PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: ”D., P. s/Homicidio “ (Expte. 21366- 82 - TII- 2008).----------

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 03 días del mes de julio del año dos mil nueve, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Jorge Pfleger, bajo la presidencia del primero del los nombrados para dictar sentencia en la causa caratulada **“D., P. p.s.a. Homicidio a L. B. Tw.s/ impugnación”** (Expediente N° 21.366 - F° 82 T° II – 2008 – Letra “D”).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 53: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I. Contra la sentencia definitiva que condena a Pablo Díaz la defensa interpone impugnación ordinaria.

El Tribunal Colegiado de la ciudad de Trelew, integrado por los jueces Omar Florencio Minatta, Roberto Rubén Portela y Alejandro G. Defranco, mediante sentencia del día trece de marzo de dos mil ocho, condenó a P. D. como autor material y penalmente responsable del delito de homicidio simple, imponiéndole la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por el hecho ocurrido en esa ciudad el día 10 de febrero de 2007, a las 17.40 horas, en Pellegrini Norte ***, en perjuicio de G. B..

El objeto procesal sobre el cual se abrió el

debate, lo constituyó la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal contra el condenado, por el hecho ocurrido el día 10 de febrero del año 2007, a las 19.40 horas, cuando en el interior del domicilio sito en Pellegrini Norte *** de Trelew, luego de una discusión, asestó al menos tres puñaladas contra su pareja G. B., provocándole la muerte.

II. Que a fs. 33/37 vta. se encuentra agregada la impugnación interpuesta por el Defensor Oficial, doctor O. O. L..

El punto central del ataque es la valoración efectuada por los jueces para desechar la existencia de una legítima defensa por parte de su asistido, toda vez que la autoría y materialidad del hecho quedan fuera de discusión.

Sostiene el defensor que el razonamiento del tribunal colegiado resulta palmariamente erróneo, ya que, a su juicio, los gritos que D. profiriera a B. para que ingrese a la vivienda, bajo la amenaza de romper todo, no pueden justificar la agresión con un palo y por la espalda de éste, o ser entendido como una provocación suficiente que constituya una agresión ilegítima conciente y voluntaria.

Lo que intenta afirmar la defensa es que Pablo Díaz se encontraba habilitado para defenderse de la agresión ejercida por B., ya que la misma era actual, no tenía posibilidades de salir de ese ámbito, ni de realizar otra conducta

diferente, no contaba con otros medios defensivos y utilizó un elemento que resultó necesario para repeler dicha agresión.

Asimismo agrega que no se tuvo en cuenta en la sentencia tres evidencias de carácter objetivo, como el informe bioquímico de alcoholemia, informe del servicio social y el psicodiagnóstico de P. D., realizado por la Licenciada Forense P. F..

III. Planteados los motivos de la impugnación, cabe analizar si los mismos resultan procedentes.

Como bien quedara sentado en autos, las partes no discutieron ni la materialidad ni la autoría de D.. Esta situación ha quedado acreditada en forma evidente, por los contundentes elementos probatorios citados y descriptos en el fallo.

Así, para determinar la existencia del hecho, los jueces mencionaron las actuaciones policiales que describen el escenario, como el acta policial de fs. 1/vta., el acta de inspección ocular de fs. 27/vta., las fotografías de fs. 22/23 y 35/36, el resultado de la pericia genética de fs. 46, certificado de defunción de fs. 18 y autopsia de fs. 20/21.

Para la autoría sostuvieron que los testimonios prestados por B. E. M., A. R., O. R. C., J. M., L. R. M., J. M., corroboran la presencia de víctima y victimario en el lugar y

tiempo en el que ocurrió el suceso fatal.

Que esta primer valoración ha sido elaborada concienzudamente y logró recrear, sin hesitación alguna, el suceso bajo análisis.

En cuanto al segundo plano del delito, que fuera materia de agravio, habré de disentir con la defensa, y coincidiré con la postura asumida por el Tribunal Colegiado para desechar la eximente.

En primer lugar se expide el Juez Portela, y descarta la legítima defensa sosteniendo que fue D. quien increpó y amenazó a B. para que entrara a la casa, y que éste cumplió en forma dócil el requerimiento. Esta situación la describió el testigo C., a quien el juez le concedió plena credibilidad y extrajo de su testimonio la conducta asumida por el autor del hecho.

Así, fundamenta su voto, explicando porqué la versión del testigo es más contundente que la de la defensa, apoyando su postura con la prueba documental incorporada al debate, y sostiene que la víctima en ningún momento provocó al imputado para autorizarlo a defenderse legítimamente.

El juez Minatta, vota en idéntico sentido. En un voto claramente estratificado, en la oportunidad
de responder al planteo de la defensa sostiene que, aún dándole credibilidad a la existencia de la agresión ilegítima por parte de la víctima y asumiendo la proporcionalidad del medio

utilizado, hubo provocación suficiente del imputado de la situación de defensa que después alega.

Para ello utiliza el testimonio de C. y la prueba documental, que acredita que las lesiones que sufrió D. son de carácter muy leves –v. certificado de fs. 5-, y permite concluir que la respuesta con un cuchillo ocasionando la herida mortal tampoco era proporcionada al supuesto ataque.

Por último, el juez Defranco, viene a conformar la unanimidad en la decisión y determina, como sus colegas, que para desechar la justificante es relevante la declaración de C., la cual echa por tierra los dichos del imputado, en cuanto a que estaba tranquilamente recostado en el sillón del living de su casa cuando entró B..

Así, se decide por la versión que sostiene que D. le grita a B. para que entrara a la vivienda, bajo amenazas, y esta situación, sostiene el magistrado, hace desaparecer el tercer requisito necesario para que opere la justificante.

Afirma además que suponiendo de la existencia de la agresión con un palo por parte de B., esta acometida tuvo como consecuencia una mínima entidad –cita certificado médico del doctor B.-, la cual no resulta proporcional al ataque que emprendiera D..

En síntesis, el fallo descarta la existencia de la legítima defensa por no darse en el hecho bajo análisis los supuestos previstos en los incisos b) y c) del artículo 34.

De esta manera, encuentro acertada la decisión del Tribunal, y entiendo que el análisis efectuado para apartar la legítima defensa es correcto.

Que la plataforma fáctica que se tuvo por probada en el juicio descarta la existencia de la eximente. Así, el imputado es el primero que entra en escena mediante gritos y amenazas dirigidos a la víctima, obligándolo a ingresar al domicilio que compartían. Esta primer situación hace desaparecer uno de los requisitos del artículo 34, inciso 6° -*falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende*-.

Por otro lado, es oportuna la apreciación de los magistrados cuando, no obstante la situación descripta, que ya haría desaparecer la existencia de la justificación, continúan con el análisis, y sostienen que la reacción del imputado no ha sido racional.

Como bien lo he sostenido cuando integraba la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Trelew, la legítima defensa, y los demás casos de inimputabilidad, importan una verdadera excepción a los principios que rigen la responsabilidad, y como tal, deben respetarse rigurosamente las condiciones que establece la ley para que operen,

y, ausente uno de los requisitos, ya es suficiente para impedir la aplicación del instituto.

En cuanto a las evidencias objetivas que la defensa estima que el tribunal no ha tenido en cuenta para determinar el umbral de autodeterminación de su conducta, también habré de disentir.

Los jueces analizaron el material probatorio y determinaron que el imputado actuó con comprensión de lo que hacía.

Sin embargo no es cierto que el tribunal no haya evaluado el resultado de estos informes para favorecer al imputado, toda vez que en la oportunidad de mensurar la pena utilizaron los mismos para desechar la pena requerida por el Fiscal y aplicaron el mínimo de la escala.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar la impugnación y confirmar la sentencia venida en crisis, con costas.

Así voto.

El. Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Se ha traído este caso a consideración de la Sala por vía de la impugnación ordinaria deducida por el doctor O. O. L., en desmedro de la sentencia del Tribunal Colegiado de la ciudad de Trelew que impuso a P. D. la pena de ocho años de prisión, por considerarlo autor material y criminalmente responsable del delito de homicidio simple (art. 79 del C.P.) en perjuicio de G. B.,

hecho del 10 de Febrero de 2007.

II. El núcleo de la cuestión que ocupa radica, como lo explicó el doctor R. en su medulosa ponencia, en determinar si opera o no, en el caso, la justificante de legítima defensa, profusamente expuesta en el escrito del señor Defensor en la instancia y reiterado, con suma elocuencia, por el señor Defensor General de la Provincia a la hora de alegar ante la Sala.

III. Varias cuestiones inclinan mi parecer hacia la posición del voto liderante.

En primer lugar la legítima defensa –tal como lo tengo dicho en otros precedentes de esta Sala- 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.

También he sostenido que no es en vano que los teóricos giren 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).

Basada en el principio según el cual el derecho no necesita ceder ante lo injusto, se deriva, según Bacigalupo, una doble consecuencia: “...no sólo se acuerda un derecho de defensa individual, sino también de ratificación del orden jurídico general...” (ver Bacigalupo, Enrique “Derecho Penal” Parte General- 2da. Edición Ed. Hammurabi, página 359).

Esta defensa ha de ser necesaria y sus requisitos son, como ya se vio, a) la agresión ilegítima, b) la necesidad racional del medio empleado y c) la falta de provocación suficiente.

Por defensa necesaria entendemos a la reacción menos dañosa para el agredido de cuantas estaban a su disposición; “...La relación entre la agresión y la acción necesaria para impedirla o repelerla, por tanto, debe ser tal que se pueda afirmar que, de acuerdo a las circunstancias del hecho, la acción concreta de defensa era adecuada para repeler o impedir la agresión concreta de defensa. No se debe confundir la relación que debe haber entre

agresión y defensa y la proporción entre el daño que hubiera causado la agresión y el causado por la defensa. La racionalidad de la necesidad de la defensa sólo se vincula con la primera cuestión...”
(Bacigalupo, op cit. página 369).

Por cierto que los presupuestos establecidos han de darse en su totalidad; la ausencia de uno de ellos excluye el permiso.

IV. Que G. B. murió a consecuencia de un shock hipovolémico causado por una herida de arma blanca que le provocó una lesión aórtica, no apareja dudas.

La lesión, punzocortante, se produjo entre la clavícula y la tetilla izquierda. Al respecto, el médico forense anotó que consistía en “...un corte de piel en forma de ojal de borde no contuso, cuyo eje principal, longitudinal, mide 5 centímetros, con coleta de salida que se origina en la zona media del borde izquierdo y que apunta hacia la axila de ese lado de manera contralateral en el otro borde se forma un colgajo de piel. A simple vista se observa que penetra en profundidad. El extremo inferior de esta lesión se ubica 5 centímetros por encima de la tetilla izquierda...”

Como bien lo señaló el señor Ministro del voto primero, constituye prueba eficiente del aserto el informe de autopsia incorporado al debate que está en el legajo de pruebas del

Fiscal en las hojas 20 a 21. Así lo señala sin posibilidad de controversia, tarea ésta que, prolija como es habitual en el perito forense, se encuentra ilustrada en la fotografía de la hoja 22.

Coadyuvan a fijar estos extremos el informe del médico policial doctor G. B. (fs. 6 de ese mismo cuerpo) cuyo testimonio fue recogido en la audiencia de debate (ver registros de audio al respecto) y el certificado de defunción de fs. 18 ídem que completan el cuadro, indiscutido en este aspecto.

Así lo ha reflejado la sentencia, con absoluta corrección.

Tampoco han controvertido las partes en que el episodio que aparejó la consecuencia vista pasó en la casa de Pellegrini (N) ., Barrio Presidente Perón de la ciudad de Trelew el diez de febrero del año de 2007 en hora aproximada a las 19:40, tal como lo fijaron los Jueces a la hora de decidir acudiendo a las actas de fs. 1, acta de inspección ocular de la hoja 2, e inspección ocular referida en la audiencia de debate.

También los Magistrados del debate concluyeron en que el arma homicida era un cuchillo que fue sometido a la pericia genética añadida en el legajo de prueba fiscal en la hoja 46, secuestrado acorde a las constancias de la hoja 2 del mismo cuerpo (certificado a fs. 3

ídem).

Sobre estos puntos la "a quo" actuó con tino, pues –prolijamente- fue fijando la realidad cuya hipótesis había planteado la parte acusadora, fácilmente verificable por la lectura de las constancias que se expuso en el texto.

La autoría material endilgada a D., otro escalón que ha menester inspeccionar, encontró y encuentra debido sustento.

A su propia afirmación – con bemoles que analizaremos más adelante- llegaron a la conclusión reseñada valiéndose no sólo de la "confesión" adjetivada del encausado, sino por la concurrencia de los testimonios de vecinos del lugar que ya enunció el Ministro Rebagliati y cuyas deposiciones verbales fueron recogidas en el registro de audio que está añadido a estas piezas.

Voy a asentir, otro peldaño, en que las cosas sucedieron como la sentencia predicó, descalificando la versión exculpatoria de D..

Tengo para mí, como lo dijo el distinguido colega de Sala, que acertaron los Juzgadores en recrear ideológicamente el hecho de que D. hizo ingresar a B. a la casa increpándolo y amenazando con que todo rompería sino entraba, y que, al cabo de un instante, éste salió herido.

He escuchado una y otra vez al testigo C., vecino cercano ("... vivo en diagonal, cruzando la calle..." afirmó) y llego a la conclusión de

que se trata de un testigo fiable, correctamente ponderado por la “ aquo “

Ceja afirmó si hesitar: “...Sentí que alguien hablaba fuerte, alguien gritaba, y ví que bajaba el chico B. de una camioneta y entro donde alquilaba él y salió manchado de sangre... la otra persona gritaba, el imputado,...entrá porque rompo todo, gritaba...Primero no le hacía caso y después sintió como que rompían un vidrio, como que golpeaban algo y ahí entró, fue un segundito y salió manchado de sangre...”.

El testigo señaló, siempre en línea, que B. entró a la casa y que escuchó “...entrá porque rompo todo...”; aclaró que pasó un minuto y B. salió manchado de sangre, que entró a su casa, pidieron que llamara a la ambulancia y después vio al otro cuando cargaban el cuerpo en una camioneta.

Bajo esta perspectiva resulta razonable la conclusión de la Cámara.

La falta de provocación suficiente es uno de los requisitos que, como ya vimos, integra los presupuestos de esta excluyente de la antijuridicidad, pues, como la doctrina establece, significa que la provocación intencional de la víctima hace desaparecer la legítima defensa.

No puede erguirse en defensor del orden jurídico, fundamento del instituto, quien ha causado la situación que pueda generar una

respuesta.

Lo que desencadena el drama es la conducta belicosa del imputado que, a contrario de lo que afirmó en su descargo, incitó a la reyerta que culminó del modo por todos acordado, tópico relevante a la hora de meritar la estricta permisión (art. 34 del C.P.).

Empero, los Magistrados trabajaron- además- sobre el problema de la racionalidad del medio empleado y, aún hipotéticamente aceptada una agresión con un palo por D., concluyeron en que la respuesta del imputado resultó absolutamente desmedida (irracional), otro de los elementos de la eximente.

Y otra vez predicaron con apego a la ley. Sin dudas que acompañan ese juicio los estigmas que quedaron en el cuerpo del damnificado -además de la lesión letal- y la escasa entidad del demérito padecido por D..

Baste observar el informe de autopsia y las fotografías que cristalizaron el rostro y la espalda de G. B. para extraer una idea acabada de la entidad de las cuchilladas que fueron prodigadas.

Y basta también leer el certificado médico expedido por el doctor B., escuchado en audiencia, para darse cuenta de que no existió daño de grave entidad en el cuerpo del matador que, por lo menos, pudiera hilar un discurso racionalmente aceptable en punto a la utilización

de los medios defensivos.

De todas formas –y en lo personal- me inclino, y esto no mengua la virtud de la sentencia, que estamos frente a un caso que, de movida, presenta la ausencia de un elemento esencial para la configuración del instituto de que se trata: hay ausencia de una defensa necesaria.

Si partimos del concepto que de tal expusimos en los párrafos arriba escritos, observamos en el caso la inmediata identidad este el postulado dogmático y la realidad.

De acuerdo a los hechos fijados, no resultaba necesario prodigar semejante cuota de violencia cuando: a. el luego muerto entró a la casa sin ostensible ofuscación, nadie lo ha dicho, b. no estaba armado con un elemento similar o de peligrosidad superior al utilizado por D. (el testigo M. lo buscó en un taller mecánico, lo trajo a su casa y nada refirió). c. si el otro se armó con un palo, las opciones de defensa, en el contexto de tiempo y espacio: una casa abierta, a la luz del día, zona poblada, capacidad de escape, fueron diversas y mucho menos peligrosas para el bien jurídico finalmente vulnerado.

Pero insisto, eso no cambia las cosas.

Es obvio que las relaciones interpersonales entre los protagonistas estuvieron signadas por la violencia, simétrica, a la luz de la opinión

de la psicóloga forense.

También que la historia vital del imputado, que fue escuchada por la Sala a la hora de la audiencia, es conmovedora.

Comprendo también su alto nivel de impulsividad y su baja capacidad de aceptar la frustración del amor perdido, ello vinculado a los antecedentes de una vida de abandono en una sociedad machista, homofóbica, fuertemente estratificada y consecuentemente segregacionista. La elección homosexual en la marginalidad es una carga que se me ocurre insoportable.

Y por último el alcohol pudo haber servido de estimulante para exacerbar su acción violenta.

Pero, como los Jueces, opino que –descartada la inimputabilidad- estos ingredientes hacen a la entidad del reproche, debido al bajo nivel de autodeterminación del causante, tema que los sentenciantes tocaron, con suma precisión, a la hora de imponer el mínimo de la pena prevista para el delito.

Así las cosas inclino mi parecer del modo anticipado y propicio la confirmación del fallo en un todo, con costas.

De esta manera me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. De acuerdo con el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Penal –Ley 5478- emitiré mi sufragio, con exclusión de toda referencia a los antecedentes del caso y a los

agravios esgrimidos por el recurrente, merced a la minuciosa síntesis efectuada por el Juez Rebagliati Russell.

II. En respuesta al agravio blandido por la defensa del acusado, en el que ataca la motivación de la sentencia para rechazar la procedencia de la legítima defensa en el caso de autos, habré de coincidir con el a quo y mis colegas prevotantes en que el caso no encuadra dentro de la causal de justificación promovida por el recurrente.

No ha sido controvertido por las partes que G. B. falleció de un shock hipovolémico por una lesión aórtica, causada por una herida de arma blanca, ocurrida en el domicilio de la calle Pellegrini (N) ***, Barrio Presidente Perón de la ciudad de Trelew el diez de febrero del año de 2007 en hora aproximada a las 19,40.

Todo lo cual encuentra sustento probatorio en el acta inaugural de fs. 1, la de inspección ocular de 27/vta., las fotografías cosidas a fs. 22/3 y 35/6, pericia genética de fs. 46, certificado de defunción de fs. 18 y autopsia de 20/21.

La autoría material a manos de D. está fuera de discusión. Para ello, a la confesión del acusado concurrieron las declaraciones de los vecinos del lugar, enunciados con detalle por el Ministro Rebagliati en su voto, y registradas en los archivos de audio N° 322-2008-..

La prueba rendida en el debate le permitió afirmar a los magistrados que D. exigió a B. ingresar a la casa, cuando lo reprendió duramente y lo amenazó con que rompería todo sino cumplía con su orden. Luego de algunos minutos, B. salió del domicilio gravemente herido.

Fue el testigo y vecino O. R. C. quien esclareció lo sucedido, al declarar que luego de ver a B. ingresar a la casa bajo las amenazas de D., pasó un minuto y observó a la víctima salir manchado de sangre, Más tarde, vio al imputado cuando cargaban el cuerpo en una camioneta.

Juzgo acertada la afirmación del Tribunal al señalar que lo que desató la tragedia fue la conducta agresiva y beligerante del imputado quien, contrariamente a lo que declaró en su descargo, provocó la disputa que terminó con la vida de B.. Y, agregaron, que aun aceptando una agresión con un palo por la víctima, la respuesta del D. resultó irracional.

Uno de los presupuestos para la procedencia de la legítima defensa, es la falta de provocación suficiente, o sea que, quien incita de manera deliberada a la víctima hace desaparecer la legítima defensa, por haber causado la situación que incita su respuesta.

En el caso, no existió una defensa necesaria, pues B. ingresó a la vivienda, por orden de D.. No exhibía alteración en su ánimo ni estaba armado con ningún elemento que permitiera

deducir su intención de agredir al imputado.

Por lo expuesto, concuerdo con mi colegas de Sala en que la impugnación deducida por la defensa del acusado deberá ser desestimada y confirmada, en todas sus partes, la sentencia condenatoria recurrida, con costas (artículos 239 del Código Procesal Penal – Ley 5478).

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

-- 1°) Declarar improcedente la impugnación interpuesta a fs. 33/7 vta., con costas;

2°) Confirmar la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado de la Ciudad de Trelew, el día trece de marzo del año 2008, glosada a fs. 23/32;

3°) La presente es firmada por dos miembros de la Sala Penal por encontrarse en comisión de servicios el Juez Rebagliati Russell.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Panizzi, Pfleger, R. Russell.-