla c. falta de provocación suficiente de quien se defiende.

Y aquí está ausente la necesidad racional que hizo al medio aplicado.

Descartado el argumento de la proximidad de un contendiente sobre el otro con las manos en el cuello, asfixiándolo (esto último es una suposición lógica), debo atenerme al relato que indica que con el cuchillo en la mano Z. respondió con cinco estoques a su adversario sin mirar.

Al margen de lo que diré en otros párrafos, no puedo menos que coincidir con el límpido concepto del señor Ministro Panizzi cuando sintetizó que el imputado había matado: "...(En) el mejor de los casos... (omisis)... a ciegas, pero no involuntariamente...".

Poco interesa, aceptando la versión, quien empezó la gresca en este caso. Tengo para mí que la necesaria racionalidad de medios de cualquier defensa autorizada –aún asumiendo que la víctima empezó con el intercambio de golpes- cesó en el instante en que el agredido quedó en superioridad de condiciones y estuvo en capacidad de administrar la solución menos drástica del entuerto.

Con el arma en la mano el poder ofensivo de Z. invirtió los extremos y no es posible cargar en la mochila del muerto la resolución aguda del conflicto mediante cinco puñaladas, tres de ellas aplicadas certeramente (ver al respecto el informe de autopsia y las fotografías adosadas, las que fueron evaluadas por los jueces en el debate).

Por otra parte no puede considerarse a la ira, o a la ofuscación como un elemento integrador del
concepto justificante, en su faz subjetiva.

Creo que, aún desde sus propios dichos, Z. actuó sabiendo lo que hacía y conociendo los peligros que para el bien jurídico representaba su conducta, prohibida en los términos del art. 79 del C.P.

A modo de comentario final me parece persuasivo de la corrección de este juicio lo que la lógica y la experiencia me indican en el sentido que, por un lado, el elemental instinto de conservación hace que las personas procuren evadirse de un acometimiento a cuchillo distanciándose, a menos que lo impetuoso del ataque del otro lo impida. Por el otro, para producir las lesiones de la naturaleza de aquellas que causaron la muerte de A., es menester aplicarse con fuerza y no detener la mano hasta saber concluida la faena letal.

VI. No me parece incorrecta, entonces, la sentencia, porqué, en todo caso, la misma solución puede válidamente provenir desde otra perspectiva: aquella misma que propone la defensa, y en consecuencia la disparidad de criterios de apreciación de la prueba aventa cualquier adjetivo que descalifique el pronunciamiento.

VII. Lo mismo vale para la postulación dirigida a denunciar que la plataforma fáctica fue modificada en perjuicio.

Creo que el señor Defensor pasa por alto, y ruego que me dispense el tono severo, el hecho de que el causante, Z., rompiera el silencio durante el debate y con ello la estructura de la requisitoria.

Pero en la revisión final al tiempo de proponer la pena, en la acusación técnicamente hablando, el titular de la acción pública reconsideró esta situación que se había dado y permitió adecuar el ejercicio de la defensa técnica que, por cierto, actuó sin sorpresas.

Sólo la celada, la mutación inesperada que afecta la defensa material, invalidan variaciones en la plataforma fáctica que suceden durante el debate, siempre -claro- que el núcleo se mantenga incólume: en este caso que el luego condenado fue el homicida de M. A. en el contexto de tiempo y espacio contenido en la requisitoria de elevación a juicio.

Así las cosas, estimo que la venida en inspección debe homologarse en todos sus términos, rechazándose la casación.

VII. Soy proclive, también, a consentir la regulación de honorarios en los términos del primer sufragio.

Así me expido y voto.

El Juez Cortelezzi dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Alejandro Javier Panizzi y Jorge Pfleger, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el artículo 357 del Código Procesal Penal (Texto según ley 4550).

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

S E N T E N C I A

1º) Rechazar el recurso de casación deducido a fs. 410/418 por el señor defensor, doctor Alfredo Pérez Galimberti, en representación de don J. M. Z., con costas (artículo 24, inciso 2°, 415, 485 y concordantes del Código Procesal Penal);

2º) Confirmar la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Trelew, a fs. 397/407, registrada bajo el N° 74 del año 2006;

3°) Regular los honorarios profesionales de la Defensa, por la actuación desarrollada en esta instancia, en la suma de setecientos cincuenta pesos ($750), no incluye IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335; 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, B.O. 24/10/02).

4º) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Dres. Cortelezzi, Panizzi y Pfleger.-