En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los ocho días del mes de abril del año dos mil once, 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 Fernando L. S. Royer, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"M., H. O. s/ Homicidio a H. D. E. –TW.- s/impugnación"** (Expediente N ° 21.561-Letra "M"–Año 2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado de fs. 156: Rebagliati Russell, Panizzi y Royer.

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

I. Contra la sentencia que absuelve a H. O. M., el Ministerio Público Fiscal interpuso impugnación extraordinaria.

El Tribunal integrado por los doctores Omar Florencio Minatta, Alejandro Gustavo Defranco y Fabio Andrés Monti de la ciudad de Trelew, mediante sentencia dictada el día 31 de octubre de dos mil ocho, absolvió a H. O. M. del delito de Homicidio Simple, por el hecho ocurrido en esa ciudad el día 8 de marzo de 2008, en perjuicio de Hugo Darío Henrique.

La plataforma fáctica del juicio la constituyó el hecho formulado en la acusación, el cual se describió de la siguiente manera: *´… el día 8 de marzo del corriente año, a eso de las 14,30 horas, la víctima H. D. H., en oportunidad de apersonarse, acompañado de su amigo C. C., a la vivienda sita en calle xxxxxxxxx al **** del B. xxxxxx de xxx de esta*

///

ciudad, ocupada por H. O. M., aparentemente en razón de un incendio ocurrido horas antes en la vivienda del nombrado C., y en oportunidad de preguntarle Henrique sobre cuál fue el motivo por el cual quemaron la casa de su amigo, e intentar ingresar a la vivienda de M., empujando la puerta pero sin lograr hacerlo, H. O. M. salió violentamente por dicha abertura que da a la calle, y le aplicó un empujón a H. haciéndolo caer al piso, a la vez que exclamaba ´váyanse de acá la concha de su madre…´ y se mete nuevamente a su vivienda, en tanto que la víctima, y el testigo C., se quedaron conversando en el exterior con el hermano del imputado, H. L.. Instantes después, sale nuevamente de la vivienda H. M. y extrayendo un arma de fuego que llevaba en su cintura, calibre 22 largo, desde muy cerca, a una distancia de entre un metro a metro y medio, a la vez que le gritaba ´la concha de tu madre…´ apuntándole y con clara intención de darle muerte, le comienza a efectuar disparos, cayendo H. mortalmente herido sobre la vereda, dando el primero de los disparos en el pecho de la víctima, para después, una vez abatida la víctima indefensamente sobre la vereda, con el inequívoco propósito de terminar con su vida, continuó disparándole sobre su humanidad, impactándole otros trece proyectiles en sus glúteos, cadera, y piernas, provocándole la muerte por paro cardiorrespiratorio secundario o cuadro de shock hipovolémico por sangrado agudo por lesión cardíaca y pulmonar por herida de proyectil de arma de fuego, dándose M. a la fuga del lugar, llevándose consigo el arma de fuego utilizada, que a la fecha, no ha logrado ser habida.´ -v. acusación que en fotocopia obra a fs. 69/76.-

II. Que a fs. 130/44 vta., el Fiscal General, doctor Néstor Fabián Moyano, interpone impugnación extraordinaria.

El principal agravio que denuncia es la vulneración a las reglas de la sana crítica, y sostiene que la sentencia carece de motivación

///

suficiente, y está desprovista de logicidad y al mismo tiempo es arbitraria.

Asimismo criticó cada uno de los votos del fallo, especialmente el del doctor Minatta, y analizó en forma particular los vicios que, a su juicio, anulan el pronunciamiento.

El primer regaño fue contra los argumentos utilizados por el Tribunal para no dar crédito a lo manifestado por el testigo presencial C. C..

En este sentido sostiene que el tribunal –haciendo especial referencia al doctor Minatta-, interpreta erróneamente tres circunstancias para descartar este testimonio, que son las siguientes: a) haber participado de la agresión tirando piedras contra la vivienda del imputado; b) tenía una amistad íntima con la víctima; c) y casualmente esa amistad le creaba un deber ético de gratitud hacia la víctima.

Esta valoración, aduce el Fiscal, es desacertada y arbitraria.

También repelió que los doctores Minatta y Defranco no tuvieran en cuenta la personalidad del testigo, lo cual había recalcado en los alegatos, y que no se haya tomado en cuenta la sinceridad de su relato.

Otro de los puntos criticados, indicado en la impugnación como IV. b), se relaciona con la

///

apreciación que los mismos jueces hicieron de la pericia balística y del testimonio del perito en la audiencia.

Apunta a que la experticia describió claramente cómo pudieron suceder los hechos, analizando los rastros objetivos dejados por el delito y el lugar donde ocurrieron los mismos.

Critica al tribunal por no valorar que las conclusiones del perito C. convergen con el testimonio de C., en cuanto a la distancia del disparo, la posición de la víctima y victimario, la inexistencia de un forcejeo previo, y la posición final de la víctima cuando el imputado le impactara otros trece proyectiles en sus glúteos, cadera y piernas.

El tercer defecto que menciona es la valoración parcial y arbitraria de la prueba producida.

En primer lugar dice que no valoró la totalidad de la declaración prestada por el imputado, ya que han ignorado cuando M. afirmó que le disparó con el arma porque "lo tenía podrido".

Luego menciona la contradicción en la que incurre el juez Minatta cuando explica las lesiones en la sien, ceja izquierda y mentón de la víctima, agregando que su conclusión no se

///

compadece con la explicación dada por el perito, el testigo presencial C. y el médico forense.

Tampoco, continúa diciendo, se tuvo en cuenta la total ausencia de rastros de pólvora en las manos de H., lo cual es sumadamente llamativo si tenemos en cuenta la versión que dio el imputado. De haber sucedido los hechos como él los relató, la pólvora tendría que haber sido encontrada en sus manos, muñecas o mangas de sus prendas.

Reprobó el tratamiento desigual que han merecido los testigos ofrecidos por la Fiscalía y los de la Defensa, sosteniendo que infundamente le dieron credibilidad a los presentados por esta última parte.

Mencionó testimonios que no se han tenido en cuenta y que demuestran claramente la intención del imputado; la existencia de indicios unívocos que acreditan el motivo por el cual M. matara a H., y muchos otros elementos de cargo que inexplicablemente han sido descartados en la sentencia.

Desde otro aspecto, se agravió por la aplicación de los presupuestos de la legítima defensa.

Argumenta que no existió por parte de la víctima ni del testigo C. agresión ilegítima que justifique el comportamiento del enjuiciado.

///

Agrega que tampoco aparece de los elementos probatorios colectados la “inminencia” que se requiere para estar ante una legítima defensa, pues de los testimonios escuchados se desprende que el apedreamiento de la vivienda se produjo aproximadamente a las 10.00 de la mañana.

Continúa y niega también el requisito de la “necesidad y racionalidad del medio empleado” pues existían otros cursos de acción como así también la posibilidad de no haber utilizado el arma de fuego.

III. Planteados los motivos de la impugnación, ingresaré directamente al tratamiento de los mismos, como así también de fallo.

IV. Antes que nada es preciso dejar en claro que ni las partes ni la sentencia han cuestionado la materialidad del hecho, la utilización del arma de fuego y el nexo de causalidad existente entre ésta y el resultado, como así tampoco las circunstancias de tiempo y lugar de ocurrencia del hecho.

No obstante ello el tribunal analizó la cuestión y tuvo en cuenta el procedimiento policial llevado a cabo en el lugar del hecho y la autopsia practicada por el doctor H..

///

La controversia existió, en cambio, en la versión dada por cada una de las partes respecto a la tenencia del arma y autoría de los disparos.

Previo a iniciar el análisis del razonamiento efectuado por los jueces, aclaro que albergo la jurisprudencia sentada por esta Sala en cuanto al tratamiento en esta instancia de los recursos presentados ante una sentencia absolutoria, no sólo por lo establecido en el ordenamiento adjetivo, sino también por convicción.

Por ello, el límite será el objeto planteado en la impugnación, es decir, si se han violado las reglas de la sana crítica para provocar así un fallo arbitrario, carente de sustento.

V. Aclarado ello, comenzaré por el voto del juez que lideró el acuerdo.

Principió con el testimonio de C., testigo presencial del hecho y, como ya se adelantara precedentemente, utilizó tres circunstancias para quitarle credibilidad, las cuales han sido ya transcriptas.

Valoró negativamente que en un primer momento sostuvo que el arma la traía en su cintura y luego en la audiencia dijo que la tenía en la mano; como así también su omisión de referir al personal policial la presencia de la persona apodada “C. de L.” al momento del hecho.

///

Continuó analizando las conclusiones del perito-testigo, las cuales, a juicio de la Fiscalía, corroborarían el testimonio de C..

Sostuvo que esta pericia tampoco logra la certeza que se requiere para destruir la versión del imputado, en cuanto a la existencia de forcejeo.

Sin más, concluyó que si estos dos elementos de cargo no destruyen el relato del imputado, no pueden ellos ser fundamentales para destruir el estado de inocencia.

Luego, y ya situado en la idea de la existencia de una legítima defensa por parte de M., analizó los requisitos requeridos para esta eximente.

En primer término mencionó la existencia de una agresión ilegítima por parte de la víctima, afirmando que fue H. quien acudió armado al domicilio de M., con la clara finalidad de afectar su integridad física, ya sea para matarlo o herirlo.

¿Qué elementos utilizó para sostener que la víctima era la que portaba el arma?: el secuestro en su bolsillo de tres cartuchos a bala de los que si bien dos no coincidían con el calibre que causó la muerte, uno de ellos era del 22.

///

También el testimonio del hermano del imputado, L., quién refirió que al intentar separar a M. y H., es disuadido por la persona apodada “C. de L.” con un arma.

En tercer lugar y, como también mencionara el Fiscal en su escrito de impugnación, sostuvo que las heridas que presentaba la víctima en la sien, ceja izquierda y mentón, indicaban claramente la existencia de un forcejeo.

Respecto a la necesidad y racionalidad de la acción, no mereció para el magistrado el más mínimo análisis, ya que la defensa se efectuó utilizando la misma conducta agresiva, desviando únicamente el curso causal mortal que a él iba dirigido.

Por último y, respecto de la falta de provocación suficiente, sostiene que no se ha acreditado que el incendio de la vivienda de C. haya sido intencional, y descarta la conducta anterior por parte del imputado que previsiblemente haya sido motivo de la agresión ilegítima.

En segundo lugar votó el doctor Alejandro Gustavo Defranco, quien siguiendo a pie juntillas la exposición de quien le precedió, indicó que no se probó con la certeza requerida la hipótesis

///

fiscal, quedando así incólume el estado de inocencia que ampara al imputado.

Además sostuvo que la versión del imputado era más razonable de acuerdo al plexo probatorio colectado, lo que acreditó la existencia de una legítima defensa.

Luego continuó el doctor Fabio Andrés Monti, quien disintió con sus colegas.

Aseguró que la prueba ventilada en el debate era suficiente para declarar con certeza que M. era autor del homicidio.

Para ello utilizó el testimonio de C. C., quien presenció el hecho; la declaración de D. A., quien informó a H. y C. que habían incendiado la casa de éste último, asimismo tenía la información de que el autor del estrago había sido M..

Como datos objetivos que corroboran la versión del testigo presencial, utilizó la pericia criminalística, la pericia bioquímica y el informe médico forense del doctor O. A. H..

Respondió a las objeciones de la defensa diciendo que la amistad que existía entre C. y H. no es óbice de la credibilidad de sus dichos.

Respecto a la pericia criminalística sostuvo que no puede desconocerse la idoneidad del perito C. en esta materia y que al brindar testimonio en

el debate explicó detalladamente las operaciones realizadas. Además, agregó, las conclusiones acerca de la inexistencia del forcejeo entre las partes al momento de producirse el disparo mortal, están basadas no solamente en la ausencia de restos de ahumamiento o pólvora en las ropas del occiso, sino también por las formas de los orificios en las ropas, por la ubicación de las vainas en la entrada de la casa de M. y por la ausencia de marcas o huellas de pisadas o patinadas en el suelo de ripio, que indiquen pelea.

También dice lo mismo de la pericia realizada por la Licenciada Z., argumentando que dio sobradas explicaciones acerca del procedimiento utilizado para determinar la existencia o no de restos de pólvora en las muestras que analizó.

A continuación explicó porqué no se daba el presupuesto de una legítima defensa como lo sostuvieron sus pares.

Analizados los argumentos de la sentencia observo que la posición de la mayoría carece de motivación, y, que los elementos probatorios descriptos no se compadecen con el resultado de la elaboración intelectual efectuada, siendo de esta manera ilógico el razonamiento efectuado y,

///

en consecuencia, arbitrario el resultado al que arriban.

En efecto, si el juez de primer voto predicó que la versión del imputado –por mandato constitucional- debía ser tomada por cierta, habrá de determinarse en concreto qué es lo que se tiene por cierto a los fines del posterior confronte probatorio que se pretende.

Ello así por cuanto de la versión dada por el imputado al tiempo de llevarse a cabo la audiencia de control de detención -cuya reproducción autorizó expresamente la Defensa- puede colegirse lo siguiente: Que el occiso –H. D. E.- el día del hecho se presentó en la casa de M. y desde el portón de aquella, insultos mediante, lo invitaba a pelear. Que según sus dichos, su contrincante era "grandote, morrudo y alto". Que cuando lo invitó a conversar se "calmó" y sacó la traba de la puerta de su casa para que entre, circunstancia que fue aprovechada por el otro (E.) que la empuja y pretende entrar, no obstante lo cual, consigue sacarlo. Es en ese momento que E. exhibe un arma de fuego, razón por la cual M. la toma con las dos manos y comienzan a forcejear. Precisó que fueron dos las ocasiones en que se produjeron disparos mientras forcejeaban en distintos lugares, cayendo en una

///

ocasión E. encima de él y oportunidad en que los disparos se seguían produciendo. Expresa que no sabe cómo la víctima pudo haberse pegado el tiro en el pecho durante el curso del forcejeo, dado que él lo que pretendía era que no lo apuntara. Afirmó que no sabía cómo consiguió sacarle el arma, como así también recordó que, estando en el piso el herido, le efectuó entre 3 o 4 disparos, pero con la intención de asegurarse de que no se levantara y lo persiguiera. Que se asustó y tiró el arma, no sabe si arriba de él, en el pedregullo o en la vereda. Recordó que cerró el portón con traba, saltó el cerco y pasó al lado del cuerpo del herido pudiendo ver que el arma aún estaba allí. A partir de ese momento, relató con detalles el recorrido que efectuó e incluso dio indicaciones del lugar donde abandonó un pantalón que vestía y que se encontraba ensangrentado.

Conforme a este relato, la primera pregunta que me formulo es: Si M. afirma que en el transcurso del forcejeo, en determinado momento cayó y E. lo hizo encima de él, teniendo en cuenta que posee una altura de 1,80 cms. y peso de 90 kg. y si es que sujetaba en todo momento el caño del arma que poseía su contrincante, ¿Cómo pudo levantarse sin dejar de

///

disputar el arma?, y en su caso, si es que liberó la sujeción, ¿cómo es que E. no consumara el ataque armado?. Nada de esto contesta la sentencia que da por cierto esta manifestación.

El segundo interrogante que me propone la postura del imputado y que en la sentencia no explica de un modo claro y conclusivo, es el modo en que ambos contrincantes, manteniendo sus brazos extendidos, a más de 50 cmts, y sosteniendo E. el arma, este último haya podido gatillar estando el caño apuntando a su propio pecho, al menos como para explicar de un modo racional y lógico que mediante esa maniobra, el proyectil describió una trayectoria "de adelante hacia atrás, de izquierda a derecha y en un plano perpendicular al eje mayor corporal" como la que se destaca el informe de autopsia de fs. 27/29 del legajo de prueba.

El perito en criminalística –Omar Clavel- en su informe de fs. 99/101 explicó los datos objetivos que tuvo en cuenta para apreciar una mecánica diferente a la dada por el inculpado. Los fundamentos fueron sostenidos en ocasión de la audiencia de debate, en donde insistió que tanto la víctima como el agresor estaban de pie y a una distancia mayor a los 70 cmts. Descartó la existencia de forcejeo, pues dijo haber estado en

///

el lugar del hecho donde no se visualizaron rastros y/o huellas compatibles con tal accionar. Adunó a esto el hallazgo de vainas servidas agrupadas sólo en dos lugares, dos a la salida de la casa y las restantes en otro sitio tal como se destaca en el croquis de fs. 3. Explicó que si hubiera existido el forcejeo, las vainas a medida que eran percutadas y saltaban fuera del arma, hubieran estado diseminadas en distintos sitios a medida que los contendientes los recorrían.

La pericia que destaco no fue debidamente analizada por los jueces que conforman la mayoría y careció de la necesaria confrontación con los restantes elementos probatorios. Ello así, por cuanto si se admitió la posibilidad del disparo mortal mientras se disputaban la posesión del arma, manteniendo ambos sujetos los brazos estirados, no se comprende cual ha sido la posición en que ello ocurre para que posea la impronta en el pecho y con una trayectoria lineal, máxime cuando la víctima es la que la posee el arma y por ende con posibilidad de accionar el gatillo. Ciertamente que el único rastro, huella o impronta al que pudo haberse referido el perito para afirmar que no observó nada compatible con un forcejeo, es aquella marca en el suelo que podían producir los calzados de

///

dos personas disputando una posesión y por ende ejerciendo fuerzas opuestas. También las que debieron haber quedado en el terreno como producto de la caída que indicó M., afirmando que la víctima lo había hecho encima de él. A estos datos –entiendo- son los que el perito ha referido como no observado en el sitio y que le indicaran la posibilidad de que las conductas se hubieran desplegado de la manera que lo afirma M.. Pero de lo que los jueces no han refutado un ápice es en lo concerniente a la ubicación de las vainas en sólo dos sectores del lugar del episodio, y que se corresponderían con un primer asalto armado y luego un segundo cuando la víctima se encontraba en el suelo boca abajo y que fue también objeto de valoración por parte del perito para arribar a la conclusión que ofreció al Tribunal.

En síntesis los jueces de la mayoría han receptado como válida la hipótesis de la existencia de un forcejeo, en cuyo transcurso no ha reconstruido el modo en que la versión del imputado se torna realizable y por ende creíble, máxime cuando admiten la existencia de una distancia de disparo superior a 70 cmts, y que finalmente reducen –como posible- a 50 cmts.

///

Desecharon el aporte pericial, relativizando la inexistencia de rastros señalada por el perito y finalmente no dieron respuesta alguna al modo en que estaban ubicadas –en el lugar del hecho- las vainas servidas, cuya importancia no podía ser soslayada dado que constituían un dato objetivo, un rastro mudo del proceso, que al tiempo que contradecía los poco creíbles dichos de M., reafirmaba los de C..

A este último testimonio –C. O. C.- no se lo encontró creíble, por haber participado en agresiones verbales y materiales contra la víctima, por ser amigo de esta última y finalmente por tener hacia ella un deber ético de gratitud. En cambio sí se receptó como creíble el relato del hermano del imputado –H. O. L..

Veamos que dijeron estos testigos:

- Declaración de C. C. (Pista 9 del día 22/10/08). Coincido con las partes y el Tribunal respecto a que el testigo denotó un escaso nivel cultural y nerviosismo, y que se limitó a responder lo que le era preguntado por las partes. Lo que más destaco es que se mantuvo firme cuando sostuvo que el imputado salió de la vivienda portando un arma. También ha sido contundente cuando refirió que M. dispara hacia H. a una distancia aproximada de dos metros y que

///

luego de ello su compañero cae al suelo, pudiendo observar cuando huía del lugar que el imputado disparaba a la víctima cuando ésta ya estaba en el suelo.

Declaración de H. O. L. (Pista 23 y 24), hermano del imputado. Hizo mención al episodio relacionado con la agresión por parte de la víctima contra el domicilio de M.. Respecto al hecho de marras dijo que mientras se encontraba en el baño pudo escuchar una pelea verbal e insultos, y cuando se asoma desde el portón, observa a H. y M. que estaban forcejeando. Agregó que al escuchar el disparo del arma salió corriendo y dejó sólo a su hermano.

Examinados ambos testigos, advierto que la discrepancia o contradicción que el Tribunal adjudicó a C. resulta exagerada, dado que el testigo en el careo admitió la presencia de un tercero en el sitio, quien finalmente no depuso en el proceso. En tanto que la forma en que el imputado portaba el arma, en nada modifica la conducta central descripta por el testigo, es decir, la acción deliberada de disparar contra la humanidad de E..

Ahora bien, ¿pueden preferirse los dichos de L. -hermano del acusado- por encima de lo expresado por C.?. Entiendo que no.

///

L. nos ha dicho que presenció el comienzo de la pelea, aunque aclaró que no observó en el forcejeo la posesión de un arma, pero sí escuchó un disparo. Esto es lo que le provoca miedo, razón por la cual opta por alejarse de allí.

Sin embargo es poco lógico y razonable que, ante una actitud de peligro que podría afectar la integridad física de su hermano, no haya actuado. Acepto que pudo haber abrigado temor a hacerlo ante la presencia de otros dos sujetos más que acompañaban a E., pero no la omisión de requerir ayuda a terceros, vecinos o llamado a la autoridad policial.

Frente al disparo su visión desaparece, nada ve y huye. En mi concepto esto es así porque en verdad no puede reconstruir lo que su propio hermano tampoco pudo explicar, y que es lo relativo a cómo se produce el disparo que impacta en el pecho de la victima y la manera como le quita luego el arma, de manera que menos aún lo puede hacer quien se encuentra ligado a él por lazos de parentesco.

Puedo entender que haya huido por temor, pero no que se haya despreocupado de lo que allí estaba ocurriendo o pudo haber ocurrido, puesto que ha escuchado un disparo y ha visto a su hermano en un situación de peligro, no obstante

///

lo cual, se desentiende de lo que allí pudo haber acaecido bajo la excusa de haber sentido mucho temor. Sin embargo son sus propios dichos los que desvanecen esa sensación, pues expresó que a posteriori se limitó a llamar a una vecina para preguntarle qué había pasado, contestándole ésta que en la calle había una persona tirada, que parecía muerta. Ignora L. si ésta podía ser su hermano, no obstante lo cual, deja encadenada su bicicleta en una zona de Trelew y decide tomarse un colectivo a Rawson con el objeto de visitar a una familia.

El temor que dijo L. haber abrigado y que lo hace huir del escenario de los hechos, no es lo que puede colegirse tampoco de los dichos de la concubina de E. –S. B. O.- respecto de quien no puede predicarse que haya depuesto con un interés particular durante el juicio, dado que afirmó haber acudido al teatro del suceso luego de escuchar varios disparos. Que aún cuando pudo afirmar otra cosa, manifestó que arribó al sitio cuando su compañero yacía en el suelo agonizando.

Sin embargo, nada impedía que el Tribunal sí atendiera una circunstancia que aquella expuso y que tiene que ver con la conducta del testigo L. al tiempo de juzgar su credibilidad. En efecto, la mujer manifestó que cuando escuchó los

///

disparos, salió corriendo de su casa y que en el camino se cruzó con el hermano del imputado que iba en bicicleta, el que, al verla corriendo, se rió, actitud que dista con el estado de temor que dijo aquél haber abrigado.

Finalmente a través de la declaración de D. J. A., puede colegirse la motivación que podría haber llevado a M. al ataque armado que escogió perpetrar ese día. De su declaración se desprende que es vecino del imputado (a dos casas de distancia), como así también que resulta ser hermano tanto de C. C. como de J. L. C., con quienes convive.

En relación al suceso de autos supo decir que: *El sábado a la mañana le avisan que le habían prendido fuego su casa y que el responsable era el imputado. Se dirigió a la casa de éste para increparle lo que había hecho. Continuó diciendo que es atendido por M. y que reconoció que le había prendido fuego la vivienda y que lo hizo porque su hermano (C.) se andaba haciendo el loco con H.. Agregó que el encausado manifestó que cuando agarrara a H. y C. "los iba a cagar a puñaladas y los iba a cagar a tiros" (SIC).*

Los elementos que he expuesto contienen circunstancias que la mayoría del Tribunal no ha

///

valorado adecuadamente, o bien la ha omitido no dando razón fundada del porqué de su apartamiento, tornando de esta manera arbitraria la conclusión a la que arriban. Nada digo del voto en disidencia del Dr. Fabio Monti, pues ha seguido un razonamiento contrario al del fallo y se enrola en la línea de pensamiento que aquí dejo señalada.

Ya he sostenido en casos anteriores que la apreciación del resultado de las pruebas, para el convencimiento total del juez, no debe ser empírica, fragmentaria o aislada, ni ha de realizarse considerando aisladamente cada una de ellas, ni separarse del resto del proceso, sino que comprende cada uno de los elementos de prueba y su conjunto, es decir, la urdimbre probatoria que surge de la investigación. La mecánica de aislar y criticar cada medio de prueba llevaría indefectiblemente a situaciones que nada tienen que ver con un juicio único del problema; lo que importa es un conjunto armónico y orgánico de la prueba reunida.

En el régimen de la libre convicción o sana crítica racional que imperan en el sistema de enjuiciamiento vigente, no existen reglas que limiten la posibilidad de convencimiento del juzgador, aquél describe, selecciona y valora la

///

prueba de convicción que toma como relevante y pertinente para fundar la conclusión que en ellas se apoya. Ello así, por cuanto como lo señalaba Vélez Mariconde, en el régimen de la libre convicción el juzgador no está ya aprisionado por el antiguo de prueba legal, sino que debe ajustarse, en la motivación de sus resoluciones, a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia; de tal manera que, por principio general, todo se puede probar y por cualquier medio. Las limitaciones son excepcionales y las normas que las establecen deben ser interpretadas restrictivamente, de lo contrario el sistema se desvirtúa.

Es por las razones expuestas que entiendo que ha de acogerse el recurso deducido, debiéndose revocar la sentencia absolutoria dictada y disponer el reenvío de estos autos a la instancia de origen a los fines de la realización de un nuevo juicio. Así lo voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El distinguido Ministro Rebagliati Russell, al componer su voto en esta sentencia, ha expuesto con claridad los antecedentes del caso, los argumentos que motivaron la impugnación extraordinaria deducida por el Ministerio Público Fiscal y las cuestiones a resolver, por lo que, omitiré la reiteración de lo dicho para no fatigar al lector.

II. Apuntaré en primer término que la parte

///

acusadora cuenta con una facultad recursiva demarcada por las reglas procesales, toda vez que, la impugnación extraordinaria no es equivalente a la apelación, sino que, en el caso, está circunscrita únicamente a los motivos enumerados en el artículo 373 del Código Ritual.

El artículo 378 del mismo cuerpo legal regula la legitimación procesal del Ministerio Público Fiscal para ejercer la facultad impugnativa.

En el caso, el recurrente alegó que en el razonamiento seguido por la mayoría de la Cámara en lo Penal, se vulneraron las reglas de la sana crítica, resultando la sentencia carente de motivación suficiente y arbitraria.

Sostuvo que se había efectuado una valoración parcial de la prueba y que los jueces Minatta y Defranco habían aplicado erróneamente la ley penal, al estimar justificado el comportamiento del imputado bajo la forma de una legítima defensa.

Manifestó que en el fallo puesto en crisis se había ignorado gran parte de la prueba directa e indiciaria producida por el Ministerio Público Fiscal.

De esta manera, opino que las impugnaciones deducidas deben ser examinadas por esta Sala

///

desde que el recurrente ha observado el límite objetivo fijado en el artículo 378, inciso 2° del rito.

III. Superado el aspecto formal, ingresaré al tratamiento de las cuestiones planteadas.

Los jueces del debate, aplicando el principio "*in dubio pro reo*", absolvieron a H. O. M. del delito de homicidio simple por el hecho ocurrido en la ciudad de Trelew, el día ocho de marzo de dos mil ocho, en perjuicio de H. D. E..

El *a-quo* dudó de la credibilidad del principal testigo aportado por el acusador, C. C.. Anotó que la falta de coherencia en aspectos esenciales de su declaración, unida a la sospecha de parcialidad, impedían tener por ciertas sus afirmaciones.

Asimismo, sostuvo que las conclusiones a las que había arribado el perito C. en punto a la inexistencia del forcejeo por la tenencia del arma, no predicaban certeza para destruir la versión del imputado que insistía en que tal circunstancia había acontecido.

Pienso, con atención y cuidado, que la operación intelectual realizada por los jueces de la mayoría, al detallar la prueba de cargo, en lugar de acentuar la fuerza convincente de la

///

conclusión a la que arribaron, le restó valor, la disminuyó.

Doy razones.

En primer lugar, estimo que los magistrados soslayaron arbitrariamente la pericia criminalística y las aclaraciones formuladas por el Oficial C. en el debate.

El experto explicó que el disparo mortal se produjo cuando ambos contendientes estaban de pie, a una distancia superior a los setenta centímetros, ya que no encontraron vestigios de pólvora en las ropas del occiso.

El perito también descartó el combate alegado por el acusado toda vez que no verificó huellas en el lugar teatro de los hechos que demostraran su existencia y, además, porque las vainas halladas, estaban ubicadas en dos grupos, y no dispersas (como hubiera ocurrido en un forcejeo).

A su turno, el médico forense Doctor A. H., en el informe de autopsia, consignó que "*no se evidenciaron en el sitio de ingreso de los proyectiles de arma de fuego ahumamiento, quemaduras o tatuajes, que indiquen disparos efectuados a corta distancia (inferior a un metro)*".

Así las cosas, advierto que en el fallo no

///

se ha hecho una valoración crítica de la pericia. Los sentenciadores, con fundamentos que juzgo endebles e insuficientes, la desecharon, dándole crédito a la versión exculpatoria del imputado.

Esa misma tesitura me suscita la apreciación del testimonio de C. C. efectuada por el *a-quo*.

Los magistrados dudaron de su versión porque aquél había participado de las agresiones verbales y materiales contra el imputado, por su íntima amistad con la víctima y por el deber de gratitud hacia el occiso.

Al contrario, admitieron como veraz el testimonio de H. O. L., hermano del imputado, a favor de éste, quien, como es obvio cuenta con una razón de igual o mayor peso (que la esgrimida para descalificar la versión de C.) para que su credibilidad fuera puesta en vilo.

Por ello discrepo del discurso esbozado por los Doctores Minatta y Defranco para preferir la explicación de L. y desechar la de C..

Es que, si bien C. incurrió en contradicciones, éstas fueron mínimas y versaron sobre cuestiones periféricas del evento. Pero, al tiempo de atestiguar, no vaciló. Así, recordó que M. era quien portaba el arma de fuego; que salió de su vivienda con ella; que cuando

///

víctima y victimario estaban "*como a dos pasos*", M. comenzó a disparar; que huyó del lugar y, que durante su corrida, escuchó más disparos y, que al mirar hacia atrás, vio que el encartado continuaba disparando contra E., que yacía sobre la vereda.

Por otra parte, la versión ofrecida por C. armoniza con las conclusiones esbozadas por los facultativos que analizaron la evidencia. El declarante, amigo del difunto, afirmó que M. portaba el arma; dio cuenta de la posición de víctima y victimario; se refirió a la distancia que había entre ellos; desechó el forcejeo previo y, por último, mencionó la ubicación final de E. al tiempo de recibir los trece impactos de bala finales.

De esta manera, entiendo que la descalificación de su relato es, a todas luces, arbitraria e infundada ya que se encuentra ampliamente corroborada por los hallazgos periciales. En tanto que, la versión ensayada por H. O. L. no tiene correlato con las demás probanzas e, incluso, en ciertos tramos resulta expresamente desmentida.

Así, a título de ejemplo, anoto que mientras L. expresó que al escuchar el disparo, sintió miedo y huyó, la pareja de E., manifestó que

///

cuando corría hacia el lugar de donde provenían los disparos, se cruzó con el hermano del imputado, quien al verla, se rió.

Esa circunstancia apuntada por la declarante, entonces, no se compadece con el temor que el testigo dijo haber experimentado ante los sucesos.

Pero, ese elemento tampoco fue evaluado por los sentenciadores al momento de pronunciarse acerca de la credibilidad de su versión.

En conclusión, opino que los jueces en lugar de hacer un análisis integral y armónico de los elementos probatorios acopiados en el juicio, efectuaron una valoración parcial y aislada.

Considero que en la sentencia se ha restringido la apreciación de la evidencia, no se ha considerado -en conjunto- prueba que resultaba dirimente para la solución del caso y que los magistrados no brindaron una exposición suficientemente lógica que justificara ese proceder.

De modo que el fallo sufre, por parte del acusador público, un ataque eficaz. Corresponde, en consecuencia, revocar la sentencia atacada y disponer el reenvío de los presentes al Tribunal competente para la realización de un nuevo juicio.

///

Así voto.

El juez **Fernando S. L. Royer** 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 síntesis efectuada por el Juez Rebagliati Russell.

II.- La legitimación invocada por el Ministerio Fiscal para impugnar la sentencia absolutoria dictada, encuentra sustento normativo en las disposiciones del Art. 378, 2° párrafo del C. P. P.

Asimismo, el motivo de impugnación se relaciona con la arbitrariedad en la valoración de la prueba. Sostiene que los jueces que conformaron la mayoría vulneraron, con su razonamiento, las reglas de la sana crítica racional, efectuando un análisis fragmentario de los elementos incorporados al debate.

En consecuencia el agravio ha sido debidamente encuadrado en el supuesto contemplado en el Art. 373, inc.3° del C. P. P.

III. Sentado ello, habré de ingresar directamente al tratamiento de la cuestión planteada, adelantando que para la solución del caso habré de coincidir con los Ministros Preopinantes.

El Tribunal Colegiado decidió, por mayoría, que la versión aportada por la Fiscalía no había

///

sido debidamente acreditada y, en consecuencia aplica el in dubio pro reo a favor del imputado.

Justamente esta ha sido la cuestión planteada en el juicio: determinar cuál de las dos hipótesis presentadas por las partes debía prevalecer.

Así, no existió controversia respecto a la existencia del hecho, como tampoco fueron cuestionadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar; tanto la defensa como el acusador público coinciden en que H. murió en el lugar y día indicado, a causa de lesiones con arma de fuego.

De esta manera el debate giró en torno a establecer quién portaba el arma y si el imputado había actuado amparado por una causa de justificación.

El Ministerio Público Fiscal presentó su acusación y la misma la basó, entre otros elementos, en la siguiente prueba:

- Declaración del testigo C. C., quien acompañaba a la víctima en el momento del hecho. Más allá de la apreciación que merecía la conducta desplegada en la audiencia, que fuera descripta por los jueces, lo cierto es que con firmeza aseveró que M. al salir de la vivienda portaba un arma de fuego, y que con la misma disparó varias veces a su compañero;
- Declaración de D. A., quien da cuenta del episodio ocurrido en el domicilio de C. horas antes del hecho.

Como datos objetivos incorporó la pericia criminalística, que desestimó la existencia de

///

forcejeo entre las partes al momento de producirse el disparo; la pericia bioquímica que aclaró la inexistencia de pólvora en las muestras analizadas; y el informe de autopsia.

La defensa utilizó los descargos del imputado y la declaración de H. O. L., y la estrategia consistió en encasillar el episodio en un caso de legítima defensa.

A tal efecto, atacó cada una de las pruebas aportadas por el Fiscal.

Llevado a cabo el juicio oral y público la Cámara debió resolver la situación planteada, y en dos votos contra uno, decidieron que los elementos de cargo presentados por la Fiscalía no destruían el relato del imputado, y cabía la posibilidad que las cosas hayan ocurrido tal como lo contó M..

Este razonamiento es arbitrario y autoriza la intervención de esta instancia tal como lo pretende la Fiscalía.

Así, los argumentos que utilizan los doctores Minatta y Defranco para descalificar al testigo Cayunao no se condicen con un pensamiento lógico, y utiliza cuestiones que nada tienen que ver con la credibilidad del testimonio.

También han sido arbitrarios cuando desoyen las contundentes conclusiones de la pericia criminalística, que no sólo avala la versión del testigo C., sino también explica la dinámica del hecho en base a los rastros objetivos encontrados en el lugar.

Por último, le resta valor a la pericia bioquímica que sostuvo que en las muestras secuestradas a la víctima no se hallaron restos de pólvora.

Se advierte entonces que los magistrados han hecho una valoración fragmentaria y describieron cada elemento en forma aislada, con la única finalidad de inutilizarlo como prueba de cargo.

Tampoco explican el motivo por el cual escogen como válidos los dichos de L. -quien tuviera relación directa con el imputado-, a los de C. –quien acompañaba a la víctima y presenció todo el hecho-.

De este modo resulta evidente que el fallo ha violado las reglas de la lógica, pues para decidir la

///

existencia de una causa de justificación debió sortear previamente el tema relacionado con la portación del arma y con la inexistencia de forcejeo, conforme lo determinó la pericia criminalística.

Por lo expuesto, deberá hacerse lugar a la impugnación extraordinaria, debiéndose revocar la sentencia atacada y disponer el reenvío de los presentes al Tribunal que corresponda, para la realización de un nuevo juicio.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria obrante a fs. 130ta., con costas.

2°) Revocar la sentencia que absuelve a H. O. M., protocolizada con el número 685/2008, y que en fotocopia se encuentra agregada a fs. 114/25.

3°) Disponer el reenvío de las presentes actuaciones a la instancia de origen, para la realización de un nuevo juicio.

4°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-Daniel A. Rebagliati Russell-Fernando S. L. Royer. Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///