En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 25 días del mes de Junio del año dos mil quince, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministro Jorge Pfleger, José Luis Pasutti y Carlos A. Velázquez, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"M. H. O. y otro p.s.a. homicidio a H. D. E. - Tw s/ impugnación"** (Expediente N° 21.561 - F° 116 - Letra "E" – Año 2008 / Legajo Fiscal Nro. 9889).

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Pfleger, Pasutti y Velázquez.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

1. La intervención de la Sala ha sido provocada por el recurso extraordinario interpuesto por el Defensor Público, doctor Sergio Gabriel Rey, en perjuicio de la sentencia dada por la Cámara Penal de Trelew el 14 de Marzo de 2014, registrada bajo el número 3/2014.

Ese Tribunal dispuso, según el texto documenta: "… **I) NO HACER LUGAR A LA NULIDAD** de la sentencia registrada bajo el N° 3052/13 OFIJUTW (arts. 18 de la C. Nac.; 46, segundo párrafo y 169, I de la C. Prov., 25, 161 a contrario sensu, 164 y cc. del C.P.P.) **II) RECHAZAR** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de H. O. M., a

///

cargo del Dr. S. R., con costas (arts. 385 y cc. del C.P.P.), **III) CONFIRMAR parcialmente** la sentencia dictada a fs. 295/333, registraba bajo el N° 3052/2013 OFIJUTW, **REVOCANDO la declaración de Reincidencia (art. 50 del C.P.)**…" (ver las páginas 389 a 415 del legajo).

2. La sentencia parcialmente homologada, la de los Jueces Penales, había condenado a H. O. M. como autor material y responsable del delito de Homicidio simple (arts. 45 y 79 del Código Penal) y aplicado una pena de diez años de prisión con más la declaración de reincidencia, en relación con la muerte de H. D. H. ocurrida en Trelew el 8 de Marzo de 2008, a las 14:30 horas aproximadamente (ver al respecto la sentencia que está añadida entre las hojas 295 a 333).

3. La Defensa articuló el recurso mediante el escrito adosado entre las hojas 419 a 432, que dividió en siete capítulos.

El **I. (Objeto)** lo constituyó una breve semblanza del dispositivo atacado y de la tempestividad de la interposición; el siguiente (**II. Hechos)** versó sobre un breve contenido de la imputación del fiscal, una referencia escueta de la sentencia de grado y de la resolución de la Cámara Penal y el **III. (Motivación y agravios)**, fue una descripción de los puntos que constituían la clave del agravio.

En el ítem **IV. (Fundamentación)** el recurrente desarrolló la argumentación sobre la que presentó su caso; en el **V. (Prueba)** pidió la incorporación de evidencias; el **VI (Caso Federal - Reserva de impugnación extraordinaria (art. 375 C.P.P.)- Reserva de acudir a la Comisión Interamericana de Derechos**

///

Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humano) lo dedicó a predecir su comportamiento procesal en caso de adversidad mediante los resguardos no ordinarios; y en el **VII. (Petitorio)** reseñó sus concretas pretensiones.

En el decurso de su alegación, el señor Defensor Público apuntó como agravios: a) la inobservancia de la garantía constitucional *ne bis in idem* que fuera planteada como cuestión previa al inicio del debate, b) la omisión de tratamiento y valoración de la prueba de descargo (art. 372 inc. 5 del C.P.P.C.H.), y c) la arbitrariedad de la sentencia con fundamento en la errónea interpretación de la Ley Penal, por entender que la calificación escogida no resultaba adecuada al hecho probado y correspondía la mutación a Homicidio en la Legítima Defensa o exceso en la Legítima Defensa (arts. 79 y 34 inc. 6 del Código Penal).

Al tratar el apartado a), efectuó una reseña sobre el planteo que realizó al celebrarse el debate en el juicio originario; asunto que -dijo- reiteró ante la Cámara de control. Esta alegación consistió en que no se podía hacer el juicio de reenvío porque no se había anulado la anterior sentencia que absolvía a su pupilo.

Luego trascribió parte de los argumentos brindados por los jueces Piñeda, Servent y Orlando para expeler su proposición, los que sintetizó en tres: a. la sentencia absolutoria no se encontraba firme. b. el fiscal poseía legitimidad para recurrir el fallo c. no se había planteado la inconstitucionalidad del art. 378 sobre el reenvío.

En su correr discursivo hizo lo propio respecto de la decisión de la cámara revisora, pero inmediatamente efectuó consideraciones en lo que toca a la decisión de reenvío dispuesta por la Sala Penal.

Al respecto, basó su queja en que este Cuerpo no especificó cuál había sido el vicio que trajo aparejado el reenvío, y bajo la misma inteligencia, afirmó que ninguno de los jueces *ad quo* ni *ad quem*, pudieron responder la tesis defensista en cuanto a la génesis del instituto de reenvío y "...la necesidad de lo que se entiende con el concepto de Nulo..."

///

(textual), de allí que la sentencia debía ser considerada arbitraria.

Concluyó con cita de la "...Corte más importante del país..." en lo que a la preclusión y retroceso de los procedimiento concierne, que exigen anulación y cuyo contenido explicó brevemente.

Acabado el tópico, se refirió a la omisión de tratamiento y valoración de la prueba de descargo (art. 372 inc. 5 del C.P.P.C.H.).

Aquí sostuvo que la sentencia de primer instancia era arbitraria no sólo porque omitía la valoración integral de los testimonios recibidos en el debate, sino porque le otorgaba credibilidad al único testimonio de cargo traído por la Fiscalía a los efectos de acreditar la responsabilidad de M. como autor de homicidio simple, el del señor C..

Sobre ella, adujo que poseía el defecto consistente en que sus miembros se habían contradicho, que había contradicciones en los votos que tornaron totalmente arbitraria la decisión. Tildó de incongruentes a los Jueces primeros, lo que arrojaba –a su decir- "...un manto de sospecha sobre las situaciones que los jueces Orlando, Servernt y Piñeda consideraron acreditada, y demostraba que el grado de certeza que requería la etapa no había sido alcanzada...".

Tras cartón, formuló una transcripción del voto de la Juez Trincheri, de la revisión ordinaria y se centró en asociar ese párrafo con la valoración de la pericia realizada por el Comisario Clavel; censuró severamente la ponencia.

Para justificar la consistencia de su alegato, dijo que los del doble conforme no habían considerado ni contestado la queja en torno al informe fotográfico 210/08 que daba cuenta de la posición de los cuerpos, diferente a la considerada por el experto C., también la dinámica de los hechos, no estimada por aquellos.

Dio explicaciones al respecto.

En otro tramo se formuló interrogantes. En ese sendero: a. si podía omitirse considerar que el occiso llevaba balas del 22 en los bolsillos tal como aparecía en el informe de autopsia, b. de qué forma

///

la Juez Trincheri, justificaba su posición en lo que hace, c. cómo podía aceptarse la irrelevancia de la mano con que disparó M. y que tipo de arma se utilizó para ultimar a la víctima.

En igual sentido cuestionó la falta de explicaciones a distintas circunstancias comprobadas en la investigación, como ser el hallazgo de una bala calibre 22 mm. debajo del cuerpo del occiso, o la constatación de que el cargador del arma utilizada solo podía alojar 10 proyectiles y en el cuerpo de la víctima se constataron catorce orificios de ingreso de balas.

Con trascripción de parte de los votos de los jueces Lucchelli, Pitcovsky y Servent criticó que se hubiera omitido tratar cuestiones puntuales tales como: a. la dinámica posible de los hechos b. la posible participación de una tercera persona o la posibilidad de que hubiera existido una segunda arma c. la desvaloración de testimonios, por caso, S. O., de quien predicó que había escuchado disparos de al menos dos armas distintas, o de A. N. quien, según el impugnante, dio fe de que debajo del cuerpo de H. se secuestraron otras vainas, como se desprendía de las expresiones de Clavel.

En su exposición volvió cargar sobre los votos de la Cámara Penal aludiendo a que el doctor Pitcovsky había realizado un análisis sesgado de la prueba cuyo valor su parte había erguido; lo mismo hizo respecto de la opinión de la Juez Servent en lo que atañe a la testigo O. L. H. y el sufragio del Juez Penal Orlando.

Puntualizó lo que, a su discernimiento, había sido la dinámica de los hechos, destacando que el doctor P. no había respondido a la incógnita planteada acerca de la actuación de un tercero. Hizo mérito de los dichos del testigo L., coincidentes -a su parecer- con "...B. P., A., Oficial F., D. A., la documental en donde consta el acta prevencional del incendio en la causa 9970, las tomas fotográficas...", del informe de A. "...en cuanto a la posición de las personas agresoras como así de la persona del galenso que tenía el arma y ubicación de su hermano al momento del forcejeo con el señor Hernández...".

///

En la última parte, sindicó que la adecuación legal realizada por el Tribunal del Juicio y la Cámara de Control había sido arbitraria y reclamó que el hecho fuera encuadrado en el delito de Homicidio en Legítima Defensa o con exceso en la Legítima Defensa (arts. 79 y 34 inc. 6° del Código Penal).

En lo que incumbe hizo -de partida- transcripción del voto de la doctora Trincheri y alegó que la Jueza pasó por alto el perfil de la víctima, de quien señaló que por testimonios y prueba médica daba indicios de pertenencia al ámbito delictual. Luego, que el incidente "...entre E. y M...." que describió en su contexto cuadraba al concepto "agresión ilegítima" y que disentía con la Magistrada en su opinión acerca de la racionalidad del medio empleado, porque tampoco tuvieron en cuenta los proyectiles que tenía Enrique en su bolsillo y la posible intervención de una tercer arma en el evento.

Al Juez Lucchelli lo reprochó porque había considerado que el incendio de la casa de H. había sido una provocación suficiente por parte de M., cuando, en opinión de la Defensa, no se había determinado suficientemente la autoría de este en el evento incendiario.

Del Magistrado Pitcovsky se ocupó más tarde. Manifestó que le cabían los mismos reparos, que expresó, insistiendo en la existencia de la causal de legítima defensa y en el momento en que debía fijarse la agresión ilegítima.

Sobre la existencia del presupuesto de racionalidad de medio que exige la justificante, no se consideró -a su comprensión- la diferencia de porte entre la víctima y su cliente y el hecho de que aquél se acompañaba de otras personas.

En defecto, postuló que se mute la calificación hacia la el exceso en la legítima defensa (art. 34 inc. 6 y 35 del Código Penal) y se haga valer la "...posibilidad de error de prohibición invencible en la procedencia del exceso en la legítima defensa..." y, por ende, la absolución de pena.

///

Subsidiariamente, procuró por la reducción de la sanción en los límites del art. 35 del Código Penal.

En el final, ofreció pruebas, hizo reserva del caso federal y formuló la solicitud que coronó su trabajo: a. que se declare la nulidad de la sentencia, absolviendo al imputado. b que se absuelva a su pupilo por no haberse alcanzado el grado de certeza para la correspondiente condena en virtud de una correcta valoración de la prueba de descargo y de cargo omitida por el Tribunal de Juicio. c. que se revoque la sentencia impugnada y se mute la calificación a Homicidio simple en legítima defensa u Homicidio en exceso de legítima defensa, absolviendo a Héctor Omar Muñoz de pena (art. 375 inc. 3del C.P.P.). d. en caso de ser procedente una pena, se considere la aplicación del mínimo previsto en el art. 84 del Código Penal en virtud del artículo 35 del mismo cuerpo legal. **II. La solución del asunto.**

a. Base fáctica del caso.

Como es corriente en los votos que emito referiré a la cuestión atinente al hecho del debate; lo que sigue: *"… el día 8 de marzo de año 2008, a las 14:30 horas aproximadamente, cuando H. D. E. junto C. C. fueron a la casa sita en B. N° **** del Barrio P. d. G. de la ciudad de Trelew, a pedir explicaciones a H. O. M. por cuanto lo consideraban autor del incendio intencional en la casa de C., en la primera oportunidad no encontraron a nadie; en la segunda estaba L. (hermano de M.), con quien mantuvieron una conversación y éste les dijo que si tenían problemas los arreglaran con su hermano, regresando al lugar en una tercera oportunidad, en la que M. salió portando un arma y con la inequívoca intención de causarle la muerte, le efectuó un disparo mortal en la zona del pecho a H. E., quien cayó al piso sin posibilidad de defenderse y allí, cuando se hallaba abatida, M. efectuó trece disparos más en la zona de la cadera, glúteo y piernas, para luego retirarse del sitio, cuya herida mortal le provocó de shock hipovolémico irreversible producido por herida cardíaca y pulmonar debido a la herida del arma de fuego..."* (he

///

trascripto la relación formulada por el Juez Lucchelli, ver la hoja 403 y su reverso).

Este fue el plano de cosas sobre la que se aplicaron los agravios que la Cámara Penal trató.

b. Planteos que exigen un tratamiento previo.

1. La caducidad de la acción penal por cumplimiento del plazo de duración del proceso.

1. a. Naturalmente que este tema resulta de tratamiento previo a cualquier otra cuestión. Se trata de una excepción perentoria, dirimente, porque su progreso tornaría inconducente toda consideración ulterior, la vaciaría de sustancia.

Ausente en la expresión de agravios del Defensor ante la Cámara, se introdujo durante la audiencia de vista por el señor Defensor General de la Provincia (art. 385 del C.P.P.). No repetiré la argumentación dada a la sazón.

1. b. Centrado el tema, anticipo mi opinión proclive a desestimar esta oposición pues, según mi juicio, particulares circunstancias del caso avientan toda posibilidad de que haya operado el cese de la capacidad estatal de actuar, por causas procesales.

Doy razones.

1. c. No están dadas en el caso los presupuestos del art. 146 del C.P.P, y la consecuencia estipulada en su inmediato, el art. 147 de su igual.

El sentido y alcance de aquella norma fue materia de mi voto en **"L., J. A. s/ dcia. en rep. hija menor s/ abuso sexual s/ impugnación" (Expte. 22.744- F° 112 -Año 2012)**, con especial atención a los momentos procesales suspensivos, a su comienzo y su cese.

No declino la posición tomada, pero juzgo que la determinación de esta cuestión capital no debe mirarse desde una perspectiva meramente aritmética, sino con la visión totalizadora que importa la adecuación de la ley, su texto y los fines que la informan, al presupuesto de hecho que habilita su aplicación.

Así, considero que la introducción por el imputado de un recurso extraordinario federal "in

///

pauperis” (hoja 206, 212) fundado por el señor Defensor General de la Provincia mediante el escrito que está entre las hojas 220/ 227, debidamente sustanciado, no solamente prodigó el efecto de detener el reloj procesal en los momentos que corren entre la hoja 212 y 240, sino que retrotrajo esa consecuencia al trámite y solución del recurso extraordinario local que remató en la sentencia que está entre las hojas 168/182.

Más allá de la solución dada en la decisión número 20 del año 2012, el propio condenado puso en duda la existencia de la notificación y, por ende, la firmeza de la resolución de la Sala con implicancias en la validez de todo el procedimiento que en la instancia primaria discurría hasta entonces.

Este Tribunal se vio obligado a continuar en su competencia a pesar de la remisión del legajo, que fue solicitado a tal fin a la instancia primaria que fue privada de capacidad.

Así, el proceso recién se reencausó después de que la decisión desestimatoria de la Sala fue ejecutable, sin perjuicio de la queja por recurso extraordinario federal denegado que la Corte Suprema desestimó y que valida –de algún modo- la tesis que se sostiene (hojas 234 a 240, 246 y 247).

Todo ese tiempo insumido –insisto- por propia administración del imputado, no puede erguirse hoy en su beneficio ya que de lo contrario se legitimaría cualquier maniobra dilatoria o argucia, mejor es decir, que envilezca o degrade el sentido y fin de la norma cuya reivindicación se pretende.

Así, puede observarse de las constancias que están entre las hojas 4 a 147, 206, 210 a 237, que el lapso de duración máxima del proceso no ha sido superado.

2. La aplicación del principio “ne bis in ídem”.

2. a. No mejora la suerte del recurso en lo que a ese agravio toca.

El juego del lenguaje con que el señor Defensor pretender estructurar su arquitectura discursiva es inaceptable. No son las palabras hueras, ni los modales curialescos, ni las trampas discursivas, las

///

que construyen el ser del proceso penal acusatorio, con base constitucional.

Revocación para un nuevo juicio es anulación y no otra cosa cuando el revisor señala vicios en el razonamiento de los apelados que justifican una decisión que extirpa una sentencia por arbitraria.

Y eso se indicó acertadamente por la Cámara Penal. Tomo a modo de ejemplo el primer voto: "*…de la lectura de los fundamentos en los votos de los Ministros de la Sala Penal, se desprende con claridad cuáles han sido los motivos para resolver en tal sentido. Han entendido que el Tribunal A quo realizó una incorrecta y defectuosa valoración de la prueba traída al debate lo que resulta un supuesto previsto expresamente por el CPP. En otras palabras, los Ministros han advertido que los jueces de la sentencia no han seguido las máximas de la experiencia y de la lógica al formar su convicción en la valoración probatoria y ése fue el defecto que se les achacó. Señalaron que no respetaron la sana crítica racional y de ahí la arbitrariedad en sus conclusiones. Esta -la arbitrariedad- en la interpretación, es lo que trae aparejada como consecuencia necesaria, la nulidad. Se trató de renovar un acto que ha sido extirpado por defectuoso, debiendo continuar el proceso hacia una sentencia condenatoria o absolutoria. Y así se hizo…*" (extracto del primer voto).

La lectura contextual de la sentencia de la Sala Penal que dispuso el reenvío, fundada en la legalidad habilitante, privó al proceso de la sentencia por los defectos que los emisores establecieron y, por añadidura, de su antecedente necesario: el debate.

Ambos actos procesales se encuentran unidos por una relación lógica inescindible en el procedimiento con debate oral y público, y los operadores jurídicos se atuvieron a ella actuando dentro de los límites de la devolución dispuesta.

2. b. En tren de cimentar la opinión que sostengo recurro nuevamente a la causa: **"L., J. A. s/ dcia. en rep. hija menor s/ abuso sexual s/ impugnación" (Expte. 22.744 - F° 112 - Año 2012).**

///

Allí expuse que para que opere el instituto que garantiza los derechos alegados -el resguardo contra la doble persecución- ha menester la existencia de una decisión absolutoria o condenatoria que cause estado, porque al no ocurrir de este modo no se ingresa en la categoría de "cosa juzgada", que, en su efecto negativo, impide un juicio posterior sobre el mismo objeto. La relevancia de los principios de preclusión, progresividad y el correlato señalado implican que los actos que se levantan como óbice (o de revés, sostienen la excepción) son válidos.

2. c. Estos juicios motivan a considerar que el fallo de la Cámara Penal debe homologarse en lo que al punto atañe.

c. El tratamiento de los agravios que hacen a la fijación de los hechos y a la calificación legal.

1. Notas sencillas acerca del recurso extraordinario de la defensa en el proceso penal vigente.

1. a. He fatigado lectores exponiendo en las sentencias el sentido, los presupuestos y el alcance del recurso extraordinario de la defensa, según lo entiendo.

"S. – H. – A. s/ Robo Agravado s/ Impugnación..." (Expediente N° 21.873 - T° II - F° 168 - Letra "S" - Año 2009), **"Pcia. Del Chubut c/ B., R. V. s/ impugnación" (Expediente N° 22.468- Letra "P" Año 2011)"** y **"L., F. s/ Dcia. Vejaciones (Carpeta OFIJU 528, caso 3889 MPF) s/ Impugnación" (Expediente: Expte. N° 21557 - Folio 115 - Año 2008)**, constituyen ejemplos de ello.

///

Por fin he procurado traducir tanta palabra en reglas o parámetros definitorios, que no intentan erguirse -de ninguna manera- en axiomas. Esta pretensión intelectual que no es otra cosa, se enuncia del modo que sigue:

a. En general, le está vedado a la instancia la re-valoración de la prueba justipreciada por los Jueces de mérito.

Al no ser éste un escalón revisor más sino una grada superlativa, es principio que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a los Jueces del recurso extraordinario.

b. Los Magistrados del remedio excepcional tienen la capacidad de observar la posición de los Jueces frente a la prueba, sus razonamientos y el discurso de justificación que han vertido para definir sus opciones, pues va de suyo que la tarea de valorar envuelve un proceso complejo de catálogo, selección y análisis (en suma de opciones), mediando los instrumentos que la ciencia del derecho brinda.

c. El sendero se dilata o amplía frente a la denuncia o advertencia de arbitrariedad en el tratamiento de la evidencia devenida en prueba, camino que la Corte Suprema de Justicia misma ha abierto al generar un motivo más que modula su intervención (CSJN Fallos 311:948, 311:2402 o más

///

cerca en el tiempo “Recurso de hecho deducido por C. L. M. en la causa M., C. L. s/ causa N° 3858”).

d. El concepto de “arbitrariedad” no se abastece por la enunciación de meras discrepancias con el razonamiento de los que juzgaron en otra instancia.

e. Resultan útiles como pauta de reconocimiento de la “arbitrariedad” que la sentencia padezca estos vicios: 1. la ausencia de razones. 2. razones que trasiegan de modo intolerable o inexcusable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología o se apartan palmariamente de la ley. 3. el mero imperio de la voluntad del Juez. 4. el argumento autoritario que desecha aquello que es dirimente a la solución del caso.

f. En el recurso extraordinario es posible penetrar en las cuestiones de hecho desde el análisis de la posición de los Jueces frente a la prueba, en determinados casos y con precaución.

g. El recurso extraordinario permite corregir los errores de derecho de fondo.

h. El recurso extraordinario autoriza a revisar las denuncias de apartamiento de la ley formal aplicable al caso, en el proceso de construcción de la sentencia.

///

1. b. Estas reglas no son caprichosas.

Refieren a la norma que habilita el recurso extraordinario de la defensa y, fundamentalmente, a la novedad introducida por el nuevo Código Procesal: el doble conforme que realiza un Tribunal con esa específica competencia, y ante el cual vuelven a ventilarse con amplitud los conflictos procesales del debate.

Luego de la participación de seis Jueces, por ponerlo en clave simplísima, otros tres solo deben ser llamados a pronunciarse cuando defectos graves, palpables e irreductibles, son expuestos con consistencia y van más allá de cualquier discrepancia sobre el valor asignado a la prueba o la calificación jurídica del caso y la sanción.

2. a. Así expuesto, apunto que la Defensa, que ha nutrido su alegación de referencias parciales a los votos de la Cámara y criticado -con soslayo del momento procesal- a los sufragios del Tribunal de Juicio, no ha demostrado la existencia de defectos que cuadren a las hipótesis expuestas arriba.

2. b. Por el contrario, percibo de los votos de

///

cada uno de los miembros de la "a quo" un tratamiento razonable de las cuestiones propuestas, de acuerdo a la capacidad que les ha sido otorgada.

Repasaré brevemente cada uno de ellos.

2. c. La Jueza Trincheri consideró, mediante un discurso que no puede reprocharse desde esta posición de análisis, los reparos que la agraviada le produjo la actuación del Juez Orlando.

Ratifico su predicado en el sentido que de captar un adelanto de opinión, la defensa debió transitar el sendero de la recusación, de un lado.

Del otro, señalo que no se ha expuesto que sea falsa la afirmación de la Magistrada en el sentido que "...el judicante evaluó y desentrañó las cuestiones que la defensa sindicaba como contradicción..." lo que llevó a tildar de "...tardío e infundado..." y "...sin asidero..." el achaque que se hiciera.

Prolijamente, y prosigo, el voto que se considera puso lupa sobre la forma de apreciar los dichos del testigo C., dando razones aceptables.

Sin entrar en el precio asignado al medio, señalo que hay verdad en sus palabras cuando refiere a la entidad que han de reunir las contradicciones.

No puedo dejar pasar la ocasión para recordar que, en el proceso penal, la búsqueda del testigo "perfecto" que junto a otros de su misma especie brinden un panorama explícito es una quimera, una ilusión intelectual. La imposibilidad natural de obtenerlo, conduce a la búsqueda del "testimonio lógicamente aceptable", categoría que se abastece con la observación imparcial de su contenido en sí y en relación con otras circunstancias igualmente valiosas.

Y la Jueza Trincheri ha procedido en esa línea.

///

No veo error (lo evidente) en la apreciación de la pericia del Licenciado Clavel y del testimonio médico forense; como tampoco arbitrio en la dación del predicado que nutre la hoja 401.

Lo que registro es que todo el recorrido del recurso está marcado por una opción diferente a la sostenida por quien decidió.

2. d. El trabajo del doctor L. es igualmente encomiable.

La cita a C. N. es pertinente, y el Magistrado se ha atenido a ella en su argumentación.

En mis palabras asocio el concepto "certeza" con la lógica probabilística prevaleciente que aceptan los Jueces, luego de la ponderación de los fundamentos que sostienen las hipótesis que disputan en el debate.

Y el Juez cuyo voto estudio dio razones plausibles respecto del porqué homologó la sentencia del debate.

Interesante resulta su aproximación a la crítica que, en su instancia, se formuló en desmedro de la actitud del Juez Orlando durante el debate, y su implicancia procesal. Comparto que, como lo escribió el Magistrado, la denuncia de que la defensa se vio afectada: "...es solo una afirmación sin andamiaje alguno que busca poner en vilo la pieza procesal que condena a su pupilo, a fin de lograr un mejor posicionamiento...".

Otra vez, y desde el escrutinio sobre su manera de reflexionar, no puedo aceptar que la administración de la prueba de cargo y la evaluación de los descargos haya sido el producto de su mera voluntad, antes que el examen amplio de la sentencia de grado repudiada por el defensor.

2. e. El sufragio del doctor Pitcovsky no merece amonestaciones, pues no capto en su devenir errores de juicio significativos.

Por ejemplo, fue claro al tratar los embates en perjuicio del Juez Orlando y la trascendencia que se pretendió brindarle, dando razones.

Resultó consistente e inobjetable su clave de inspección (me refiero a la cita de Luigi Ferrajoli que formuló) y lo que de ella se deriva, la validez

///

atributiva del testigo C. en consonancia con la pericia del Licenciado Clavel en confronte con las excusas dadas.

Concuerdo con sus apreciaciones en lo que atañe al sistema de valoración de la prueba que consagra el Código Procesal.

Al respecto he razonado, en otros precedentes, que la actividad de apreciación de la evidencia legalmente incorporada al debate es un proceso de construcción en el que nada puede desdeñarse por que sí ni analizarse fragmentariamente; la sana crítica – como método- importa precisamente eso: la crítica sana (libre de prejuicios) del material que se produce bajo las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica, de suerte tal que las consecuencias sigan a sus causas desde la perspectiva de un observador imparcial. Implica, precisamente, apego a las reglas enunciadas por que resultan su contenido en la medida en que el Código Procesal Penal no impone normas generales para la acreditación de algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir todo medio legalmente incorporado que estime útil al esclarecimiento de la verdad, para tamizarla conforme aquellas.

De allí que no pueda censurar la labor de respuesta brindada en la impugnación ordinaria.

3. a. La calificación jurídica no cosecha reparos o desmerecimientos.

Cuando se refirieron a la calificación legal los jueces afirmaron que era pacífica la doctrina y la jurisprudencia en la interpretación del artículo 35 del Código Penal, pues consideraron que para que se configure exceso en el acto de repeler la agresión, previamente ha menester plasmarse una situación subsumible en la legítima defensa, supuesto que fue fundadamente descartado.

3. b. Fijados los hechos, los Jueces aplicaron el derecho atenidos estrictamente a lo que decidieron que era lo verdadero, y sus reflexiones deben ser aceptadas, porque no son groseras, grotescas, o extravagantes.

///

3. c. Sobre la legítima defensa, he expuesto que ésta es esencialmente una permisión limitada de actuar por mano propia lesionando los bienes jurídicos de otro, pues el Estado posee el ejercicio monopólico de la fuerza y sólo la delega a los particulares en las estrictas condiciones establecidas en la ley.

Esa limitación, connatural a la existencia misma del orden político organizado, está contenida en el art. 34 inc. 6º del Código Penal y opera como causal de justificación sólo en los especiales supuestos de la norma, no pudiendo extenderse más allá.

No en vano los teóricos giran sus definiciones en torno a que ésta es: "...la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada..." –Soler- o "...la acción típica realizada por el autor con el fin de rechazar la agresión ilegítima contra sí o contra un tercero, cuando aquélla es el medio racionalmente adecuado para evitar la destrucción o menoscabo de los bienes jurídicos

///

a los que ésta amenaza...” –Creus- o “...la legítima defensa es

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

A ella ligado, el exceso del art. 35 del C.Penal importa la existencia de los mismos presupuestos que demanda el permiso pues, a mí juicio, para ocurrir exceso la acción debió comenzar justificadamente y concluir

antijurídicamente.

Y estos pensamientos, aunque con otras palabras, son los que nutren el texto apelado.

3. d. De igual forma cabe desechar el modo culposo de homicidio que se había planteado en forma supletoria.-

Si fijado está que el imputado enfrentó a la víctima con un arma, disparó y caída ésta continuó

///

prodigándole tiros, resulta absurdo sostener que su actuación ha sido negligente.

De este modo se pronunciaron los Jueces y esa conclusión es suficiente.

III. Epílogo.

Considero que la resolución analizada constituye una derivación razonada del derecho vigente con especial atención a las particularidades del caso, por lo que cabe rechazar la impugnación extraordinaria y confirmar la sentencia examinada.

Así me expido y voto.

El Juez **José Luis Pasutti** dijo:

1. El Ministro que me precede en el orden de votación ha efectuado un repaso integral de los antecedentes del caso, de los hechos atribuidos al acusado, y de los agravios que componen la impugnación extraordinaria que nos convoca.

Para evitar repeticiones inconducentes, me remito a dicha reseña y paso sin más a dar mi punto de vista sobre las cuestiones controvertidas.

2. De modo previo a cualquier otro agravio, debo responder la afirmación de la parte respecto del presunto vencimiento del plazo de duración del proceso. Anticipo mi postura negativa sobre el particular.

Como bien señala el Ministro Pfleger, similar planteo –con sus matices- ya fue discutido y resuelto en el caso “L., J. A. s/ dcia. en rep. hija menor s/ abuso sexual s/ impugnación” (expediente 22.744 - año 2012).

///

Dichos matices obedecen a las vicisitudes de esta causa. En efecto, de acuerdo con las hojas señaladas en el primer voto, el inculpado dedujo el remedio federal *in pauperis*. La sustanciación y resolución de este recurso retrotrajo la suspensión del cómputo del plazo del proceso (Código Procesal Penal, artículo 146), a idéntico procedimiento anterior que concluyó con la sentencia 24/2011 de esta Sala.

Sucede que el propio interesado cuestionó la existencia de la notificación de esa decisión, y con ello puso en vilo su firmeza y –más en general- la validez del procedimiento. Ello obligó a la Sala a extender su conocimiento del caso, por voluntad del acusado, con el consecuente tiempo que dicha actividad insumió.

Esta circunstancia no puede operar ahora en su beneficio por una vía oblicua. Las reglas de un Código integran un sistema, y valerse de ellas representa también aceptar sus consecuencias. De lo contrario, se estaría consagrando la posibilidad del imputado de obtener "lo mejor de ambos mundos", sin costo, y en contradicción con el fin común de afianzar la justicia.

Por lo demás, y de acuerdo con el punteo detallado en el sufragio inicial, la duración máxima del proceso no ha sido superada.

3. También se esgrime la presunta violación de la garantía que prohíbe la doble persecución penal por un mismo hecho. Este argumento, en mi opinión, tampoco debe prosperar.

Antes, una aclaración. No comparto, por las mismas razones que apunta mi colega Pfleger, la interpretación –forzada- que la parte efectúa sobre el alcance de la primera sentencia de esta Sala. Revocar para un nuevo juicio es anular, no otra cosa.

Doy respuesta, de todos modos, a la objeción. La supuesta afectación de la garantía *ne bis in idem* constituyó uno de los agravios del recurso extraordinario federal, que la defensa interpuso

///

contra la citada sentencia 24/2011 de esta Sala. Este remedio excepcional, presentación directa mediante, fue finalmente desestimado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver hojas 220 a 227, 234 y vuelta, 239, 246 y 247).

Ante ello, y sin perder de vista las particularidades de cada causa, considero pertinente recordar aquí lo que ya he expresado en el caso "L., J.…" (expediente 22.744/2012, ya citado).

En dicha ocasión dije, y hoy reitero, que se pretende reeditar de modo obstinado una discusión ya clausurada. Los fallos de los tribunales superiores, en el contexto de los recursos, no habilitan que en las instancias previas se efectúe una nueva reflexión sobre lo ya resuelto. Se pretende resguardar la estabilidad de las resoluciones judiciales.

Concluyo, entonces, que también se debe desechar este planteo.

4. Examinaré a continuación las demás objeciones que plantea la defensa en su impugnación, y que se vinculan con cuestiones probatorias y de interpretación legal.

Lo haré, desde ya, dentro del particular marco conceptual que ya describió de modo impecable el Ministro que guía el Acuerdo (punto II.c.1. de su voto). Se trata, en resumidas cuentas, de determinar si en la sentencia a examinar existen defectos severos en el razonamiento de los jueces, que excedan la mera divergencia sobre el valor asignado a las pruebas o sobre la interpretación del derecho.

De partida, anticipo mi coincidencia con el criterio expuesto por los magistrados en cada una de las cuestiones puestas a su decisión.

4. 1. En primer lugar, comparto el análisis de la jueza Trincheri respecto de la actuación del Juez Orlando. Si la defensa advirtió algún adelanto de opinión de este magistrado, debió acudir al procedimiento expresamente previsto a tal fin

///

(recusación). Incluso el achaque carece de sustento, porque para la jueza el Dr. Orlando efectivamente examinó las contradicciones señaladas, y no se alegó que tal conclusión fuere falsa.

La Dra. Trincheri también se explayó con corrección sobre el modo de evaluar la declaración del testigo C.. Sobre este particular, me interesa recordar que la tarea judicial consiste en una reconstrucción histórica inevitablemente imperfecta. Ante esta barrera epistemológica, se debe procurar que la prueba testifical sea aceptable desde el punto de vista de la lógica, tanto en su faceta interna como externa.

La magistrada ha realizado su tarea dentro de ese marco conceptual, y nada tengo que criticarle. Hago extensiva esta conclusión respecto de su análisis de los peritajes criminalístico y médico.

4. 2. Iguales consideraciones me merece el sufragio del juez Lucchelli. Sus razones se ajustaron a la cita de doctrina autorizada que trajo a colación como sustento de su criterio.

En tal inteligencia, me interesa destacar el rol crucial que la dinámica contradictoria juega en el proceso acusatorio. La contraposición de miradas sobre un mismo hecho conduce a mejores estándares de verdad, y en este contexto la certeza procesal está dada por la aceptación del juzgador de la lógica prevaleciente.

Adhiero, en particular, a los argumentos expuestos por este magistrado para desechar las críticas al juez Orlando. Se trató de un intento de la defensa de mejorar la situación del imputado en el proceso, que careció de correlato con la actividad efectivamente desplegada por el juez cuestionado.

En lo concerniente al resto del análisis del Dr. Lucchelli, estimo que ha cumplido su labor de revisión de un modo amplio e inobjetable. No encuentro arbitrariedad o mero voluntarismo en sus reflexiones, que me habiliten a censurar su actuación.

4. 3. Tampoco aprecio que el Dr. Pitcovsky, por su parte, haya incurrido en errores de razonamiento

///

que resulten relevantes en el contexto de una impugnación extraordinaria.

Este magistrado descartó con racionalidad y precisión las críticas que la parte recurrente esgrimió contra el juez Orlando. En igual sentido, y valiéndose de doctrina de inestimable valía para sustentar sus afirmaciones, llevó a cabo un escrupuloso control de la declaración -y su trascendencia en el proceso- del testigo de cargo C., de las conclusiones del peritaje criminalístico, y de su cotejo con la versión de descargo.

También concuerdo con las consideraciones de este juez sobre el sistema de valoración probatoria que establece nuestra ley ritual. En efecto, en un marco general de libertad probatoria, la sana crítica representa un método de evaluación que emplea las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, y que obliga al juzgador a examinar las evidencias de un modo integral y armónico (Código Procesal Penal, artículo 25).

En función de ello, y como conclusión global, nada puedo tachar en este aspecto de la revisión ordinaria llevada a cabo por los integrantes de la Cámara en lo Penal.

5. La calificación legal, en tanto, luce atinada en función de los hechos judicialmente comprobados.

Los jueces de la Alzada descartaron que el evento juzgado fuera subsumible en una legítima defensa, y con ello, despejaron todo eventual exceso que al respecto se pudiera invocar.

Es que la legítima defensa, como causa de justificación, es un permiso excepcional y restringido para afectar bienes jurídicos ajenos por mano propia (Código Penal, artículo 34 inciso 6).

Implica la repulsa o impedimento de una agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o una tercera persona, contra quien agrede, pero sin superar la necesidad de la defensa y siempre dentro de la proporción racional de los medios utilizados para repelerla o impedirla (ver D'Alessio, Andrés y otros, *Código Penal – Comentado y anotado*, tomo I, La

///

Ley, Buenos Aires, 2005, páginas 379-380; incluye cita de Jiménez de Asúa).

Esta autorización sólo se admite ante los supuestos especiales contemplados en la ley, no más allá. Y el exceso en su ejercicio (CP, artículo 35), supone conductas que empezaron a cometerse en forma justificada y que se prolongan fuera del amparo del tipo permisivo respectivo. Este menor grado de antijuridicidad es, en esencia, el fundamento para disminuir la pena (ver D'Alessio y otros, citado, página 412).

Estas ideas campean en la sentencia que se revisa, y al respecto nada tengo para rebatir o agregar.

6. Tampoco aprecio que el caso pueda ser subsumido, de modo subsidiario, en una hipótesis de homicidio imprudente.

Si el inculpado enfrentó a la víctima con un arma de fuego, le disparó, y una vez que aquélla yacía en el piso siguió disparándole, no existe margen para sostener con seriedad que haya actuado de manera negligente.

7. Por todo lo expuesto, y en un todo de acuerdo con el Ministro que me precede, considero que se debe rechazar la impugnación extraordinaria deducida en autos, y confirmar la sentencia apelada.

Así voto.

El Juez **Carlos Alberto Velázquez** dijo:

I) El ministro Pfleger, al componer el voto que da principio a este fallo, expuso con precisión los antecedentes del caso y los argumentos que informan la impugnación de fojas 419/31 vta. De manera que no los transcribiré para no fatigar al lector.

II) Trataré en primer lugar el tema relacionado con el plazo de duración del proceso, a fin de seguir

///

el orden metodológico elegido por quienes me preceden en orden de votación.

Luego de revisar las constancias de la causa, advierto que el trámite se ha desarrollado dentro del término que fija el artículo 146 del ordenamiento de forma. Es decir, tres años contados a partir del auto de apertura de la investigación.

Se han excluido de este camino el lapso de tiempo que demandó el trámite de la impugnación extraordinaria y el de la interposición del recurso extraordinario federal por parte del imputado, que lo hizo ocho meses después que se dictara la sentencia de la Sala Penal.

De esta manera y, coincidiendo en un todo con la formulación que el ministro Pfleger efectuó en el punto II.b.1 c de su voto, entiendo que el lapso de tres años que refiere el artículo 146 del ceremonial no ha expirado.

III) Aclarado ello, pasaré al siguiente punto: la aplicación del principio "ne bis in idem".

La defensa reitera este agravio, el cual ha sido debidamente analizado por la Cámara en lo Penal.

Sólo diré que la sentencia nro. 685/08, dictada el 1° de octubre de 2008, no se encontraba firme cuando la Sala de este Superior Tribunal, habilitada por la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal, revocó la sentencia que lo absolvía y dispuso el reenvío para la realización de un nuevo juicio.

Lo decidido está contemplado en el Código Procesal Penal. El acusador público, y el privado, si bien se le fijan estrictas condiciones de admisibilidad, tienen la posibilidad de recurrir.

De esta manera, coincido en descartar este planteo por improcedente.

IV) Por último, los agravios se dirigen a cómo el tribunal fijó los hechos y la calificación jurídica.

En este sentido diré que la defensa esgrime cuestiones de prueba que ya han sido analizadas por la Cámara en lo Penal.

///

Es más, la impugnación ordinaria de fs. 337/59 contiene los mismos agravios que los enunciados en esta instancia.

Considero así que deberá aplicarse la doctrina sentada por la Sala en cuanto a la admisibilidad de los recursos extraordinarios, por haberse garantizado al imputado el derecho a recurrir la sentencia condenatoria.

Además, el impugnante no agregó ningún nuevo argumento que permita inferir arbitrariedad en la sentencia, ni demostró en la presentación un error evidente que permita habilitar la instancia.

V) Sin perjuicio de lo expuesto, advierto que el Tribunal Revisor se avocó específicamente al análisis completo de la sentencia y dio respuesta a los temas planteados en la impugnación ordinaria.

Los vicios en la declaración del testigo Cayunao, que le defensa vuelve a denunciar, los jueces los analizaron. Este examen comprendió reconocer la existencia de algunas contradicciones, y aseguraron que, no obstante ellas, el testimonio fue claro y dio datos concretos respecto del hecho principal.

Por último lo evaluaron a la luz de los demás elementos probatorios.

///

VI) En cuanto a la calificación jurídica, también habré de confirmarla.

Seis jueces sostuvieron con firmeza que el hecho que se probó en el debate no correspondía a un caso de legítima defensa. Y concuerdo con este análisis.

En efecto, no surge del plexo probatorio la existencia de ninguna de las circunstancias mencionadas en el artículo 34 inc. 6° del C.P., motivo por el cual el accionar de M. no estaba permitido legalmente, y, por ende, tampoco el exceso que prescribe el artículo 35 del mismo ordenamiento.

También habré de descartar el encuadramiento sugerido en el recurso de modo subsidiario.

La acción desplegada por el encausado, que enfrentó a la víctima, le disparó y, una vez tirada continuó con la balacera, de modo alguno puede subsumirse en la figura pretendida.

VII) Por todo lo expuesto voto por rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta, con costas.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°)Rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta por el Defensor Público, con costas.

///

2°)Confirmar la sentencia número 3/2014 dictada por la Cámara Penal de Trelew.

3°)Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Jorge Pfleger-José Luis Pasutti-Carlos A. Velázquez- Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///