Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
Camara Criminal
PUERTO MADRYN

---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los dos días del mes de marzo del año dos mil quince, previo haberse reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Flavia Fabiana TRINCHERI y Rafael LUCCHELLI, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dictan sentencia en estos autos caratulados: **"M., O. F. p.s.a. Homicidio S/ IMPUGNACIÓN" Carpeta Nº 5179 OFIJU PM**; **Expte. N° 13/14 CPPM** seguidos contra: **O. F. M.**, hijo de I. y de J. S., argentino, nacido en la ciudad de Puerto Madryn el día 29 de Diciembre de 1977, soltero, instruido, DNI Nº **.***.***, con último domicilio en Bº S. M. Mza. **** lote Nº ** de Puerto Madryn, actualmente alojado en el Centro de Detención de la ciudad de Trelew, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la entonces Defensa Particular del nombrado contra la Sentencia registrada bajo el Nº 2844/14 OFIJUPM de fecha 31/10/2014, por la cual el

Tribunal de Juicio integrado por los Sres. Jueces Penales Dres. Marcela PÉREZ BOGADO, Gustavo Daniel CASTRO y Francisco Marcelo ORLANDO, lo condenaran – por mayoría- a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas, por resultar autor material y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO EN CARÁCTER DE AUTOR (Arts. 79 y 45 del C. Penal) por el hecho acaecido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 26 de octubre del año 2013, alrededor de las 20.30 horas, del que resultase el deceso de Á. E.

P..----------

------ Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General, Dra. María Angélica CÁRCANO y el Sr. Funcionario de Fiscalía Dr. Alex WILLIAMS y por la defensa

técnica del imputado, el Defensor Público Penal Dr. Lucio Hernán BRONDES.----------

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI, Dr. Rafael LUCCHELLI y Leonardo Marcelo PITCOVSKY.----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5.478).----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo**:----------

---------- Ha venido la presente Carpeta a análisis de esta instancia en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Particular Dr. A. O. M. a favor de su pupilo O. F. M., contra la sentencia fechada el día 31 de Octubre de 2014 y Registrada bajo el Nº 2844/14OFIJUPM, en la que el Tribunal integrado por los Dres. Gustavo Daniel CASTRO, Francisco Marcelo ORLANDO y Marcela PÉREZ BOGADO condenaran –por mayoría-, a M. a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN en orden al delito de Homicidio en carácter de autor (art. 79 y 45 del CP), por el hecho acaecido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 26 de octubre de 2013, alrededor de las 20:30 horas, del que resultare el deceso de Á. E. P..---------- En su libelo el anterior defensor atacó la sentencia entendiendo que en la misma había existido una errónea valoración de la prueba y en base a ello solicita se modifique la calificación legal por la causal de justificación de legítima defensa.----------

---------- Así denunció que esa parte había solicitado el resguardo y recolección de huellas hemáticas en el domicilio del imputado, pero que esa diligencia se efectuó tardíamente -75 días posteriores-, y que ese incumplimiento de la orden judicial ocasionó una clara

violación al Derecho de Defensa del imputado pues de corroborarse dicha circunstancia se habría acreditado la hipótesis traída por la Defensa, es decir, que el hecho sucedió en la puerta del domicilio del imputado M., al querer defenderse de la agresión de la víctima, tal cual la

declaración de éste.----------

---------- Citó el voto del Juez CASTRO en donde valora los testimonios del Oficial M. y P. respecto de que no existe motivo alguno para que los funcionarios intervinientes no consignaran la existencia de manchas hemáticas en el domicilio de M., y que si bien el Magistrado reconoció la excesiva demora de éstos en preservar el lugar y levantar los rastros de las presuntas manchas hemáticas, afirmó que por ello no podía aseverarse que las mismas hayan existido. Sobre el particular marcó que el Dr. CASTRO no tuvo en cuenta que era de noche y estaba oscuro, y que gente de la hinchada del Deportivo Madryn había ingresado a la casa de M. queriendo romper y prender fuego la vivienda. Asimismo tachó de arbitrario por parte del Juez el ubicar el lugar del hecho sólo por el charco de sangre pues dijo que nadie se queda inmóvil luego de recibir una herida importante.----------

---------- Alude que el Dr. CASTRO descartó la teoría defensiva del imputado sobre haber sido herido en su mano por el informe del médico forense, en virtud que éste dijo que las mismas –lesiones- no se correspondían con una herida de arma blanca, sin tener en cuenta que es necesario lastimarse para defenderse y que la víctima estaba en estado de ebriedad lo que disminuía su reflejo y precisión.---------- Seguidamente citó al Juez CASTRO en su afirmación respecto que la agresión ilegítima debe ser al momento del hecho y no invocarse ésta a momentos anteriores del mismo, descartando que el mensaje de texto pueda ser considerado de ese modo. Indicó que el Magistrado

reconoció la presencia de B. y P. en el domicilio de M., justificando ello, en el caso de la primera, en la relación previa y conflictiva y los hijos en común que tenían con el imputado. Sobre el particular marcó que dicho reconocimiento –la presencia de ambos en el domicilio de M. - echaba por tierra la construcción del voto, pues afirmó al final lo que negó al principio, lo que lo convierte en un voto contradictorio y por ello nulo.----------

---------- A continuación se refirió al voto del Dr. ORLANDO al desechar la declaración del imputado en base a que a su criterio no se encontraron elementos objetivos ni subjetivos que la avalen, así, no se corroboró –según el Magistrado-que las lesiones del imputado hayan sido producto de cortes realizados al tratar de sacarle el cuchillo a Pazos, pues ellas no se corresponden con heridas de arma blanca ni que sean de la data del hecho, a la luz de lo dicho por el médico forense Dr. G.. Sobre esto el Dr. M. señaló que el Juez incurrió en una errónea valoración de lo que debe ser la agresión, como elemento de la causa de justificación. Aseveró que no resulta necesario la agresión material pues la legítima defensa –dijo- se justifica cuando la agresión es inminente. Dijo que fue probado el mensaje amenazante donde se le decía que el P. d. l. *** (P.) lo iba a matar, haciéndose presente éste junto a B. en el domicilio de M.. Se

preguntó qué hacía la víctima en el lugar. ----------

----------Indicó que el igual que el Dr. CASTRO el mismo no tuvo en cuenta el estado de ebriedad de la víctima y cómo esta circunstancia pudo afectar la

estabilidad no obstante tener un cuerpo robusto.----------

---------- Por último se agravió respecto de la pena impuesta pues entiende que, conforme las pautas mensurativas del código penal, no existía razón para alejarse del mínimo, y en subsidio solicita que se aplique ese. ----------

----------A su turno la acusadora en su escrito niegó que existiera una errónea

valoración de la prueba por parte del Tribunal, como lo esgrimiera la Defensa, sino más bien, entendió que resultaba una distinta interpretación de la misma, contraria a los intereses de M.. ---------- Afirmó que no se trataba, tal cual la crítica de la Defensa, de una sentencia ilógica, contradictoria, ni arbitraria, negando que la misma haya valorado prueba ilegal u omitido ponderar prueba esencial.---------- Sobre el agravio de la Defensa, respecto de la tardía recolección de manchas hemáticas en el domicilio del imputado, y el perjuicio que ello tuvo para el mismo al no acreditarse sus dichos respecto que los hechos ocurrieron en ese lugar, dijo debe descartarse. Así citó el voto del Juez CASTRO entendiendo correcta la valoración que de ello hizo, pues éste ponderó que resultaba ilógico que los funcionarios policiales omitieran voluntariamente dejar constancia de las mismas. Que esa parte no se agravió por ello –la falta de recolección primigenia- sino porque con posterioridad a solicitar la medida, una vez que fuera detenido su pupilo cinco días después del hecho, se tardó en llevarla a cabo. ---------- El Magistrado, interpreta que los policías establecieron cuál era el estado real de las cosas y que las manchas hemáticas se hallaban en la vía pública cercana a la vereda, de allí concluye que si las mismas no fueron consignadas se debió a que tales rastros no existieron nunca.---------- También reputó acertada la afirmación del Juez CASTRO respecto de las lesiones en M. pues entendió que lo que el Magistrado analizó es que la versión dada por el imputado no se condice con la realidad de los hechos. Éste – M.Y- dijo que se había lastimado al intentar desarmar a P. quien lo quería atacar con un cuchillo, pero ello fue descartado con los dichos del médico forense, pues las lesiones que tenía no eran compatibles con arma blanca.---------- Descartó que haya existido contradicciones en el

voto del Juez CASTRO al aseverar respecto de la presencia de B. y la víctima en la casa del imputado, pues señaló que lo que el Juez afirmó es que el acometimiento no se produce en la puerta de la casa del mismo sino que fue en la vereda sobre la vía pública. Es decir, si bien entendió que fueron al domicilio no se pudo establecer que agredieran a M..----------

---------- Concluyó que los Jueces de la mayoría analizaron la declaración de imputado y echaron por tierra sus dichos en base a los elementos objetivos ventilados en el Debate.----------

---------- Por último respecto de la pena impuesta la considera correcta pues entendió que los sentenciantes tomaron para determinar la misma los parámetros de los art. 40 y 41, basándose la crítica de la Defensa sólo en un formalismo genérico, sin fundamentos, que sólo trata de dejar de lado el profundo análisis efectuado por los jueces al aplicarla.----------

En base a ello la Fiscalía solicitó se rechace la impugnación impetrada y se confirme la pieza procesal criticada.---------- Realizada la audiencia que prevé el código de rito –art. 385 CPP- el Defensor Público Dr. Lucio Hernán BRONDES puntualizó los agravios esgrimidos en el escrito del anterior defensor y con cita del fallo “Casal”, en relación a la revisión amplia e integral que corresponde a la instancia, refirió que la mecánica del hecho por el fuera condenado su pupilo sería controvertida y se introducirían cuestiones técnicas y consideraciones en cuanto a la prueba que valorada por el Tribunal de grado.----------

---------- Reseñó que el fallo condenatorio lo fue por mayoría pues la Dra. PÉREZ BOGADO consideró acreditada la causal de justificación que oportunamente introdujera M., pero, entendiendo que el mismo obró con exceso –art. 35

del CP-.----------

----------Luego de dar explicaciones de cómo ocurrieron los hechos, se centró en el mensaje amenazante previo que fuera acreditado mediante la pericia informática y la diferencia física entre su pupilo y la víctima.----------

---------- A continuación tachó de contradictorio el testimonio dado por B. –ex pareja del imputado- en sus diferentes declaraciones y cómo ello fue advertido por la Juez PEREZ BOGADO.----------

-- Señaló que la discusión se centró en la legítima defensa y en la verificación de la existencia en el caso de ese permiso legal. Señaló que uno de los punto más controvertidos fue el lugar del hecho, y al igual que su antecesor, reputó haberse violentado el principio de defensa al no efectuarse en tiempo oportuno la recolección de rastros reclamada por esa parte.----------

Introdujo como agravio la violación al principio de congruencia pues entendió que los jueces habían fijado un lugar distinto de ocurrencia de los hechos que el sindicado por la Fiscalía.----------

Fundamentó que se daba en el caso la hipótesis de legítima defensa –art. 34 inc. 6 del CP, y que de no entenderse así debía considerarse la aplicación del art. 35 del CP, es decir, el exceso en la legítima defensa remitiéndose a los argumentos dados por la Juez PEREZ BOGADO. Sobre el primer aspecto puntualizó que resultaba congruente con ello el resultado de la pericia realizada a la víctima sobre cómo ingresó el cuchillo y la pericia de criminalística llevada a cabo por Leguizamón.----------

---------- Estimó, en base a un análisis integral del caso, que debe hacerse el análisis del elemento de la culpabilidad, introduciendo que pudo obrar en el caso un error exculpante, un error que haría exigible la comprensión de la criminalidad de la

acción, puntualmente un error de prohibición indirecto por la falsa creencia o convicción, o la falsa suposición sobre el alcance del permiso legal o bien de un supuesto fáctico de una causa de justificación, la llamada justificación putativa. Por lo cual si el error es no imputable, como señala el art. 34 inc. 1° CP, elimina la culpabilidad.----------

----------Al referirse en concreto a la pena señaló que los Jueces, no obstante las contradicciones existentes, llegan a determinar un mismo quantum de pena. Marcó disidencias en los agravantes, a saber, el Juez CASTRO se refirió a la personalidad inestable, repentinamente violenta del imputado, capaz –dijo- de arremeter con lo que tenga a mano, valiéndose en el caso de un arma blanca; mientras tanto el Juez ORLANDO se refirió a la extensión del daño, la pérdida de un ser querido, la aflicción familiar, etc., la falta de motivos, En particular marcó que el Magistrado había incurrido en una doble valoración.----------

---------- Concluyó solicitando se revoque la sentencia que condenó por mayoría a M. por el delito de homicidio por considerar que obró con una causal de justificación, supletoriamente el exceso o eventualmente el error de prohibición invencible, de a cuerdo a las circunstancias concretas del caso; supletoriamente, se nulifique la pena y se ordene una nueva cesura.---------- La Fiscalía entendió que no correspondía en esta instancia la introducción de nuevos motivos de agravios ajenos a los impetrados en la impugnación –art. 385 del CPP, conforme pretende la Defensa, y marcó su oposición al tratamiento de los mismos.-

---

-- Continuó la línea argumentativa y contestó en particular sobre la testigo Bonina que no existen diversas y contradictorias declaraciones pues no pueden darse ese carácter a las entrevistas realizadas con la misma.---------- Señaló que el Defensor ha realizado en esta instancia una repetición y ampliación de los

alegatos y no una expresión de agravios de los votos de los magistrados que conformaron el Tribunal.----------Por último, el Dr. BRONDES hizo uso de su derecho a réplica y continúo su descargo señalando que B. envió el mensaje a M. y que lo dicho por la Fiscalía respecto que es analfabeta se contradice con lo dicho por la testigo Herrera quien declaró que la misma enviaba mensajes de texto. Asimismo negó lo aseverado por esta respecto de la falta de "de signos de peleas previas" en base al informe forense, pues dijo se ha explicado esta hipótesis de una eventual legítima defensa anticipada frente a actos preparatorios, ello resulta así, pues el Código Penal se refiere al "impedir…".----------Finalizado ello, diré que la plataforma fáctica traída por la acusación fue la siguiente: "*el día 26 de Octubre de 2013, siendo aproximadamente las 20:00hs., en cercanías de la intersección de las calles A. y M. G., O. M. agredió con una arma blanca a Á.P. Puntualmente le asestó una puñalada a la altura del hombro izquierdo, lo que a su vez le provocó la instalación de un shock hipovolémico agudo, ya que la herida afectó el paquete basculo subclavio, que provocó un hemoneumotorax izquierdo; que para lograr dicha herida se utilizó un arma blanca de un solo filo de no menos de 15 centímetros ya que esa es la profundidad de la misma. Que dicha agresión se realizó mientras el imputado en autos mantenía en la vía pública un altercado y agredía físicamente a la Sra. A. B. ".*---------- Sentados los agravios y la base fáctica paso a fundamentar mi voto conforme la manda Constitucional y procesal de los art. 169 de la CCh. y 25 del CPP.---------- Tal cual se ha establecido el hecho por el cual fuera imputado

M. es el ocurrido el día 26 de Octubre de 2013, cuando siendo aproximadamente las 20:30 hs., éste agredió con un arma blanca a Á. P.. Puntualmente le asestó una puñalada a la altura del hombro izquierdo, lo que a su vez le provocó la instalación de un shock hipovolémico agudo, ya que la herida afecto el paquete basculo subclavio, que le ocasionó un hemoneumotorax izquierdo, que para lograr dicha herida se utilizó un arma blanca de un solo filo de no menos de 15 centímetros ya que esa es la profundidad de la misma, lo que le ocasionó la muerte.----------

---------- La materialidad del hecho y la autoría en cabeza del condenado, no ha sido cuestionada por las partes.----------

---------- El meollo de la cuestión es determinar si el condenado obró justificadamente amparado en una legítima defensa o en su caso cometió un exceso en la misma.----------

----------Los Magistrados que han conformado la mayoría descartan apropiadamente la posibilidad que hayan concurrido los requisitos insoslayables, que la ley exige, para que se pueda argumentar que M. obró bajo el amparo de la justificante apuntada. Esta tarea, fue realizada, confrontando – a través de los postulados de la Sana Crítica racional- la prueba rendida en el debate con la declaración del imputado.----------

---------- Así el Juez ORLANDO señala que: *"...De las consideraciones efectuadas, advierto que los dichos vertidos por el imputado M., no encuentra respaldo en dato objetivo alguno. En relación a las circunstancias previas, por cuanto la víctima P. y B. "pasaron dos veces" con anterioridad al hecho, ha quedado descartado con el testimonio vertido por Y. H.; su versión de los "cortes" que refiriera haber sufrido al momento de su defensa, fueron desechados por el*

médico forense, Dr. H. G. el "cuadro lesional" que presentaba la víctima según el mencionado profesional no resulta compatible con situación de lucha previa, "las manchas hemáticas" referidas por el imputado, en la puerta de su domicilio, no se condice con lo observado por Personal Policial, que releva la zona y no observa las mismas. En definitiva entiendo que sus dichos no encuentran andamiaje alguno en la prueba producida que permita sostener la hipótesis que alega y con ello configurado el delito por el cual resultara imputado, esto es Homicidio Simple…".-

---------- Concuerdo con la Magistrado PÉREZ BOGADO, en cuanto a que en caso de duda sobre la existencia de una causa de justificación es necesario – por imperio legal y constitucional- establecer su existencia.----------

---------- Sin embargo, aún si creyese –favor rei mediante- que el victimario sufrió algún tipo de agresión ilegítima y que no existió por parte del nombrado provocación suficiente -cosa que como ya dije descarto- **entiendo que el medio empleado para conjurar esa supuesta agresión no fue ni necesaria ni racional**.---------- Ya he tenido oportunidad de expedirme, sobre el marco teórico adecuado para analizar el segundo requisito que exige la norma para que se pueda configurar la legítima defensa: Esto es la necesidad racional del medio empleado. Así en el precedente establecido en la Sentencia 08/2009 de la Cámara Penal de Comodoro Rivadavia exprese que: "*En ese sentido Roxin lo plantea "desde la perspectiva de que es necesaria que toda defensa idónea, sea la más benigna de varias clases de defensas elegibles y que no esté unida al riesgo inmediato de sufrir daño. Con lo cual se entra al serio problema del medio o de la forma de defenderse, en el sentido de que debe utilizarse el medio menos lesivo para ello (...) quien puede repeler al agresor con puños o patadas, no puede echar mano al cuchillo o al revólver; quien pueda*

intimidar al agresor amenazándole con un arma contundente o de fuego o mediante un disparo de advertencia, no puede disparar sin más..." Maurach y Zipf... insisten en la idea del medio menos gravoso, de modo que en el caso concreto se debe utilizar aquel que irrogue el menor daño posible. Por su parte Ese y Burkhardt afirman que "el modo y la dimensión de la defensa se establecen según el modo y la dimensión de la agresión. De modo que los requisitos de la defensa serían los siguientes: intensidad de la agresión, peligrosidad del agresor y de los medios de defensa que estén a disposición. En consecuencia, no se debe permitir que una agresión que lesiones el honor por medio de palabras sea defendida por una defensa activa con un arma. La racionalidad del medio de la que habla la ley argentina no es otra cosa que las cuestiones antes discutidas, esto es, la posibilidad de defenderse de la manera más eficaz, con el medio menos dañoso para el agresor en los términos y las formas antes mencionadas. Toda esta cuestión se resume a nuestro juicio en la posibilidad de defenderse con el medio menos dañoso; si se quiere hablar acá de racionalidad, es adecuar la teoría a la letra de la ley, pero teniendo en cuenta que ello no debe impedir, ni tampoco se debe exigir, la eficacia de la defensa. Esta idea ha sido advertida con agudeza por Pessoa, cuando expresa que "en primer lugar, corresponde precisar que si bien el texto legal habla de la "necesidad racional del medio empleado", debe entenderse en el sentido de que la necesidad racional es la cualidad que debe tener la conducta, entendida ésta como el medio "para impedir o repeler la agresión". En consecuencia, agrega, una conducta es necesaria cuando es el único camino eficaz para neutralizar la agresión antijurídica. Y será racional, cuando es proporcional, esto es, una relación entre el mal evitado y el mal causado. En síntesis, *"la racionalidad del acto defensivo es la cualidad del mismo que consiste en cierta correspondencia axiológica jurídica entre el mal evitado y el mal causado..."(Donna, Edgardo Alberto, DERECHO PENAL, Parte*

General, Tomo III, págs. 202/206).----------

---------- Así las cosas, aún si creyera que Pazos fue hasta el umbral de la puerta de M. –cuchillo en mano- con el propósito de agredirlo, entiendo que el condenado una vez que le sacó el arma blanca, tuvo otras opciones menos lesivas para conjurar un hipotético acometimiento por parte de la víctima. El imputado pudo amenazarlo con el arma blanca, incluso cortarlo superficialmente en caso que el occiso hubiera insistido en su arremetida. Sin embargo, de la autopsia practicada surge que **la única lesión que presentó la víctima** fue la que le produjo la muerte. Tanto en la declaración testimonial del Médico Forense Dr. H. G., como en la declaración del Licenciado en Criminalística P. L., surge, más allá de cualquier duda, que el ataque que perpetró M. fue sorpresivo y neutralizante. Dicho acometimiento fue una puñalada de al menos 15 cm de profundidad en zona vital. Esto descarta de plano la posibilidad de ponderar que la conducta de M. estuvo amparada en la causal de legítima defensa o que hubo un exceso en la misma. Ello así, dado que como lo señala la más autorizada doctrina, es imposible establecer el exceso en la legítima defensa si nunca se estuvo en el ámbito de la misma.----------

----------Por todo lo expuesto, juzgo que el condenado no ha obrado amparado por una causa de justificación, conforme lo sostiene la mayoría del Tribunal del juicio, por lo que su conducta es típica y antijurídica. Así lo voto.--

----

----------Tampoco puede prosperar el agravio consistente en que los Jueces que llegaron a la mayoría, habrían señalado como el lugar donde se produjo la conducta disvaliosa de M., uno diferente al que hubiera sostenido el Ministerio Público Fiscal, violándose –como lo entiende la defensa- el principio de

congruencia. Doy razones.----------

---------- En primer lugar, debo señalar que el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia protege el Derecho de Defensa. Ahora bien, si este hecho fue discutido ampliamente durante el debate no observo que se haya podido conculcar dicha regla. Más aún, como ya lo dijera, aún si se estableciera como el lugar de la agresión la puerta de la casa del victimario, dado que no ha existido la necesidad racional del medio empleado, resulta en definitiva irrelevante el lugar donde M. ultimó a la víctima.----------

---- Con relación al error de prohibición indirecto, que la esforzada defensa del Dr. BRONDES señalara como posible encuadramiento para la conducta de su pupilo, debo decir, que M. al prestar declaración señaló a una pregunta formulada por el Ministerio Público Fiscal:"… Jamás pensé que fuera a pegarme. Le abrí la puerta para ver *qué onda*…". Esta afirmación de M. descarta el error de prohibición aludido, ya que de los dichos del imputado surge que nunca pudo imaginar que se encontraba ante una defensa putativa. ---------- Por último en cuanto a la determinación de la pena, considero correcta la ponderación de los atenuantes, no así de los agravantes que tuvieron los jueces que conformaron la mayoría para imponerle a M. la pena de DIEZ años.

Fundamento.----------

----------El juez CASTRO valora como agravante la personalidad inestable de M. y la utilización de un arma blanca, que incrementa el poder ofensivo. En ese sentido debo señalar que es imposible valorar la personalidad de un imputado sin caer en el llamado derecho penal de autor, lo que repugna a nuestra Carta Magna. Por otro lado se cae en una doble valoración al ponderar como agravante la utilización de un arma blanca que integra –sin la menor duda- la figura de Homicidio Simple.----------

Por otro lado, el Juez Orlando entiende que se debe ponderar el dolor de la familia. En ese sentido, entiendo que dicha ponderación es incorrecta ya que la aflicción aludida integra el bien jurídico tutelado. De otro modo, si se tomara esta pauta mensurativa se debería tener como atenuante el homicidio de un persona que no tuviera familia.----------

------- Por los argumento hasta aquí señalados juzgo que se deberá confirmar la sentencia recurrida, debiéndose reducir la pena al mínimo legal, es decir OCHO años de prisión accesorias legales y costas. Así lo voto.----------

---------- Asimismo estimo justo fijar los honorarios del Sr. Defensor por la labor desarrollada en esta instancia, en Quince Jus con cargo al imputado. (Ley V Nº 90, antes Nº 4920).----------

-- ---------- **La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:**:----------

---------- La Defensa de O. F. M. ejercida en esta etapa impugnativa por el Defensor Público Penal Dr. Lucio BRONDES, comienza su embate ratificando y ampliando los dichos del primer abogado defensor, Dr. A. M., criticando los votos de los jueces que conformaran la mayoría, y destacando el sufragio de la Dra. Marcela PEREZ BOGADO – en las partes acordes a su pretensión- quien postulara la condena de M. por "Homicidio en exceso en la legítima defensa"; siendo este el argumento supletorio, alegando en primer término que su pupilo actuó en legítima defensa. ---------- Examinados que fueron los agravios postulados por el señor defensor – manifestaciones a las que me remito a fin de no sobreabundar-, ingreso a su

análisis. ----------

---------- La hipótesis del caso que trae la defensa, no encuentra sustento en las probanzas arrimadas a proceso. La valoración de la prueba efectuada por los Jueces

de la mayoría se ajusta debidamente a la motivación en los hechos y partiendo de tener por acreditada de manera indubitada que M. con su accionar dio muerte a P. logran razonadamente dilucidaron el hecho y desechar la teoría del caso postulada por el condenado y su letrado. La conducta que se le reprocha a éste, no encuentra justificación alguna. Doy razones. ---------- De forma concienzuda y motivada, los Jueces CASTRO y ORLANDO dan cuenta porque no se dan en el presente las condiciones para una legítima defensa, no encontrando acreditado que haya existido una agresión ilegítima por parte de P.. ---------- El instituto en cuestión tiene como requisitos esenciales para su existencia y procedencia tres condiciones: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla y falta de provocación suficiente de parte de quien se defiende. Partiendo de la declaración de M., no hallo demostrada la agresión ilegítima que dice haber sufrido. Es así como en relación a la presencia de P. en las inmediaciones de su vivienda en tres oportunidades, dice *"... pasa por mi casa, gritándome, insultándome, salí para afuera ...abro la puerta y esta ahí, un hombre grandote que jamás había visto..."* . En principio, los insultos no crean un peligro para ningún bien jurídico que pueda conjurarse con ejercicio de la legítima defensa. ----------Se encuentra demostrado mediante una pericia, la existencia del mensaje de texto enviado desde el teléfono celular propiedad de B. al móvil de M.: *"...el P. d. l. *** te va a matar, más vale que te tranquilices..."*. Éste texto, constituye una amenaza por parte de su recientemente separada ex pareja, colocando el presunto ataque en cabeza de un tercero – "*e. P."* - quien hasta ese desafortunado día, no era conocido ni por la señora B. ni por el propio M.. En palabras de éste último, le da entidad suficiente a esta manifestación y cuando por *tercera vez* se

presenta en las afueras de su domicilio insultándolo, él sale de la casa y allí ocurre el hecho fatal.---------- La lectura de las probanzas, me llevan a un razonamiento distinto que la Juez PEREZ BOGADO y la versión de M.. La Magistrada (fojas109/110) sostiene: *"... la agresión a la cual respondió M., puede haber sido la aparición de P. y B. en la puerta de su domicilio... no puede descartarse que la agresión por una persona de gran porte, haya generado en el imputado la necesidad de defenderse..."*. Resultaría ello probable, si las circunstancias estuvieran demostradas tal como las relata el encartado; pero tomando el testimonio de Y. H. –que no fue cuestionado, contrariamente a los dichos de B.- desde las 14 hasta pasadas las 19 horas, P., permaneció en su casa, sin ausentarse; saliendo luego de ese horario con B., para comprar cosas para el festejo que los convocaba, ello, luego de la insistencia de B. para que la acompañara, ya que P. no quería salir y según dijera H., tampoco hacía falta comprar bebida o comestibles.---------- Con los dichos de esta testigo imparcial, concatenamos los hechos tal como se acredita que sucedieron: En horas de la tarde, mientras P. y B. estaban en la casa de Herrera, la primera le envió el texto con contenido amenazante a M. y luego convenció a P. que la acompañe a hacer compras, terminando el recorrido en las inmediaciones de la casa de su ex pareja. Se vislumbra que B. se valió de la presencia de P. para amedrentar o azuzar a M., pero ello dista ampliamente de tener por acreditado que la víctima –quien reitero, ese día conoció a B. y a su victimario-, haya ido con intención homicida – *e. P. d. l. *** te va a matar*- para arremeter munido de un cuchillo hacia M., quien debió defenderse legítimamente.---------- Continuando con la versión de M.Y: *"... estaba ahí, un hombre grandote que jamás había visto, me saca un cuchillo, le hago con la mano así, tengo cortes, no sé como hago, le saco el*

cuchillo, le tiro el coso y lo corté ..." el análisis del resto de las pruebas ponderadas, también me conducen a descartar la legítima defensa. Con acierto, el Juez ORLANDO señala: *"... no hay descripción de movimientos físicos, de riña, de una mínima explicación de cómo logra extraer de las manos de su atacante el cuchillo que portaba ... "* . En cuanto a los cortes que dice haber sufrido, el médico forense que lo examinara, testimonió en el juicio: *"... presentaba dos cortes en las manos que no tenían nada que ver, de diferentes datas, no compatibles con una defensa con arma blanca..."*. No explica M. como se le produjeron esos cortes, o en su defecto, como resultó ileso

de tal acometimiento. ----------

---------- En lo que respecta a las lesiones, la pericia médica acerca de la herida mortal sufrida por P., termina de dar por tierra la versión del imputado. La lesión fue *sorpresiva* porque no hay otras lesiones en manos y brazos, fue *neutralizante* porque no hay signos de pelea previa. Para provocar esa herida, se requiere una fuerza importante, ya que atravesó una zona muy protegida, ponderando además su entidad, profundidad y dirección. Advierto que, si bien se trató de un corte, como dice M. *"... lo corté ..."*, es más bien una certera estocada de puño en una zona vital, que le dejó sólo una sobrevida de unos treinta minutos.-

---

En cuanto al lugar del hecho que tanto discutiera la Defensa y que los jueces ubicaran en un sitio diferente al de la acusación fiscal, la ubicación dada por M. ha sido para favorecer su situación procesal, para sostener que la agresión fue en la puerta de su vivienda y de allí su conducta justificada. En atención a las probanzas producidas, a saber, testimonios de M., P., croquis ilustrativo, fotografías y derrotero del rastro de sangre –y sus características- demostraron que la agresión sufrida por P. no fue en la puerta de ingreso a la morada del agresor; circunstancia

ésta que tampoco hubiera acreditado fehacientemente la pericia encomendada al Dr. Basso que fracasara. ---------- Descarto la afectación al principio de congruencia en relación a este tópico, el imputado tuvo la posibilidad de defenderse de todo elemento que le fue endilgado, excluyéndose cualquier tipo de sorpresa. ----------Sabido es, en relación al principio de congruencia que *"según ORTELLS RAMOS el requisito de la correlación puede ser incumplido de dos modos: por defecto, si no se resuelve sobre todo lo que se debe resolver, y por exceso, si se resuelve sobre lo que no es objeto de resolución. Por un lado, la exhaustividad o principio de plenitud se refiere al deber de pronunciamiento sobre todo aquello que en un concreto proceso debe ser resuelto por el órgano jurisdiccional, mientras que por el otro lado al deber de que la sentencia no trascienda de los límites que le fija la acusación y otros actos de petición y alegaciones de las partes y ciertos actos del propio órgano jurisdiccional. En este segundo aspecto, se pone de relieve especialmente la importancia que adquieren los principios acusatorio y de contradicción como fundamentos de la correlación como límite a la potestad de resolver. También concurre otra guía directriz, relacionada con el principio de imparcialidad del juzgador, pues el principio permite determinar los límites en que puede moverse el juez en la fase de plenario sin convertirse en órgano acusado y perder así su imparcialidad."* Julián Horacio Langevin. Nuevas formulaciones del principio de congruencia: Correlación entre acusación, defensa y sentencia. Fabián J. Di Plácido Editor, 2008, pág. 60/61.-- En esa inteligencia, y no vislumbrando infracción alguna al principio de congruencia en el caso que nos ocupa, opino que tal planteo no ha de prosperar.---------- Si debo destacar como señalara el Dr. BRONDES, que la lectura del voto del Juez CASTRO

al decir *"... son todas estas circunstancias que me llevan a dudar de la versión dada por el imputado ..."* resulta poco feliz y podría leerse como contradictoria, pero vista en el contexto del párrafo, se termina de dilucidar el razonamiento del magistrado quien a renglón seguido, expresa *"... con toda la prueba valorada no se ha podido acreditar con el grado de certeza la agresión ilegítima... "* sosteniendo así que M. tuvo en su conducta dolo homicida

sin repeler agresión ilegítima alguna. ----------

---------- Respecto del segundo argumento, también debe desecharse. Pacífica es la doctrina y la jurisprudencia al interpretar el Art. 35 del CP sosteniendo que para que se configure exceso en el acto de repeler la agresión, previamente ha debido configurarse una situación subsumible en la legítima defensa, supuesto éste que fue fundadamente descartado, por lo que, no se ajusta al presente la figura del exceso. –

Se trató de una conducta dolosa, donde el aspecto subjetivo está debidamente acreditado con el dolo de matar que requiere la figura del art. 79 del CP y que fuera con acierto escogida por los judicantes. – *" Ausente el elemento previsto en el inciso 6 , letra a) del artículo 34 del Código Penal, ello es suficiente para descartar la justificante de legítima defensa y su exceso".* SCBA, 5-5-98, "A, M. C. S/ Homicidio", P 63266 S, DJBA 155-62. Citado por Donna, en su obra "El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia" Tomo 1 Arts. 1º a 78 bis, Rubinzal Culzoni Editores, Pág. 375.----------

---------- En cuanto al argumento esgrimido en último término por el Dr. BRONDES acerca de que MARICOY actuó en una situación de "error indirecto de prohibición", tal supuesto he de descartarlo de planto ante la espontánea respuesta que brinda ante el requerimiento del Dr. BAEZ, al decir que *"... jamás pensó que el tipo viniera a pegarme..."*. Surge con claridad que la conducta del autor no la desplegó creyendo

actuar en una situación de justificación que no existía.---------- Por último, en cuanto a la pena impuesta corresponde entonces ahora analizar si los votos cuentan con la motivación y argumentos bastantes y si su elaboración se condice con las pautas mensurativas ordenadoras, que por cierto no obedecen a un mero cálculo sino que se desprenden de datos ónticos que deben ser sopesados a fin de componer la sanción.---------- En primer lugar, evalúo como correcto el razonamiento efectuado respecto de los atenuantes considerados, a los que me remito y no reseño nuevamente a fin de no sobreabundar. ---------- ---------- Ahora bien, en relación a las circunstancias agravantes, encuentro desajustada la ponderación acerca de los mismos, circunstancia ésta que, paradójicamente los lleva a un mismo quantum punitivo. ---------- Con acierto señala el Dr. BRONDES que, el Juez CASTRO encuentra como agravante la personalidad inestable de M., repentinamente violenta y la utilización de un arma blanca lo que evidencia mayor poder ofensivo; incurriendo en cuanto al medio empleado, en una doble valoración. ---------- Por su parte el Juez ORLANDO se explaya acerca de la extensión del daño causado, ponderando el dolor de la familia, aunado a la falta de motivos por el que M. ultimara a P., calificando ello dentro de la naturaleza de la acción; viéndose así con claridad, como con disparidad de criterios mensurativos de la pena, acuerdan imponer una pena de diez años de prisión.---------- - ---------- Por lo dicho, quitándole el mérito que efectuaran respecto de los dispares tópicos que ponderan para agravar la pena, estimo procedente y justo, reducir la pena al mínimo legal, OCHO años.- Así lo voto. ---------- --- Por último, encuentro ajustados los honorarios regulados por el Juez preopinante para la actuación del Sr. Defensor en esta, así lo voto.---------- **El**

Juez Leonardo M. PITCOVSKY dijo: ---------- Los antecedentes que motivaron la presente impugnación han sido descritos antes, por lo que me he de referir a la decisión que le he dado al asunto, el cual, adelanto -para una mejor apreciación del sufragio- acoge la petición de la Defensa destacada en su oportunidad por la Jueza Marcela PÉREZ BOGADO en la sentencia atacada.----------

---------- Emitiré mi voto variando el orden de presentación de los agravios, pues entiendo cardinal el tratamiento de la cuestión relacionada a la acción de defensa que mantuvo el imputado en la ocasión en que lesionara de muerte con un arma blanca a Á. E. P.. ----------

-----En tal sentido advierto que es necesario subrayar cuál es el contenido de la prueba recolectada y en qué contexto se llevó a cabo para arribarse a la condena, cotejada con las evidencias que se omitieron peritar, más las manifestaciones del imputado que esgrime la justificante como modo de escapar de la sanción penal.----

---------- Los primeros datos que se tienen de la muerte violenta de P. es el acta policial de intervención, donde se destaca el lugar donde fue hallada la víctima herida; los dichos aportados por M. A. B. –presente en el sitio- respecto a quién habría sido el agresor y la observación, según consta en el acta de mención, de “una seguidilla de sangre” desde ese lugar hasta el frente del domicilio del presunto autor del suceso (debajo de un árbol). El día 3 de noviembre de 2013 – ocho días después del hecho-, se toman placas fotográficas que corroboran estos extremos.----------

---------- Que el día 28 de diciembre de 2013 se lleva a cabo con la presencia del Sr. Defensor un nuevo levantamiento de huellas digitales y de manchas hemáticas en el domicilio de M., oportunidad en que se observan de las segundas ubicadas

tanto en la puerta de ingreso al domicilio como en el escalón de ingreso, las que son relevadas con un hisopado para su posterior pericia y cotejo. En fecha 12 de febrero de 2014 se repite la medida, ocasión en que se colectan muestras de máculas halladas en el frente de la morada y puerta de ingreso.---------- Ante ello y por pedido de la Defensa se ordena la realización de una pericia a fin de establecer el ADN de los ejemplares presuntamente hemáticos. Llevada a cabo la misma, se concluyó que las muestras no presentaron material genético apto para su estudio por marcadores STR atento el transcurso del tiempo ocurrido desde el día del hecho, su levantamiento y posterior remisión al laboratorio, conforme lo expresado por el Dr. Néstor Basso en la audiencia oral.---------- Esta prueba, absolutamente factible y practicable conforme los avances científicos en la materia, se vio truncada por desidia de los organismos públicos encargados de llevarla a cabo. Ello surge claro de las comunicaciones procesales obrantes en la Carpeta Judicial enviadas por funcionarios de la Oficina

Judicial y las respuestas brindadas por la Autoridad Policial, conforme surge a fs. 36 con ingreso de la nota el día 14 de enero de 2014 en la dependencia judicial

respectiva.----------

---------- La breve referencia histórica que se viene de indicar, resulta a mi juicio necesaria para determinar en definitiva cómo ocurrieron los hechos conforme la prueba propuesta y valorada por los sentenciantes y conforme también aquella prueba que no pudo practicarse, peticionada por el acusado en la etapa procesal

oportuna.----------

----------M. dijo que se presentaron en su casa P. y B. y es allí donde le asesto la puñalada al primero, cuestión que pudo comprobarse con las presuntas manchas de sangre que allí se encontraban, más luego, si la pericia que en todo caso iba a

aseverar o negar esta afirmación no pudo tener un resultado conclusivo, por circunstancias absolutamente extrañas a la voluntad del imputado, no puede ser evaluado de ninguna manera en su contra y debe estarse a sus declaraciones en cuanto al tópico se refiere. Esto es, nuestra Carta Magna y Ley Procesal que regula su mandato prevén la posibilidad cierta de contrarrestar la prueba de la acusación con el ofrecimiento y práctica de la prueba necesaria en tal sentido, y no puede alterarse de ninguna manera este derecho, máxime cuando es el propio Estado quien lo desnaturaliza por su propia pereza. ----------Es sabido que existe un derecho constitucional a utilizar todos los medios pertinentes para ejercer la defensa, como el derecho a proponer la práctica de medios de prueba; el derecho a obtener un pronunciamiento motivado sobre la inadmisión de alguno o todos los medios de prueba propuestos y el derecho a la práctica de la prueba propuesta. Para que la falta de práctica de una prueba ya admitida vulnere este derecho constitucional, no es suficiente el hecho en sí, sino que se exige además que el mismo no sea imputable al justiciable y que su inejecución no derive de la aplicación motivada y razonable de una causa legal que lo permita y que, la inadmisión o falta de práctica del medio de que se trate debe haber provocado una efectiva indefensión. Estudios Sobre el Proceso Penal. Teresa Armenta Deu, Rubinzal - Culzoni Ed., pag 92 y ss. ---------- Otro dato que fortalece la tesis de la Defensa, tal como extensamente lo han desarrollado ambos letrados defensores, es la mendacidad con que se habría manifestado la testigo M. A. B., tanto en cuanto al lugar de acometimiento como al modo de producción. Ello fue puesto de relieve, no sólo por la Magistrada cuyo voto quedara en minoría, sino también por el Juez CASTRO quien expresara que este testimonio ha sido contradictorio, con justificaciones sobre sus declaraciones discordantes poco creíbles y por ende invalorables en lo que no sea acreditado con otra prueba. --------

----------Sin embargo con este testimonio se tuvo por acreditado que el hecho no ocurrió en la puerta de ingreso al domicilio del imputado, y también se lo consideró (el testimonio de B.) para estimar que M. fue en búsqueda de P. y lo atacó, todo ello en contraposición una vez más a las expresiones de M., quien recibiera horas antes del hecho un mensaje de texto enviado por la testigo de mención, con quién mantenía un problema de carácter personal conforme narrara el imputado, donde lo amenazaba que el "P." del Bo. *** lo iba a matar, "por lo que lo invitaba a que se tranquilice".----------

---------- Con estos datos pasaré a analizar la justificante pretendida por la Defensa.----------

---------- Como adelantara, he de compartir los términos que volcara en la sentencia la Jueza PÉREZ BOGADO que emitiera su voto en minoría y por ende la petición del Sr. Defensor Oficial, que ratificara el escrito del Dr. MANYAUIK, anterior letrado que asistiera técnicamente al imputado M..---------- En efecto, el inculpado reconoció haber lesionado de muerte con un arma blanca a la víctima Pazos, por lo que la autoría no fue discutida. Sí lo fue el lugar y el modo en que ocurriera el fatal evento. ----------

----

----------Tal como vengo de expresar, con las dudas que trajo aparejado dónde ocurriera el hecho, léase por el testimonio contradictorio de B. -mendaz para una Jueza y poco creíble para otro Magistrado- y por la falta de realización de la pericia antes dicha, debe necesariamente estarse a los dichos del imputado, quien refiriera que el suceso ocurrió en la puerta de ingreso al domicilio del mismo. En tal sentido debo destacar que el día 26 de octubre de 2013, estando en su casa

M. con su hijo, se hicieron presentes en el mismo B. y P. con ánimo de agredirlo y esgrimiendo un arma blanca el segundo de los nombrados es que lo desarma y le produce en ese acto la estocada mortal. ----------A partir de estos antecedentes tengo por acreditado que el accionar de M. se encuentra justificado por una agresión no provocada e injustificada anterior. Véase además que antes del hecho B. le manda un mensaje de texto a su celular amenazándolo de muerte con la intervención de un tercero y es con otra persona que arriban al lugar, en las condiciones señaladas por el imputado, por lo que su protección devenía inmediata con la acción de defensa emprendida ante la agresión. En cuanto al medio utilizado y el modo de su empleo, tal como bien lo destacara la Jueza PÉREZ BOGADO, lo fue de manera intensiva, comenzó siendo justificada la conducta de M. más la violencia inmediata posterior superó el estándar que prevé el artículo 34 inc. 6to., por lo que su acción debería ser penada conforme los términos que prevé el artículo 35 del C.Penal. Así lo voto.---------- Respecto a la presunta violación al principio de congruencia alegado por la Defensa, traigo nuevamente lo dicho por el Superior Tribunal de Justicia local en causa Liempi', donde se expresara *´"que debe existir –siempre- una relación proporcionada entre la plataforma fáctica presentada por el Ministerio Fiscal y la sentencia definitiva; que ese umbral, ese punto de partida, implica que el fallo ha de expedirse sobre el hecho y las circunstancias contenidas en la acusación que han sido debidamente intimadas y sobre las que –básicamente- tuvo ocasión de ser oído el atribuído."*. M. prestó declaración conforme los hechos que se le atribuían; ofreció en la etapa oportuna, con clara noticia del suceso la prueba que entendía favorable a sus intereses, a tal punto que desechó que el crimen haya ocurrido en determinado lugar y que sí lo fue en el umbral de su domicilio, cuestión que fue tenida en cuenta y evaluada por los jueces, por lo que a la pretendida violación del principio de congruencia, no ha de

hacerse lugar. Así lo sufrago. ----------

----------Respecto a la pena a imponer –cuestión que tengo que apreciar por manda legal-, advirtiendo la falta de antecedentes y el tenor del injusto, del que no advierto causal para superar el mínimo de pena que prevé el artículo 79 del C. Penal; adhiriendo además a las expresiones que sobre el particular bien esbozaron los colegas que me preceden con sus votos, es que estimo justo y razonable se le imponga al encartado la pena de ocho años de prisión. Así voto.-----

----------En cuanto a los honorarios profesionales de la Defensa en esta etapa encuentro justos los asignados por la Juez preopinante. Así voto.----------

---------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, pronunciándose por mayoría el siguiente **FALLO**:----------

---------- **I) RECHAZAR** parcialmente la impugnación ordinaria deducida por la defensa de O. F. M., a cargo del Dr. L. H. B.,

con costas (Art. 385 y cc. del C.P.P.).----------
-

---------- **II) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia dictada a fs. 96/129vta., registrada bajo el Nº 2844/14, condenando a O. F. M.

a la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS

(arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del CP, en orden al delito de homicidio simple en carácter de autor (art. 79 y 45 del CP), por el hecho acaecido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 26 de octubre de 2013, alrededor de las 20:30 hs, del que resultara el deceso de Á. E. P. .---------- **III) REGULAR** los Honorarios profesionales del Dr. L. H.

B. en la suma de Quince Jus con cargo a su defendido. (art. 59 de la Ley V Nº 90, antes N° 4920).----------

---- **IV) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

Rafael LUCCHELLI

Presidente

Leonardo Marcelo PITCOVSKY — Juez de Cámara

Flavia Fabiana TRINCHERI — Juez de Cámara

Ante mí:

Andrea M. BOREA

Secretaria de Cámara

REGISTRADA BAJO EL NRO 01/15CPPM. CONSTE.

Andrea M. BOREA

Secretaria de Cámara