En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los trece días del mes de julio de dos mil once, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **María Elena Nieva de PETTINARI y Martín Roberto MONTENOVO**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 3.330**, **carpeta individual n° 738**, de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación la Sra. Fiscal General, Dra. **Andrea Vázquez**, el Sr. Defensores de Confianza Dres. **F. C. y M. C.,** y el imputado **F. E. C.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días 28 y 29 de junio del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de F. E. C., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de F. E. C. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer

término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar la Dra. María Elena Nieva de Pettinari y Finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- Conforme la Acusación, el día 17 de Julio del año 2010, en el Bar “E. C.” sito en calle Belgrano nro. *** de la ciudad de Sarmiento, aproximadamente a las 4:20 hs. de la madrugada, luego de haber protagonizado un incidente fuera del local, F. E. C. se aproximó desde la barra hasta la mesa de pool donde se hallaba sentado B. A. M., aplicándole dos puñaladas en el abdomen, lesionándole la vena real izquierda y vena cava inferior, desencadenándole un shock hipovolémico y la muerte, a las 7:30 hs. en el ingreso a esta ciudad, donde había sido derivado desde el Hospital Rural de aquella localidad.

En las postrimerías del Debate, al alegar, la Sra. Fiscal argumentó que la materialidad del evento no se había discutido, descartando la existencia de una causa de justificación, legítima defensa, a partir de los abundantes testimonios que indicaron que M. se encontraba ajeno a cualquier agresión cuando fue sorprendido por C. en la mesa de pool, quién le propinó las puñaladas, a la postre, fatales.

La Defensa técnica planteó precisamente la causa de justificación aludida, prevista en el art. 34 inc. 6to. del C.P., y en subsidio su exceso, interpretando que los testigos oriundos de Sarmiento soslayaron un segmento del hecho, no así los propuestos por su parte, T. y C., el cual habría tenido lugar luego del episodio del exterior del Bar, caracterizado por un clima de agresión hacia el acusado por parte del grupo que conformaba la víctima, motivo por el cual aquel decidiera llevar a cabo su acción.

El imputado declaró, sobre el final del Juicio, que llegó al bar, y media hora después lo hicieron M. y el grupo que lo acompañaba. Allí uno de ellos, A., comenzó a solicitarle que le pagara alguna cerveza, luego a intentar generar una pelea entre el acusado y N., otro miembro del grupo señalado, oportunidad en la que M. lo invitó a salir del local exhibiéndole un cuchillo, ante lo que la encargada del comercio L. I. los reprendió, concilió e hizo regresar al interior. Tiempo después, la víctima se colocó detrás suyo con un cuchillo, ante lo cual recordó haber sacado el suyo, manifestado a M. “que se vaya” y haberle “tirado”, luego de que lo cual se acercaron los otros miembros del grupo, lo golpearon y se dirigió al baño.

El Tribunal, con similares argumentos en todos los sufragios, descartó la tesis de la Defensa técnica, y material, del acusado.

Previo enumerar los elementos de convicción que acreditaban la materialidad del hecho, pruebas médicas, constancias recogidas en el sitio del suceso por la Prevención (por caso el arma homicida), y testimonios de las personas que allí estaban, sin perjuicio de la propia versión de C., quién asumió haber infringido a la víctima la herida letal, valoró principalmente la declaración de L. I. I., responsable del bar, quién describió el momento culminante del evento de la manera en que consta en la Acusación.

De manera menos directa, sostuvieron los Jueces, lo propio hicieron el resto de los testigos, respecto de dicho instante y sobre la ausencia de armas blancas en poder de la víctima. Desde tal extremo los Sentenciantes, más allá de la discusión fuera del comercio, descartaron la existencia de la agresión ilegítima que habilitara, en tanto uno de los requisitos de la Legítima Defensa, la reacción del acusado.

Como consecuencia, condenaron a F. E. C. como autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple, imponiéndole la pena de diez años de prisión, accesorias legales y las costas el proceso (arts. 12, 29, 45, 79 del CP).

II.- A fs. 171/183 de la Carpeta Judicial obra la impugnación ordinaria presentada por la Defensa de C. contra el fallo condenatorio referido. Tanto allí como en la oportunidad de la Audiencia del art. 385 del CPPCh., dicha parte continuó estipulando que el hecho de autos puede ser incluido dentro de los alcances de la causa de justificación legítima defensa, o en su defecto en un exceso de esta. Pregonó, también en carácter de subsidio, la existencia de legítima defensa putativa, invocando error de prohibición indirecto, es decir aquel que recae sobre las circunstancias fácticas

propias del tipo permisivo aludido, lo cual dejaría subsistente la reprochabilidad, pero disminuida.

A tales peticiones arribó sobre la base de la crítica de la Sentencia en la apreciación de la prueba de cargo, y en el descarte de la de descargo, principalmente la declaración de los testigos T. y C..

Por último, criticó el monto de la pena impuesta, invocando el principio"ne bis idem" como infringido desde la múltiple valoración por los Jueces de un solo extremo: la portación del arma blanca con la que su pupilo habría dado muerte a la víctima.

El Ministerio Público en la audiencia atinente al recurso, analizó que una molestia no es lo mismo que una agresión a los fines de la justificación pretendida. Concedió la existencia del episodio fuera del Bar entre C. y M., pero desde allí en adelante, negó que el clima fuera "de violencia", apoyándose para ello en el plexo testimonial valorado por el Tribunal de Juicio, desechando el mérito de la versión de los testigos de descargo por el escaso tiempo que estuvieron presentes en el Bar y por la absoluta falta de coincidencia con el resto de los deponentes. Justificó a su vez el monto de la pena impuesta en el daño causado por el hecho, la forma de la herida, "estrellada", orificio de ingreso que provoca la causación de mayor daño, propio de quienes conocen el manejo de las armas blancas, como el acusado, quién desempeña tareas rurales.

III.- Debo principiar por la lógica del fallo respecto a la apreciación probatoria. Los Magistrados dieron crédito a la versión surgida del plexo testimonial cargoso básicamente en cuanto a dos aspectos: que el acusado acometió a M. cuando este estaba sentado sobre la mesa de pool del

Bar, en actitud bastante lejana a estar desplegando, o por comenzar a hacerlo, una agresión hacia aquel, lo cual extrajeron de la deposición de I.; y, más allá de ello, que el clima en el sitio nada tenía que ver con el prolegómeno de un ataque hacia C., lo que valoraron desde el resto de las declaraciones cargosas.

En primer lugar, el principio general desde el cual interpretar un testimonio es el de partir desde su veracidad. Si bien existen excepciones, abundantes, a este principio, previo a que el Juzgador deba analizar una deposición, la parte que desea cuestionarlo, "contra examinarlo", término utilizado frecuentemente en el modelo de litigación que, pareciera, mejor se adapta el orden adjetivo vigente (Ley XV nro. 9), puede hacerlo durante el Debate.

El elemento de convicción principal del plexo testimonial fue sin dudas el testimonio de L. I., la cual dio su versión en el Juicio sin que esta se viera conmovida por la actividad contra examinadora de la Defensa. Algo similar ocurrió con el resto de los testigos propuestos por el Acusador.

Luego de ello las críticas de los esforzados Defensores se limitaron a una acotación sobre la residencia de las personas que declararon en desmedro de su pupilo, oriundos de Sarmiento, a diferencia de los de descargo, que lo serían de esta ciudad.

Las pautas para confrontar dos grupos de testimonios antagónicos consisten en la cantidad, la calidad en tanto "coherencia interna" de cada grupo, y la existencia de indicios o pruebas materiales que avalen a unos o a otros, es decir la coherencia externa. (conf. Eduardo Jauchen Tratado de la Prueba en materia penal Ed. Rubinzal Culzoni pag. 372).

Desde todos los parámetros indicados, en este caso los

testigos de cargo aventajan a los de descargo. Incluso en el tiempo de permanencia en el local comercial, y por ende, en las posibilidades de “revivir” correctamente el clima allí existente.

Y a ello cabe aditar nuevamente que, con excepción de la crítica apuntada, la Defensa no logró desmerecerlos ni demostrar la existencia, que fuera sugerida, de una suerte de complot de los residentes sarmientinos para soslayar la existencia de una agresión de la víctima o sus amigos sobre el acusado de manera previa al desenlace del evento.

Los Jueces de grado así lo entendieron, a mi criterio correctamente, por lo cual no debe prosperar el agravio referido a la apreciación probatoria.

IV.- Como elemento de la Legítima Defensa, la agresión ilegítima debe ser actual o inminente, no necesariamente grave o inesperada (Rivacoba y Rivacoba, Código Penal comentado Tomo I, Baigún Zaffaroni, Ed Hammurabi pag, 730). Va de suyo que como ha sido aceptado el desarrollo de los hechos, la actualidad cabe descartarla de plano, pues M. se hallaba en una actitud completamente disociada del acusado.

La inminencia es un concepto que posee un carácter algo más subjetivo y por tanto habilita la consideración del factor “miedo” como origen de la creencia de la existencia de la agresión.

No obstante, aún los sectores que incluyen tal alternativo dentro de los alcances del art. 35 del CP, requieren que exista una situación objetiva previa con capacidad de inducir a error al agente, eficaz entonces para que este tenga miedo (Domínguez Henaín Ob. Cit. Tomo II pag. 17).

No podemos identificar tal situación con la salida del bar

que concluyera en un apretón de manos entre víctima y acusado, por la propia conciliación generada. Hemos descartado el clima belicoso posterior hacia C. en el lugar al menos en los términos pretendidos por sus Abogados de confianza, aunque cabe reconocer les que alguna clase de entredicho o rispidez debe de haber existido, y con ello un clima poco amigable.

Pero aún así, ello no basta para generar una excitación de tal magnitud que fundamente un acometimiento de las características del realizado por el imputado sobre la persona de la víctima.

Algo asimilable a la inminencia de una agresión debe ocurrir desdeel plano objetivo del tipo permisivo como para crear la condición del error, y con ello de la justificación putativa, ya sea total o parcial.

Y ello aquí no se verificó, por lo cual la causa de justificación invocada no es de aplicación, tanto como su exceso y su pretendida variante basada en el error.

V.- Para ingresar en el agravio referido a la dosificación, parece oportuno comenzar por el lugar donde el acusado dirigió las heridas a la postre mortales. El abdomen de una persona no es una parte del cuerpo humano que haga presumir “por sé” la intención de dar muerte, como sí lo son por caso el cuello, la cabeza, el corazón.

Pero sí lo es si le anexamos la mecánica de la herida, por la cual ingresó la hoja del cuchillo en un lugar, pero egresando por otro, de allí la manera “estrellada” de utilización del arma, apta para causar un mayor daño.

Ello sumado al conocimiento en la manipulación de armas blancas por el acusado, nos coloca, al menos, en la modalidad subjetiva del dolo eventual de matar, admitida por el tipo del art. 79 del CP.

Pero nos priva de considerarla como agravante en el ítem punibilidad, a riesgo de violentar el principio constitucional del “ne bis in dem”.

Tal ha sido el, correcto entiendo, análisis de la Defensa. Tampoco es posible cargarle a C. la concurrencia a un sitio de esparcimiento con el arma, pues por la experiencia que este Tribunal tien de casos similares en la ciudad de Sarmiento y zona de influencia, es un uso social común. Y más si su trabajo se relaciona con la utilización de elementos de esa clase.

Entonces desde el plano objetivo, no existen pautas de agravación de la sanción, pues el daño causado ha sido una vida, lo cual hace que el hecho ingrese en el tipo penal del Homicidio, no correspondiendo realizar una escala de gradación dentro del propio valor vida en función, por ejemplo, de la juventud de la víctima, pues desde el Derecho Penal y a estos fines, la vida no admite mensuración en virtud de la juventud o no de la existencia sesgada.

Si resulta relevante la edad del acusado, y sus antecedentes de vida, parámetros subjetivos ambos que lo favorecen para la cuantificación.

En tal inteligencia y siendo de la opinión que se debe ingresar a las escalas penales desde los mínimos, no veo razón que justifique apartarse del mismo en este caso, por lo cual en este punto la impugnación debe prosperar, quedando la condena fijada en ocho años de prisión, accesorias legales y la imposición de las costas del proceso.

Así voto.-

A la **PRIMERA** Cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

El Señor Juez que me precede en el orden de votación ha

desarrollado acabadamente los puntos de agravio en lo relativo a la impugnación de la sentencia condenatoria, protocolizada bajo el Nº 6/11, que impone al imputado **F. E. C.** la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas, al declararlo autor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple (arts. 12, 29 inc. 3º y 79 del Código Penal), por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el 17 de julio de 2010, en perjuicio de B. A. M., deducida por el Defensor de confianza Dr. F. R. C., por lo que me remito a su lectura en homenaje a la brevedad.-

Tal como lo acordáramos en la deliberación celebrada oportunamente, la impugnación deducida por la Defensa del imputado **C.** resulta admisible toda vez que, debidamente fundada, se dirige contra una sentencia definitiva (artículo 370 del Código Procesal Penal). Idéntico argumento cabe predicar en cuanto amplitud que deberá observarse en el tratamiento del recurso intentado, toda vez que tal como lo expone Gabriel Pérez Barberá en su artículo "Casación penal y posibilidad de control. Alcance del fallo 'Casal' y del método alemán invocado por la Corte" (publicado en el sito elDial.com, el 15/05/07), "… *la Corte argentina no deja lugar a ninguna duda acerca de cuál tiene que ser la finalidad de ese recurso en el contexto normativo actual: allí 'amplitud' significa, simplemente,* ***revisión integral de la sentencia impugnada****...". También expresa el articulista de mención "… Que la revisión sea 'integral', por su parte, importa garantizar al condenado un derecho eficaz a* ***que su caso sea examinado 'una vez más' en todos los puntos que hayan sido objeto de su interés recursivo,*** *en tanto no sea imposible revisarlos…" (cfme. Publicación citada, en ambos casos el destacado es propio).-*

A título de complemento, estimo oportuno recordar también que " … *la sentencia debe ser debidamente fundada de modo que se perciba claramente el itinerario lógico-jurídico del que deriva la resolución final, para permitir el control de legalidad, siendo la obligatoriedad de la motivación de las sentencias un requisito ineludible de validez constitucional, desde la perspectiva federal, conforme lo consagra indirectamente la constitución nacional en su artículo 18. También hay una garantía innominada a la 'no arbitrariedad', que fluye del artículo 33, y que constituye un derecho a la exigencia de razonabilidad en los pronunciamientos judiciales…"* (cfme. SCBA, 9-5-2001, "López, Mario Alberto. Vallejos, Omar Esteban. Robo calificado por el uso de armas", c.p. 62.071, Ac.2078).-

Que tal como detalladamente lo enunciara el Señor Juez que lidera el acuerdo, el primero de los agravios que esgrime la defensa se ciñe a alegar la concurrencia de la causa de justificación prevista en el artículo 34 inciso 6° del Código Penal, esto es haber actuado en legítima defensa ante el acometimiento de quien, finalmente, resultara víctima de su accionar B. M..-

A través de la lectura del pronunciamiento recurrido, advierto que la causal alegada, que fue esgrimida como estrategia defensista en el debate, ha sido correctamente desestimada por los integrantes del Tribunal de juicio a través de un meduloso análisis de las probanzas incorporadas a él, y que permitieron comprobar que no existió un embate de M. hacia **C.** y menos aún que entrañara un peligro inminente para su vida de tal magnitud que justifique su reacción.-

Al respecto habré de recordar que el sistema adoptado en el procedimiento adjetivo consagrado mediante ley 5147, en lo que a valoración

de la prueba se refiere, es el de la sana crítica racional o también denominado de libre convicción. Merced a él, " … *el Juez, a la hora de valorar los elementos de comprobación o legalmente obtenidos e incorporados al proceso, no está sometido a limitaciones jurídicas. Pero la ausencia de reglas abstractas y generales de apreciación de los elementos de convicción no implica inexistencia absoluta de reglas, ya que el juzgador debe valorar la prueba conforme las leyes del pensamiento (leyes lógicas, principio de razón suficiente), de la experiencia común (leyes de la ciencia natural) y de las ciencias -exigencia interna-, a la vez que debe fundamentar su decisión, o sea, exponer los motivos que justifican su convencimiento -exigencia externa-. La convicción no se encuentra condicionada por normas legales sino por las reglas que rigen el correcto discurso de la mente en sus operaciones intelectivas* … " (cfme. Revista de Derecho Procesal Penal, "La prueba en el proceso penal - I", Director Edgardo Alberto Donna, Doctrina Jurisprudencia, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 287/288).-

Que con sustento en la cita doctrinaria expuesta habré de destacar que los testimonios de L. I. I. -propietaria del local donde se desencadenara el hecho o encargada de su atención-, como así también los dichos de los testigos R. D. N., B. N., P. T. B. e H. Q., entre otros, permiten descartar la existencia de una agresión ilegítima por parte de M. a **C.**, requisito indispensable para que se configure la causal cuya aplicación se persigue. En base a tal material probatorio, ha logrado establecerse que el día del suceso, la Señora I. -conforme a su exposición- abrió el local minutos después de la medianoche; que llegaron el imputado **C.** y su tío A. A. M. y luego lo hizo un grupo integrado por el occiso y por seis acompañantes. Transcurridos unos

minutos, durante los cuales los amigos de M. le pedían al acusado que los invitara una cerveza y éste se negaba porque no tenía dinero, advierte la Señora I. que M. se acerca a **C.** y lo invita para afuera y, cuando iban saliendo, observa que aquél lo empuja a este, por lo cual salió y les dijo que se dejaran de joder porque no los iba a dejar entrar otra vez. Ante ello, se dan la mano los deja ingresar nuevamente. Luego de unos veinte minutos F. se encontraba en la barra y M. sobre el pool, o sea separados y ambos bebiendo, mientras la declarante (I.) estaba atendiendo cuando llegan otros tres parroquianos -N., C. y M.-. Hallándose en la esquina de la barra, puede visualizar a **C.** con un cuchillo en la mano, hacia arriba, y a M. caer; que aquel no tuvo ninguna intención de escapar; estaba en el pasillo, llegó la Policía y se lo llevó. Aclaró que no vio ninguna otra arma y que cuando M. empujó a **C.**, éste no cayó sin que sólo retrocedió ("reculó") y que no tenían armas. Al ser interrogada acerca de si M., además de empujar al acusado, lo habría golpeado dijo que no.-

En similares términos se han expresado los testigos a los que hiciera referencia precedentemente pero los que apuntalan los dichos de la Señora I. son los vertidos por P. T. B. e H. Q., quienes son coincidentes en manifestar que integraban un grupo de cuatro o cinco personas y estaban sentados en una mesa cuando, en un momento, "había bulla entre los jóvenes … estaban discutiendo" -seis o siete jóvenes-, y vieron tirado debajo de una mesa de billar a un muchacho, afirmando que no observaron riña, discusión o pelea previo a ello.-

En función de ello, tengo para mí -tal como ya lo adelantara- que la agresión de M. hacia **C.** no existió. Tan sólo, de acuerdo a las manifestaciones de la Señora I. y los restantes testigos, puede tenerse por

acreditado un clima de cierta hostilidad o belicosidad que generó una desavenencia entre ambos, que pudo verificarse cuando salían del local y se tradujo en un emujón de víctima a victimario que únicamente lo hizo retroceder, incidente que fue conjurado por la nombrada al advertirles que “se dejaran de joder”, tras lo cual se saludaron, ingresaron nuevamente y se sentaron en lugares diferentes. Luego sobrevino el acometimiento del acusado que concluyó con las heridas provocadas a M. y que, más tarde, concluirían con su deceso.-

Tal como se adelantara en ocasión de enunciar brevemente los fundamentos del fallo (art. 331, párrafo 3°, del CPP), ya este cuerpo, actuando como Tribunal de juicio en la causa “N., R. s/ Homicidio”, se pronunció acerca de la anticipación de la acción para repeler una eventual agresión, es decir cuando aún no se produjo. Se trata de una hipótesis similar a la aquí analizada, ya que no fue posible establecer qué hubiera ocurrido con la conducta de M. instantes después, toda vez que **C.** obturó toda posibilidad de agresión al anticiparse cuando la agresión aún no se había iniciado.-

En relación a ello, estimo oportuno recordar que “ … *La agresión actual (art. 34 inc. 6º, C.P.) es la que, habiendo sido iniciada, no ha concluido, cualquiera fuere el motivo por el cual pudiere concluir (entre otros, su consumación). La futura, en cambio, es la todavía no iniciada. Como la agresión futura solamente habilita la defensa cuando representa un peligro -de lo contrario no habría racional necesidad de defensa- para el bien jurídico a preservar, tal carácter de peligrosa determina el límite buscado respecto de uno de los extremos: no toda agresión sino sólo la que ya implique peligro para un derecho autoriza la defensa. Y como la agresión actual solamente*

ocasiona peligro mientras no esté totalmente consumada o no haya cesado -porque en estos casos el peligro pertenecerá a la historia y no será posible ni "impedirla" ni "repelerla" (ya que habrá dejado de existir racional necesidad de defensa)-, entonces el otro límite está fijado en el punto en que todavía cabe evitar un daño al bien jurídico que está siendo agredido. Estos claros contenidos de los textos legales coinciden con el fundamento de la legítima defensa como causal de justificación en tanto la oportunidad de ejercer la conducta defensiva abarca el lapso durante el cual la misma está en condiciones de satisfacer la finalidad protectora del derecho asignada a esta justificante: aquel período en que actuar en defensa sea racionalmente necesario para preservar el bien jurídico en peligro ... " (cfme. "G., J. C. s/ Homicidio" - SCBA - P 48354 S - 6-12-1994, publicado en el sitio elDial.com).-

En la misma dirección " … *una agresión es actual cuando aún perdura y ello se da mientras sea posible defender, aunque sea parcialmente, el bien jurídico agredido y concluye cuando finalizan estas posibilidades inmediatas de defensa (…) Asimismo, la agresión es actual cuando ' … amenaza de forma inmediata, tiene lugar efectivamente o todavía continúa … '. Si no se ha acreditado la concurrencia de los presupuestos básicos de la agresión ilegítima, cual es la actualidad e inminencia de aquélla así como tampoco que haya sido dirigida a una situación existente, no es procedente dicha causal de justificación … "* (cfme. CNCorr., sala VI, 9-12-2005, "Paz, Diego F.", citada en Edgardo Alberto Donna, "El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia", T. I., Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 112).-

Sentado lo precedentemente expuesto, carece de virtualidad analizar el exceso en la legítima defensa toda vez que " … *Es improcedente el agravio en el que se alega exceso en la legítima defensa (art. 35, C.P.) si el sentenciante se expidió respecto de la falta de los extremos legales previstos en las letras a) y b) del art. 34 inc. 6º del Código Penal ya que no concurriendo tales requisitos es inaplicable el citado art. 35. … "* (Cfme. "C., J. O. s/ Homicidio" - SCBA - P 54737 S - 8-4-1997).-

En cuanto a la pretendida concurrencia de una legítima defensa putativa -error de prohibición indirecto-, de cuanto vengo exponiendo no encuentro elementos que permitan tener por cierto que el acusado actuara amparado por él. En efecto, de los testimonios que he analizado si bien -y como ya lo señalara- se colige un clima de belicosidad o de enfrentamiento, luego de la desavenencia entre M. y **C.** neutralizada por la testigo I., ninguno de los testigos que han depuesto observaron a aquél empuñando algún objeto contundente, un arma, o una actitud que condujera a hacer presumir alguna agresión inminente; por el contrario fue el imputado quien se dirigió hacia donde estaba el damnificado y allí lo acometió con el cuchillo produciéndole las heridas que luego concluirían con su vida.-

A título de conclusión entonces, en lo que atañe a estos puntos de agravio, tengo para mí que los sentenciantes detallaron la prueba de la que se valieron para tener por acreditada la materialidad ilícita enrostrada, siguiendo a ese fin un camino lógico inobjetable por lo que, no sólo los argumentos defensistas evidencian una mera discrepancia personal con la sentencia recurrida insuficiente a los efectos de lograr su revocación, sino que además se desentiende de que en el ordenamiento procesal vigente, conforme

lo dispuesto en el art. 165 del C.P.P., rige el principio de libertad probatoria, a partir del cual se pueden probar los hechos por cualquier medio siempre que no se vulneren garantías constitucionales, supuesto que no se ha producido en autos y que por otro lado tampoco viene alegado por la defensa.-

En lo atinente a la dosimetría de la pena impuesta, habré de propiciar que se acoja favorablemente la pretensión defensista morigerando su monto, en el entendimiento de que al momento de individualizarla, el Tribunal ha incurrido en una doble valoración al tener por probado que la acción típica -matar- se concretó merced a la utilización del cuchillo que portaba **C.,** circunstancia que, luego, también se tuvo en cuenta para fundar la agravante del *quantum* punitivo, procedimiento que le está vedado al órgano jurisdiccional. Al respecto habré de traer a colación que " … *Los tipos penales describen las conductas de las que puede derivarse una pena; se trata de requisitos mínimos para que alguien pueda ser castigado; sería entonces ilógico que la pena que el juez selecciona para el caso fuese agravada por haberse realizado un aspecto del hecho necesario para el perfeccionamiento del tipo; este principio, que veda la consideración de componentes de la figura básica, atenuada o agravada para la medición de la pena, no se encuentra explicitado en el Derecho argentino, pero ello no impide que se lo derive de motivos de orden constitucional … "* (cfme. Abel Fleming - Pablo López Viñals, "Las Penas", Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 369). Y ello es así toda vez que " … *El impedimento de una nueva ponderación constituye una derivación del principio de división de poderes, ya que es el legislador el depositario de la facultad de definir las infracciones punibles determinando una escala penal aplicable, de manera que el juez no puede introducirse en esa*

esfera de reserva, haciendo pesar específicamente uno de los elementos del diseño legal para intensificar la sanción … ” (cfme. aut. y ob. cit., pág. 370).-

En función de las directrices expuestas, emito mi sufragio proponiendo al acuerdo que se fije la pena a imponer a **F. E. C.** en ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por el delito por el que se lo condena (artículos 12, 29 inciso 3°, 45 y 79 del Código Penal).-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- 1) Tal como ampliamente lo han desarrollado los colegas que me preceden en el orden de votación, la Defensa no ha logrado en el caso demostrar que hubiera existido una “agresión actual” de parte de la víctima, en perjuicio del acusado F. E. C., la que a su vez fuera susceptible de justificar su accionar posterior, en forma de una legítima defensa (art. 34, inc. 6 CP); ni siquiera, se ha logrado generar una ámbito de duda razonable, como para hacer posible que opere el *favor rei* en este punto.-

Al respecto, la Sra. Fiscal jefe de la Circunscripción judicial de Sarmiento, en su intervención en la audiencia del art. 385 del CPP, nos ilustró en el sentido de que la voz “agresión” debe ser entendida como sinónimo de “acometimiento”, o “ataque”; y así es como lo entiende también la doctrina, en esta materia, en particular cuando se trata de casos en los que está en juego –como en el presente- la defensa de la vida (cfme. entre otros Bacigalupo y Mir Puig, con citas concordantes varias de doctrina y jurisprudencia, todos coincidentes en sostener que agresión equivale a “acometimiento físico contra la persona”, un acto “de fuerza” o “de carácter violento”).-

Más puntualmente, sobre el requisito de la “actualidad” de

dicha agresión, los mismos autores explican que la misma se da mientras la agresión se está “desarrollando”; y que la “inminencia” de la agresión debe interpretarse como la decisión irrevocable del agresor de “dar comienzo” a aquella, que equivale a la actualidad. Como puede advertirse con facilidad, las pruebas rendidas en la audiencia de debate no permiten, tal lo adelantado *ut supra*, concluir que M. ni siquiera haya ingresado en la etapa de los actos preparatorios, de una agresión hacia C.; y menos todavía que hubiera estado incurso en un “*intento idóneo* de tal lesión” –argumento de la tentativa- (cfme. Mir Puig, “Derecho Penal. Parte General”, séptima edición, pág. 431, con cita de la sentencia del TS español, del 29/1/98).-

En la doctrina nacional reciente, por su parte, puede leerse sobre estos criterios de distinción, –con cita de Roxin- que “…la delimitación correcta debe situarse entre ambos extremos, esto es, en el ámbito de los actos preparatorios próximos a la tentativa que ya fundamentan legítima defensa y que es donde encaja también el ‘disponerse inmediatamente a la agresión’ …” (cfme. “Código Penal de la Nación”, comentado y anotado, Andrés José D’ Alessio, Director, Mauro A. Divitto, Coordinador, tomo I, Parte general, págs. 580 y ss.). Maurach-Zipf señalan, a su vez, que la legítima defensa no está dirigida a evitar hechos punibles, sino a proteger bienes jurídicos, por lo cual es actual toda lesión inminente de bienes jurídicos; pero, ello no significa que baste con la mera “voluntad de lesionar” un bien jurídico, si ella no se actualiza externamente (cfme. autores citados en su obra “Derecho general. Parte general”, tomo I, pág. 447).-

En suma, ninguno de los extremos de referencia se verifican en el caso, por lo cual ha sido acertada la solución escogida por los jueces del

tribunal de juicio (cfme. al solo título ejemplificativo, y a fin de no incurrir en transcripciones fatigosas, en honor a la brevedad, el voto del juez Pérez a la primera cuestión, al analizar el requisito de la “agresión ilegítima” en la legítima defensa: “… la jurisprudencia ha dicho que ‘la agresión ilegitima presupone un acometimiento real o inminente que ponga en peligro la vida, la integridad física o ciertos ilimitados derechos de una persona. Se trata de un hecho; es un elemento material y su comprobación es puramente objetiva…’… Para Zaffaroni, Alagia y Slokar ‘la voz agresión indica la necesidad de una dirección de la voluntad hacia la producción de una lesión, en castellano agredir es acometer a alguno para matarlo, herirlo o hacerle cualquier daño’ (pág. 591)… Además, esa agresión debe ser actual e inminente. En tal sentido el ST Chubut ha dicho que: ‘Para la configuración de la legítima defensa se requiere que medie un peligro ilegítimo suficiente para el que la esgrime, con debida actualidad entre el acto de agresión y la defensa’… en el caso, no se advierte de las pruebas colectadas que haya existido agresión alguna hacia la persona de C.… Los testigos han sido concordantes en que el lugar no existió ni discusión, ni pelea, ni problemas entre C. y M., con la salvedad de la salida al exterior que nos relatara la testigo I.. Pero luego, los dos retornan al bar y allí se produce una nueva instancia en donde aparece C. caminando hacia M. y asestándole las dos puñaladas… Los argumentos defensivos son que C. tuvo que reaccionar ante la inminencia de un ataque de arma blanca por parte de M. y ante la inferioridad numérica … Pero esta doble situación no fue acreditada en la causa. Nadie vio a M. con un arma blanca en la mano, ni tampoco la inminencia de un ataque o acometimiento del grupo hacia C., con la salvedad de la versión solitaria y contradictoria del testigo T., pero su testimonio ha sido

desmerituado por las consideraciones ya efectuadas. El propio imputado en su declaración dice que la víctima sacó media vaina de un cuchillo, diciéndole ‘que lo iba a hacer c…’ y luego dijo, que ya en el interior del bar, la víctima se le vino encima y desenvainó y le tiró para asustar. Ninguna de esas dos afirmaciones, pudo probarlas en el juicio. Inclusive es la única declaración de I. la que relata casi todo lo ocurrido, manifestando que fue el propio imputado el que se dirigió hacia la víctima y no viceversa, como afirmara el imputado…”).-

Debe rechazarse, en consecuencia, el agravio defensista identificado con la letra a), sobre todo cuando tilda a la motivación de la sentencia impugnada, en este punto, de “aparente”, toda vez que, como hemos puesto de manifiesto precedentemente, la fundamentación luce adecuada, en orden a descartar que hubiera existido una agresión ilegítima, actual o inminente.-

2) En el memorial de agravios, que la Defensa hubo de ratificar íntegramente al comienzo de su exposición en la audiencia del art. 385 CPP, el recurrente se queja por la falta de tratamiento en la sentencia, del argumento subsidiario relativo a un presunto exceso en la legítima defensa, para el caso que se descartara –como efectivamente ocurrió- la defensa de fondo sobre la causal de justificación plena.-

Si bien es cierto que los jueces del debate no han profundizado, en el caso, el tratamiento del exceso –con excepción del juez Rolón (cfr. fs. 117/118)-, entiendo que ello no alcanza para concluir que nos hallemos ante un supuesto de ausencia de motivación en la sentencia (y por ende, de arbitrariedad), sino mas bien un caso de fundamentación insuficiente, que es posible integrar en esta instancia del siguiente modo. Sobre este

particular, viene al caso citar la opinión de Perfecto Andrés Ibáñez, en orden a las clases de motivación de la sentencia penal; en el sentido que si bien "en buena técnica sentenciadora *toda motivación debe ser explícita*", o tan explícita como resulte necesario para que un lector extraño a la causa "pueda comprender la *ratio decidendi* y formar criterio acerca del fallo", sin embargo ello no debe conducir a la exigencia de una "motivación *diabólica*". Por lo tanto, "si debe darse respuesta a todas las cuestiones planteadas por las partes, no habrá que hacerlo en todos los casos con la misma intensidad"; y en consecuencia, "cuando se trate de una cuestión secundaria cuya solución dependa estrictamente de la dada a otra principal, podrá ser suficiente con que esta se razone de forma expresa para entender que aquella ha sido también tratada y respondida" (cfme. aut. cit. en su trabajo titulado "La sentencia penal", publicado entre otras en la obra: "Justicia penal, derechos y garantías", edits. Palestra y Temis, págs. 153 y ss.), agregando a continuación que: "El recurso a la motivación implícita es, generalmente, muy utilizado por los tribunales llamados superiores para evitar la declaración de nulidades por defecto de motivación. El Tribunal Constitucional (sentencia 122/94) concreta su doctrina en este punto al declarar que existe motivación cuando 'los datos de hechos consignados … y su fundamentación jurídica, contemplados en relación con los que obran en el proceso, revelan de manera suficiente, aunque sea implícita, las razones y discurso lógico que determinaron la decisión judicial'…".-

Los jueces Pérez y Rosales han dejado en claro explícitamente, que no concurren en el presente los presupuestos del exceso (art. 35 CP); mientras que el juez Rolón específicamente descartó que se haya

acreditado que el encartado “se encontró ante una situación de espanto, … consistente en la acentuación de los motivos determinantes del temor, … ni hubo … un exceso de temor …” que lo llevara a sobrepasar culposamente los límites impuestos para anular el peligro –ya que todas estas hipótesis “quedaron en meras enunciaciones del defensor”-. Todo ello, además de resaltar que “el instituto del art. 35 del C. Penal, presupone la existencia de las mismas condiciones que demanda el permiso pues, a mi juicio, para ocurrir exceso la acción debió comenzar justificadamente y concluir antijurídicamente”.-

Si bien he de reconocer que es posible admitir que en el instituto del exceso (art. 35 CP), concurren tanto elementos de índole cognoscitiva –defecto de comprensión, error (evitable)-, como también aspectos emotivos –turbación del ánimo-; debe tenerse presente que estos últimos siempre deben estar claramente vinculados a una necesidad defensiva, ya que de lo contrario no es posible tomarlos en cuenta en este ámbito. Y tal como lo ha explicitado el juez Rolón, nada de ello se ha acreditado en el juicio oral y público.-

3) Por último, en relación con la posibilidad de la existencia de una justificación putativa (error de prohibición indirecto/inevitable), he de señalar que lo correcto en estos casos es recurrir a criterios de valoración objetiva –según “lo razonable”- para apreciar las creencias subjetivas que pudieron haber llevado al sujeto a actuar como lo hizo; ya que este –el sujeto razonable-, es el modelo de referencia que el Derecho utiliza, para hacer sus valoraciones sobre lo justo y lo injusto (cfme. Muñoz Conde, citado por Marcela A. Martínez en su comentario al fallo “Miguel”, de la Sala I de la CN Cas. Pen., sentencia del 16/9/05, publicado en “Jurisprudencia de Casación

Penal", Patricia S. Zifer –Dirección-, Edit. Hammurabi, tomo 1, pág. 93).-

Teniendo en cuenta, una vez más, en este punto, el contenido de las deposiciones brindadas en la audiencia de debate por las personas que se hallaban presentes en local nocturno, al momento del hecho, se confirma la conclusión ya apuntada *ut supra* en el sentido de que, objetivamente a los ojos de las mismas, la víctima no desplegó ninguna actividad agresiva, ni amenazante, que pudiera motivar razonablemente la creencia subjetiva, en la existencia de una justificante; ni tampoco a título de duda, que permita la operatividad del principio *favor rei*.-

II.- En lo concerniente al agravio relativo al monto de la pena, hemos coincidido en la deliberación en que el mismo merece ser receptado favorablemente en esta instancia. Las circunstancias agravantes tenidas en cuenta por el tribunal del juicio oral y público, no resultan suficientes para justificar que la sanción se eleve por encima del mínimo legal aplicable al caso.-

En efecto, es posible razonar que la circunstancia de conducirse en un lugar público con un arma blanca, y sobre todo la utilización de esta con destreza como instrumento del delito, son elementos de cargo computables para construir una imputación por Homicidio doloso. Lo mismo cabe predicar de la condición inerme de la víctima, toda vez que las reglas de la sana crítica racional –sobre todo las máximas de la experiencia-, nos conducen a hipotizar que muy probablemente de haberse encontrado armado el joven M., el encuadramiento del hecho típico hubiera mutado a alguna figura atenuada, como ser: Homicidio preterintencional, Homicidio cometido con exceso en la legítima defensa, o directamente justificado. Ahora bien, no procede entonces

volver a computar los mismos elementos de juicio, para agravar la pena.-

En mi opinión, el voto del juez Rolón acierta cuando califica como una forma de “imprudencia” la conducta del acusado respecto a la portación del cuchillo, lo que equivale a reconocer que no nos hallamos frente a una actitud valiosa para el derecho, pero, al mismo tiempo, la ubica en sus justos términos, teniendo en cuenta que se trata de una persona muy joven y que por ende debe atribuirse este comportamiento más a su inmadurez, que a un indicio de peligrosidad. En otro orden, comparto el temperamento insinuado por el juez del tercer voto, en el sentido de que no es posible afirmar que el autor del hecho, hubiera buscado o se aprovechara de una indefensión/inferioridad de la víctima –aunque luego, contradictoriamente, pareciera que el mismo termina por hacerle cargo al acusado, en calidad de agravante, dicha situación-.-

Frente al cuadro expuesto precedentemente, se impone aplicar las enseñanzas del ya citado jurista español (Ibáñez), sobre la fundamentación de la sentencia en orden a la pena, cuando señala que en aquellos casos en que “no exista verdadera claridad de criterio y no se esté en condiciones de justificar convincentemente un grado de pena de posible legal imposición, situado por encima del mínimo, **lo correcto será atenerse a éste**, caso en el que la motivación … podría ser implícita, puesto que vendría ya predeterminada por la propia acreditación de la existencia del delito. Y cuando, en razón de las particularidades personales y del hecho, sea legalmente posible y se estime obligada una agravación de la pena, recorriendo hacia arriba los márgenes de apreciación discrecional abiertos en el supuesto concreto, habrá de considerarse que ello **sólo estará justificado** si realmente se acierta a

justificarlo de una forma razonable, argumentada y convincente. Nunca acudiendo a la vía … de las fórmulas estereotipadas" (cfme. ob. cit.).-

También hemos de tener presente, a mayor abundamiento, que la jurisprudencia se inclina por la aplicación del mínimo legal, en todos aquellos casos en que solo operan circunstancias de atenuación, de manera de comprender las situaciones en que el imputado "ha revelado el menor compromiso en la lesión al bien jurídico de que se trate" (cfme. TCPBA, Sala I, sentencia del 25/8/00, causa "Espíndola, Ramona", publicada en "Cuadernos de doctrina y jurisprudencia. Casación", edit. Ad Hoc, Tomo 2, pág. 466).-

En el presente caso, tengo en cuenta en particular, como fundamento del criterio expuesto, que la testigo I. –cuya declaración ha sido la base sobre la que se edificara la sentencia de condena-, ha depuesto que C. "nunca tuvo problemas con nadie" en el bar "C.", a cargo de la testigo; además, calificó al imputado como "tranquilo", y en relación con el comportamiento adoptado inmediatamente después del hecho, reveló que "no tuvo ninguna intención de escaparse, ni nada", entregándose a la autoridad prevencional.-

III.- A modo de colofón, adhiero fundadamente a los sufragios que me preceden en el orden de tratamiento de la cuestión planteada, y en consecuencia me expido en forma parcialmente afirmativa de acuerdo a lo que se profundizará más adelante, al abordarse la cuestión relativa a la forma de pronunciamiento que corresponde dictar en el caso. Así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **F. E. C.**,

contra la sentencia Nº 06/11 dictada en fecha 21 de marzo de 2011 y confirmar parcialmente la sentencia condenatoria Nº 06/11 dictada respecto de F. E. C., condenándolo en definitiva a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple (arts. 45 y 79 del citado cuerpo legal), en orden al hecho ocurrido el 10 de julio de 2010 en la ciudad de Sarmiento, en perjuicio de B. A. M..-

Corresponde además regular los Honorarios Profesionales de los Dres. F. C. y M. C., por su labor como defensores de confianza del acusado en la presente etapa de impugnación de condena. Por tales motivos, ponderando la extensión y calidad de su trabajo, estimo apropiado fijar sus honorarios en la suma de dos mil pesos ($ 2.000).- (ley 2.200 t.o. ley 4335, art. 8).-

A la **SEGUNDA** cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

En virtud de los fundamentos que desarrollara al tratar la cuestión precedente, entiendo que corresponde hacer lugar parcialmente a la impugnación articulada por la Defensa del acusado **F. E. C.** contra la sentencia condenatoria Nº 06/11, condenándolo en definitiva a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple (arts. 45 y 79 del citado cuerpo legal), en orden al hecho ocurrido el 10 de julio de 2010 en la ciudad de Sarmiento, en perjuicio de B. A. M. (art. 239 y concordantes del C.P.P.); asimismo adhiero a la regulación de honorarios impuesta a los Sres. Defensores de confianza del incuso.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

De acuerdo al resultado arribado corresponde hacer lugar

hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **F. E. C.**, contra la sentencia Nº 06/11 dictada en fecha 21 de marzo de 2011 y confirmar parcialmente la sentencia condenatoria Nº 06/11 dictada respecto de F. E. C., condenándolo en definitiva a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple (arts. 45 y 79 del citado cuerpo legal), en orden al hecho ocurrido el 10 de julio de 2010 en la ciudad de Sarmiento, en perjuicio de B. A. M..-

De igual manera adhiero a los dichos de mis colegas preopinantes en lo que respecta a la regulación de honorarios.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) **HACER LUGAR** parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **F. E. C.**, contra la sentencia Nº 06/11 dictada en fecha 21 de marzo de 2011 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).-

2°) CONFIRMAR parcialmente la sentencia condenatoria Nº 06/11 dictada respecto de F. E. C., condenándolo en definitiva a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple (arts. 45 y 79 del citado cuerpo legal), en orden al hecho ocurrido el 10 de julio de 2010 en la ciudad de Sarmiento, en perjuicio de B. A. M. (art. 239 y concordantes del C.P.P.).----------

3º) Regular los honorarios profesionales de los Sres. Defensores de Confianza del imputado C., Dres. F. C. y M. C., en la suma de pesos dos mil ($ 2.000).----

---

4º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------