En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 08 días del mes de noviembre del año dos mil siete, se reunió en Acuerdo la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia -Presidido por Juan Pedro Cortelezzi; integrado con los señores Ministros Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en “D, G G s/ Homicidio” (expediente 20.144-D-2005).-

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 450: Cortelezzi, Pfleger y Ferrari.

El Juez Cortelezzi dijo:

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 la Defensora Pública, doctora Iris Amalia Moreira.

La Cámara Primera en lo Criminal de Comodoro Rivadavia mediante sentencia del día cuatro de mayo de dos mil cinco, condenó a G G D a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, en orden al delito de Homicidio Simple, por el hecho ocurrido el día 5 de noviembre de 2003, en el puesto “La Laguna” del Establecimiento Ganadero “M C”, distante a 40 km. de la localidad de Facundo, en perjuicio de E F.-

Que el hecho ventilado en el juicio oral y público se describió en la sentencia de la siguiente manera: ´... el día 5 de noviembre de 2003, en el Establecimiento Ganadero L. L., distante a 40 km. de la localidad de Facundo, en momento en que se encontraba en horas del mediodía ingiriendo bebidas alcohólicas E F, D N y el imputado D. En un momento el imputado provocó con intenciones de agredirlo a N, quién decidió retirarse del lugar. Posteriormente D valiéndose de un cuchillo de 30 cm. de hoja con mango de madera de tres remaches acometió contra el cuerpo de E F, provocándole herida contuso cortante en el tórax, la que ingresa 2 cm. por dentro de la tetilla izquierda, fracturando las costillas desde la 2° hasta la 9° costilla, perforando los vasos ubicados sobre el corazón, seccionando completamente la aorta y desgarrando la arteria pulmonar. Producto de esto se provoca una hemorragia cataclísmica con hemoneumotórax de mas de 2000 cm3 que culmina con el deceso de la víctima.´- del requerimiento de elevación a juicio del Ministerio Público Fiscal de fs. 147/9 vta.-.

El primer motivo que denuncia el recurso es la violación a las formas esenciales de la sentencia, argumentando que: no se enunció el hecho por el cual se abrió el juicio; no se hizo el relato completo y coherente de los hechos que se tuvieron por fijados; no se hace fundamentación alguna respecto a la calificación jurídica escogida.

En el segundo motivo indica una violación a la ley sustantiva, ya que se ha decidido que no existió exceso en la legítima defensa, aún putativa, no obstante dar por cierto las siguientes cuestiones: la ingesta alcohólica y el estado de ebriedad en el que se encontraban; la herida cortante compatible con arma blanca y rotura tendinosa en dorso de la mano de D; presencia de sangre humana del grupo A únicamente en las prendas de vestir de D y el cuchillo propiedad de F; el anuncio del hecho por el propio imputado en la comisaría de Facundo; la contextura física de la víctima. -

Se impone ahora ingresar al tratamiento de las cuestiones planteadas, reinvirtiendo el orden de los motivos dado en el recurso ya que la procedencia del segundo tornaría abstracto el tratamiento del primero.-

El Juez del primer voto califica de incongruente al relato del imputado. Así, sostiene que la versión que D relata transcurre al aire libre, es decir que no existía ningún peligro o riesgo serio de vida para el imputado, frente a una persona de más de sesenta años y ´desmejorado´. En cuanto a la herida que presentaba en su mano el imputado, contesta que esta única circunstancia no avala la posición de la defensa, ya que la lesión pudo haber sido por una reacción defensiva de Fernández ante la inicial agresión de D, lo cual, según el juez Pintos, se ajusta al testimonio prestado por N. Afirma que D miente cuando dice que intentó parar a F con la mesa sobre la cual estaban comiendo, ya que no se halló en el procedimiento policial ningún signo de violencia en la cocina.

Otro de los elementos que tiene en cuenta para fundar su voto es el informe de la autopsia, en donde se describe la magnitud e intensidad de la agresión sufrida por F. Y así concluye que sólo una conducta decididamente guiada a un propósito lesivo de la humanidad pudo haber ocasionado el resultado descripto en la autopsia.

El segundo voto, en cambio, sostuvo que existiendo una única versión sobre lo ocurrido en el momento culminante, lo que se debe hacer es determinar si la prueba reunida ratifica la hipótesis dada por la defensa. En este sentido refiere que los elementos probatorios convalidan ciertos tramos del relato de D, pero no su totalidad. Que entre la prueba que avala la versión del imputado está la lesión en la mano, la concurrencia a dar aviso a la policía, y la ingesta alcohólica; y en contra del encausado están los dichos de N, en cuanto a que D quería pelear, pero a la vez

se responde que este sólo elemento no alcanza a conmover sus expresiones, y auxiliados por el beneficio de la duda dá por cierto que quien comenzó la pelea fue la víctima.

Quién tuvo que dirimir la cuestión fue el tercer votante, quien coincidió con la posición del doctor Pintos.-

Analizada la sentencia y la cuestión traída a estudio de esta instancia, sostengo, en primer término, que nos encontramos ante un caso difícil, ya que no hay testigos presenciales del momento crucial, debiéndonos guiar únicamente por ´las huellas´ que ha dejado el resultado y la versión única del sometido a proceso.

Luego de una detallada lectura, y analizando la situación y contexto de aquélla tarde, me inclino a sostener que las cosas sucedieron como lo dijo D.

Ninguno de los camaristas que conformaron la mayoría explicaron la intencionalidad de D al momento de propinarle el corte, no descartan con certeza la versión dada por éste, utilizando como únicos elementos incriminatorios la declaración de un testigo que ni siquiera estaba presente en el enfrentamiento, el estado en el que se encontró la mesa, y el informe de la autopsia.

Teniendo en cuenta los elementos probatorios mencionados en la sentencia, podríamos concluir que:

Hay tres sujetos que decidieron juntarse al mediodía a tomar vino, mientras comían un asado.

El único testigo de esta reunión fue D N, y dijo que concurrió al puesto L L con la finalidad de buscar un animal, pero también para compartir unas horas con F por lo que llevó algunas cajas de vino.

Por los dichos de este testigo sabemos que esta reunión, que comenzó antes del mediodía, se prolongó hasta la tarde, retirándose este sujeto del lugar alrededor de las 17.00 horas. Refirió que fue a buscar más vino, y que cuando se retiró todavía quedaba bebida.

También dijo que D estaba ´como enojado´, y que seguramente era por la bebida, y al no conocerlo de antes, optó por retirarse, y lo hizo caminando - unas dos leguas- , ya que su caballo estaba suelto en un potrero y estaba muy ebrio como para buscarlo. También agregó que cuando se fue F y D se quedaron tranquilos.

Que el imputado resultó lesionado luego de la gresca, y dicha herida se provocó con un arma blanca.

Que luego del enfrentamiento, el imputado busca ayuda inmediata, acudiendo primero a su hermano y luego juntos buscan ayuda de un tercero para comunicarse con una ambulancia.

Que las circunstancias apuntadas permiten reconstruir el hecho conforme lo hizo el juez Montenovo –en minoría-, quien tomando en cuenta la operatividad del principio contenido en el artículo 2° del ordenamiento de forma, dijo que el hecho sucedió de acuerdo a la versión dada por D. Así, es cierto que las heridas se provocaron por un único cuchillo; que el arma secuestrada era de F; que - no conociendo otra versión-, la pelea la inició F, quien tenía en su poder el cuchillo con el que lesionó en la mano al imputado; que en determinado momento D logró arrebatarle el arma y reaccionó, provocándole la muerte a su contrincante.

De esta manera, podemos concluir que el imputado actuó amparado por una causa de justificación, y, ante la agresión ilegítima de su compañero, primero armado y luego desposeído del cuchillo, reaccionó para defender su integridad física. Sin embargo, no obstante la preexistencia de la situación objetiva de justificación, coincido con la propuesta del juez Montenovo y la defensa en cuanto a que existió un exceso a los límites impuestos por la ley.

Así, el propio imputado reconoce que en determinado momento logró desarmar a F, en este sentido, sostuvo durante la audiencia oral y pública que: ´...Refiere que cuando comenzó la discusión entre ambos N ya se había retirado del lugar, y para defenderse golpeó al difunto con el rebenque en la mano soltando este el arma, que cae al piso, tomándola el dicente y dirigiéndola hacia el pecho de la víctima, circunstancia en que se produce la herida mortal...´(del acta de debate obrante a fs. 192).

De lo transcripto se desprende claramente que D neutralizó la agresión de su contrincante al quitarle el cuchillo con el cual lo había agredido previamente, por lo que todo lo que hizo posteriormente a ello ha sido excediendo los límites del permiso.

Siendo ello así, entiendo que corresponde declarar procedente el recurso de casación de fs. 233/50, casar la sentencia y encuadrar el hecho adjudicado a D dentro de los parámetros establecidos en el art. 35 del C.P.

En cuanto a la pena que debe imponerse, teniendo en cuenta la carencia de antecedentes, el supuesto estado de ebriedad en el que se encontraban las partes, y la condición de analfabeto del imputado, estimo adecuado la aplicación del mínimo previsto por la ley (C.P., arts. 35 y 84).

Por último, corresponde regular los honorarios de la defensa en la suma de ochocientos setenta y cinco. Así voto.-

El juez Jorge Pfleger dijo:

I. El recurso de casación de la defensa, en desmedro de la sentencia que condenó a G G D o D a pasar en prisión ocho años y a cargar con las accesorias legales y las costas del juicio, es lo que motiva el avocamiento de esta Sala.

Es que la Cámara Primera del Crimen de Comodoro Rivadavia así lo declaró por considerarlo, al personaje, autor del delito de homicidio simple (art. 79 del C.P.) hecho sucedido el 5 de Noviembre del año de dos mil tres en desmedro de E F y que tuvo como teatro el puesto “L L” del establecimiento ganadero “M C”, distante a 40 kms. de la localidad de Facundo en esta Provincia del Chubut.

II. El señor Ministro que me ha precedido en el sufragio ha realizado una semblanza del contenido de la sentencia y de la posición de la que recurre, lo que facilita mi labor pues exime de evocar las constancias causídicas y, así, marchar sin obstáculos en el sendero del análisis.

No obstante, haré, como lo hago, una especial mención de que en la especie ha de aplicarse la tesis del máximo rendimiento o de la máxima revisión posible, pues ella marca la impronta de una nueva casación cuando pone en vilo una condena a partir de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que han puesto en operaciones el “doble conforme” exigido por el bloque constitucional luego de 1994 (art. 75 inc. 22 C.N, art. 8 CIDH). Claro está que, debe aclararse, con los límites propios de lo que es atributo inevitable de la inmediación y del límite dado por el recurso.

III. Creo con el doctor Cortelezzi que es preciso alterar, en el desarrollo de la labor, el tratamiento de las cuestiones tal como las ha planteado la casacionista.

La razón es otra que aquella que esgrime el voto liderante, pues me permitiré discrepar con mi ilustrado colega en la solución que se dará al caso.

En efecto, soy de opinión que la sentencia de condena debe ser confirmada en todas sus partes.

IV. Para justificar ésta mi posición evocaré cuanto he afirmado en relación con el concepto legítima defensa y el exceso de ella.

Tengo para mí, sin demasiadas pretensiones, que la legítima defensa es esencialmente una permisión limitada de actuar por mano propia lesionando los bienes jurídicos de otro, 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.

Esa limitación, contenida en el art. 34 inc. 6º del C.P, opera como causal de justificación sólo en los especiales supuestos de la ley, no pudiendo extenderse más allá.

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)

El exceso del art. 35 del C. Penal, reconoce la existencia de los mismos presupuestos que demanda el permiso pues, a mi juicio, para ocurrir exceso la acción debió comenzar justificadamente y concluir antijurídicamente, lo que, conforme se ha referido no ocurre en autos.

V. Así presentado el cuerpo ideológico de este trabajo expreso que aún tomando por ciertas las circunstancias expresadas en el voto minoritario de la sentencia, el instituto que se ha tratado es inaplicable.

Me pronuncio de esta manera pues si el muerto atacó e hirió a D del modo en que denotó la impronta en el dorso de su mano izquierda (lesión tendinosa, acorde el certificado de fs. 4 y las constancias remitidas por el hospital público de la localidad de Sarmiento, ver fs. 99/ 100), pero éste neutralizó el acometimiento usando un elemento contundente, desarmándolo y haciéndose del cuchillo, cesó allí la circunstancia que podía habilitarlo.

Ya inofensivo, cualquier arremetida de F con su propio cuerpo no justificó el infligir la cantidad de heridas que tradujo el informe de autopsia que está adosado a fs. 42/43, tanto en su cuantía como en la intensidad de aquella que resultó letal.

No debe perderse de vista que las conclusiones médico legales (ver fs. 43 incorporada por lectura al debate) han dado cuenta que la muerte de F “...fue producida por una herida contuso-cortante... en el tórax, provocada por arma blanca, la que ingresa 2 cm por dentro de la tetilla izquierda, fractura las costillas desde la 2 costilla, hasta la 9, que posteriormente perfora los grandes vasos ubicados por encima del corazón (la aorta la secciona completamente y la arteria

pulmonar la desgarra y produjo una hemorragia cataclísmica, como hemo-neumotórax de más de 2000 cm3, transcurriendo menos de 5 entre la herida y el óbito....” lo que habla a las claras de la manera en que F desplegó su energía, contrariando la excusa vertida, divisible en este sentido.

Tampoco olvidarse de “...la herida cortante penetrante sobre mejilla izquierda, en forma de media luna de 6 cms. de largo, ubicada 2cm. hacia fuera del arco superciliar, que rodea al mismo y termina sobre la sien...”, la herida cortante de 8 cms. de largo con coleta de salida posterior en el antebrazo izquierdo y las múltiples hematomas y herida cortante penetrante no penetrante en el hueso parietal izquierdo de 4 cms. de largo, perceptibles en el cadáver de la víctima al momento de la autopsia, y visibles algunas en las fotografías de fs. 22/23.

Esa circunstancia, en el contexto que se ha marcado, desplaza la justificante pura y el uso abusivo de la permisión, dejando el caso en el plano del homicidio simple (art. 79 del C.P.) que es el modo correcto en que la sentencia ha establecido la calificación legal.

Bajo esta perspectiva, queda de manifiesto que es inmerecida la crítica formulada por el defensor, y es por consecuencia que pondero inaceptable la casación del fallo traído, en este aspecto.

A pesar de la disidencia, no creo que los jueces que hicieran la mayoría soslayaran declarar los hechos tal como aparecen cristalizados, no obstante que la minoría utilizara un método expositivo de mejor calidad.

Ellos, los sufragantes mayoritarios, señalaron la primordial cuestión – el hecho de la muerte y su causa- arguyeron fundadamente en punto a la autoría y desdijeron, con razones fundadas, la argumentación vertida por el incuso en su defensa.

El fallo, despejada la cuestión que atiende a la causa de justificación en exceso, no ha sido producto del arbitrio sino de la reflexión y en ese sentido ha de confirmarse.

Puede discreparse, quizás, con un estilo, una manera de hacer, un modo de exponer; empero no hallo causa ninguna para descalificar la sentencia por infundada.

Por lo expuesto, estimo que corresponde declarar improcedente el recurso de casación, con costas, y confirmar la sentencia venida.

VI. Coincido sí, con la entidad de la regulación de honorarios propiciada por mi colega de Sala.

Así me expido y voto.

El Juez Ferrari dijo:

I.- Los señores Ministros preopinantes discreparon acerca de la solución que debe adoptarse en el caso bajo estudio, razón por la cual me toca dirimir la cuestión atinente a la procedencia o inatendibilidad en autos de una causa de justificación en exceso (artículo 35 del Código Penal), cuya aplicación solicitó el defensor del acusado a esta Sala Penal.

No haré repaso acerca de los antecedentes ni de los agravios que mereciera al recurrente la decisión impugnada, pues los sufragios precedentes ya desarrollaron estos tópicos en debida forma. Ingresaré entonces directamente al tratamiento de la cuestión sometida a estudio, sobre la que adelanto mi opinión coincidente con la expuesta por el Dr. Cortelezzi.

II.- La atestación del testigo N sólo ilustra sobre la concurrencia en el lugar del hecho de tres personas que se reunieron a compartir comida y bebida.

La única alusión a una probable actitud agresiva del inculpado –según narra el referido declarante– lo fue hacia él, motivo por el cual decidió alejarse del lugar. Nada expresó en cambio acerca de algún hipotético altercado entre víctima y victimario que hiciera presumir el desenlace fatal; por el contrario, refirió que cuando él se retiró del sitio, ambos estaban tranquilos.

No existen, por tanto, elementos objetivos ni subjetivos que permitan descartar la posibilidad de que los hechos tuvieron lugar de la forma explicada por D; conforme al principio contenido en el artículo 2 del C.P.P.

La versión dada por el imputado en el sentido de que cuando comenzó la discusión entre ambos N ya se había retirado del lugar; que luego de haber sufrido una herida cortante en su mano por parte de F, lo golpeó con el rebenque para defenderse, haciéndole caer el cuchillo con el cual, acto seguido, le produjo la herida mortal, encuentra adecuado correlato con la práctica de autopsia y las demás certificaciones médicas (en particular, la de fs. 4), que dan cuenta tanto de la herida que produjo el óbito como de la lesión en la mano del victimario con un objeto cortante.

Es cierto que para establecer si hubo exceso es preciso determinar primero si hubo legítima defensa, y a ese respecto preceptúa el C.P., art 34, inc. 6º “No son punibles: (...) 6º El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. (...)”.

La existencia de un ataque ilegítimo previo a la acometida mortal por parte de D es un dato fáctico que adquiere fuerte verosimilitud a partir de sus dichos –imposibles de ser contrastados– en el sentido que F. , previo a discutir por cuestiones del momento, lo acometió con cuchillo en

mano y le propinó una herida cortante en su mano, con lesión tendinosa, circunstancia que habilitó razonablemente la posibilidad de defenderse.

Ahora bien: por “defensa” debe entenderse toda conducta típica realizada mediante una acción u omisión tendiente a proteger bienes jurídicos de un ataque ilegítimo. Digo conducta “típica” porque si la misma no se adecua a un tipo establecido, deja de interesar al derecho penal para constituirse en un problema de otra rama del derecho o resulta simplemente indiferente al mismo. La necesidad de la defensa existirá siempre que haya peligro para los bienes o intereses reconocidos por el derecho, por tanto estos dos conceptos: necesidad y peligro, están indisolublemente ligados en esta causa de justificación.

“En realidad, el fundamento de la legítima defensa es único, porque se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Se trata de una situación conflictiva en la cual el sujeto puede actuar legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos o, mejor dicho, la protección de sus bienes jurídicos” (Conf.: Eugenio Raúl Zaffaroni, “Manual de Derecho Penal – Parte General”, Ediar, Buenos Aires, año 1999, p. 489).

La legítima defensa, entonces, tiene naturaleza subsidiaria, es decir que en la medida en que haya otro medio jurídico de proveer a la defensa de los bienes jurídicos, el tipo permisivo no es aplicable.

Normalmente no se exige que el agredido huya, como tampoco que soporte lo injusto, pero en algunos casos en que no resulta deshonroso, la defensa deja de ser “racional”.

Sin embargo, no se debe dejar de lado el escenario de los hechos: un paraje que se encuentra distanciado de lugares poblados, por ejemplo, a 40 km de la localidad de Facundo, dos personas (los actores) que comienzan una discusión luego de una importante ingesta alcohólica, el arma blanca que además de ser utilizada para satisfacer necesidades alimentarias resulta ser una imprescindible herramienta de trabajo y, como dato objetivo importante, brindado por las máximas de la experiencia, la destreza en el manejo del cuchillo y la capacidad de comprensión de los contrincantes, ambos hombres de campo a quienes no es ajeno acudir a este tipo de disputas como una manera –ciertamente brutal– de dirimir sus diferencias.

Por otra parte, ante un ataque ilegítimo sin que mediara provocación suficiente (al menos no existen datos objetivos disponibles que así lo demuestren) la conducta defensiva halla primaria justificación, pues el único medio racional para repelerlo aparenta haber sido el utilizado, más allá del exceso que se tratará oportunamente.

En suma, se trató de una situación conflictiva en la cual el sujeto actuó legítimamente, en principio, porque el derecho no tenía otra forma de garantizarle la protección de sus bienes jurídicos

Hay en la herida recibida por D una evidencia de que la modificación del curso natural y ordinario de las cosas fue introducida por la víctima. El valor fundante fue quebrado a consecuencia de su accionar, poniendo en escena el conflicto, convirtiéndolo en responsable primigenio por las consecuencias que se produjeron a partir de tal alteración.

Para evaluar la conducta de los prevenidos, la racionalidad del medio empleado y la intensidad de la defensa, a los fines de determinar si ha mediado legítima causal de justificación, es menester tener en cuenta el punto de vista de quienes han vivenciado el evento en sus supuestos objetivos y subjetivos, colocándose en la situación particular de cada caso, condicionada a los caracteres de la personalidad de los protagonistas y a las circunstancias que lo rodean.

“La medida del medio a emplear para la defensa contra una injusta agresión, depende de los recursos que tenía a mano el agredido para hacerla cesar y de su capacidad y serenidad en el momento del ataque para elegir los menos dañosos y más eficaces a tal fin.” (CS, mayo 4-936; La Ley, 2-1046). También se ha sostenido, en criterio que comparto: “Media exceso en la legítima defensa cuando la repulsa de la agresión ilegítima, no provocada por el procesado, lo hace actuar desproporcionadamente y sobrepasando los límites de su salvaguarda personal, aunque no medie solución de continuidad entre agresión y repulsa” (conf. S.T.Jujuy, en pleno, 7/11/67 – “Yapura, Alejandro F. – L.L. 130-775).

Quedó establecido, en síntesis, que hubo una agresión ilegítima, y también es dable predicar –a tenor de los elementos disponibles en la causa– una falta de provocación por parte de quien, en definitiva, actuó en defensa propia.

Resta ahora referirse al medio utilizado en el caso para impedir la agresión de la que fuera víctima.

El medio usado en la legítima defensa es racionalmente necesario si en su momento aparece idóneo, según la razón, con vistas a eliminar el peligro que para un derecho representaba la agresión y no se acredita la oportuna concurrencia de otra posibilidad defensiva que, también por la razón, tuviese equivalente suficiencia y menor aptitud dañosa.

En este orden de ideas, el uso del rebenque para desarmar a su contrincante aparece como racional. El elemento subjetivo de la legítima defensa surge con nitidez: “fue para defenderse”. Es que el aspecto subjetivo de los permisos se conforma con que una persona actúe sabiendo que no está obligado a soportar lo injusto, aunque ignore que existe una causa de justificación de su accionar.

Todo lo que sobrevino luego de tal actitud excede sin duda los límites del permiso.

Al prever el artículo 35 del Código Penal una sensible disminución de la pena fijada para el delito frente al “exceso” en los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad, lo hace sólo en relación a aquellos casos en que el autor, al servirse de sus facultades, las intensifica innecesariamente, sobrepasando los límites impuestos por la necesidad. Que la ley conceda un derecho no implica la potestad de ejercitarlo de cualquier modo y a costa de lesionar bienes jurídico–penales; significa sólo que permite realizarlo dentro de los cauces legítimos.

Si al aplicar la puñalada mortal el encartado ha ido más allá de “repeler el peligro”, obrando de modo desmesurado y arbitrario, causando un resultado de muerte por motivo exclusivo de lo inadecuado del medio que escogiera para conjurar el peligro –el que resultó excesivo de conformidad con la razón- hubo falta de “necesidad racional” y debe aplicarse en consecuencia la figura atenuada prevista en el artículo 35 del Código Penal.

Es que el exceso puede referirse no sólo a la índole de la respuesta defensiva, sino también a su prolongación en el tiempo más allá de lo que el estado de necesidad exigía. Pero esa situación debe darse siempre en un contexto de auténtica defensa y no de agresión...asumida por el atacado (conf. STChubut, 1979/11/07 – Gómez, Zenón – JA, 980-III-576).

Por lo expuesto, coincidiendo con la solución propuesta para el caso por el Dr. Cortelezzi, voto por la procedencia del recurso de casación de fs. 233/50, debiendo casarse la sentencia y encuadrar el hecho adjudicado a D dentro de los parámetros establecidos en el artículo 35 del Código Penal.

III. Comparto asimismo el criterio sustentado por el colega de Sala para la aplicación del mínimo de la pena prevista por la ley (artículos 35 y 84) del Código Penal) y para la aplicación de los honorarios de los profesionales de la defensa, por ajustarse a las pautas de las leyes arancelarias (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Decreto Ley 2200, T.O. 4335; artículo 59 de la Ley 4920, Decreto 1303, B.O. 24/10/02).

Así lo 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 fs. 233/50, sin costas.-

2º) Casar la sentencia de fs. 201/29 vta.

3°) Condenar a G G D o D, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, por haber actuado con exceso en la legítima defensa en el hecho ocurrido el día 5 de noviembre de 2003, en el Puesto “L L” del establecimiento Ganadero “M C”, distante a 40 km. de la localidad de Facunda, y en perjuicio de E F (C.P., arts. 35 y 84).-

4°) Regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de ochocientos setenta y cinco, no incluye I.V.A. (Ley 2200, art. 14 y 4920, artículo 59).-

5°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Dres. Cortelezzi, Panizzi y Pfleger.-