En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los 29 días del mes de agosto de 2014, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, doctores Omar Florencio Minatta, Alejandro Gustavo Defranco y Rafael Lucchelli, con la presidencia del primero, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados "B., G. s/homicidio en grado de tentativa, lesiones leves-Trelew", Carpeta 3535 OJTw-Legajo 33048 MPFTw, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el Dr. G. L. T. contra la sentencia Nro. 1119/2014 OJ Tw dictada en fecha 09/05/2014.

El Tribunal, formado por los jueces penales Rubén Darío Arguiano, José Alberto García y Roberto Adrián Barrios, condenó a F. A. C. y a V. C. por su participación en el hecho cometido en Trelew, el 13 de agosto de 2011 en perjuicio de G. B..

Al primero le impuso la pena de tres años y tres meses de prisión, de efectivo cumplimiento, como autor penalmente responsable del delito de lesiones graves (art. 45 y 90 del CP) y al segundo un mes de prisión, de cumplimiento efectivo, como autor del delito de lesiones graves con exceso en la legítima defensa de un tercero (art. 45, 90, 34 inc. 7 y 35 del CP).

El Defensor -Dr. G. L. T.- desarrolló en su escrito los agravios que le ocasiona la sentencia.

Respecto de V. C., postuló su absolución al entender que su conducta ha quedado justificada por la legítima defensa de un tercero.

Destacó que los hechos por los que luego fueran condenados sus defendidos, comenzaron con una provocación ilegítima por parte de B. hacia G. y F. C. –sobrinos de los acusados-, produciéndose una pelea a la que se fueron sumando distintas personas cuya situación procesal ya ha sido resuelta. Así, agregó, se absolvió a tres de los imputados, dos de ellos por aplicación del art. 34 inc. 7 del C.P. y se dictó la suspensión de juicio a prueba para F. y R. C., por

considerarlos autores del delito de lesiones graves con exceso en la legítima defensa de un tercero.

Asimismo, indicó que la única conducta descripta y reprochada por los integrantes del Tribunal para fundar la condena de V. C., fue la de haber tomado de los pies al denunciante y arrastrarlo. V. C. estaba legitimado para actuar en defensa de los menores, que eran agredidos por B., y así lo entendieron los jueces. Agregó que su defendido no golpeó, ni pateó o forcejeó con el denunciante, cuestión que además no ha sido controvertida.

Consideró que bajo los presupuestos asentados por la sentencia, no puede concluirse que el obrar de Vicente haya excedido el marco permisivo de la legítima defensa, su acción está justificada y por ello debe absolvérselo.

En cuanto a F. A. C., expuso sus agravios en cuatro puntos. El tribunal entendió que su defendido estaba legitimado para actuar en auxilio de los sobrinos, pero que la circunstancia de ayudarlos portando un instrumento de gran tamaño excluía la necesaria racionalidad del medio empleado para repeler la agresión, razón por la cual lo declaró responsable del delito de lesiones graves.

Discutió, apoyándose en doctrina y jurisprudencia, la calificación adoptada por los jueces. Argumentó que el exceso en el medio empleado para repeler una agresión ilegítima es el factor que determina la falta de justificación de esa conducta. De este modo –agregó- se escapa a la justificante y se ingresa en el exceso en la legítima defensa.

Adujo que si el Tribunal entendió –como lo hizo- que hubo en el caso una agresión ilegítima y el acusado utilizó para repelerla un medio desproporcionado, debió entonces responsabilizarlo como autor de lesiones graves con exceso en la legítima defensa de un tercero.

Como segundo punto se agravió ante la denegatoria de la suspensión de juicio a prueba requerida para su cliente. Informó que la oposición del Ministerio Fiscal y la querella se fundó en la extemporaneidad del pedido y a esos argumentos

respondió la defensa, en tanto los jueces ponderaron -para negar la aplicación del instituto- que la pena a imponer superaría el mínimo establecido por el primer párrafo del art. 76 bis, por lo que el consentimiento del acusador resultaría vinculante y dejó sin respuesta el planteo sobre la oportunidad de la petición.

En tercer lugar, dijo que no se ha podido comprobar que F. C. comprendiera al tiempo de ejecutar la conducta endilgada, la criminalidad del acto.

Agregó que al no acreditar los acusadores la realización del examen mental obligatorio, la defensa aportó el informe médico psiquiátrico realizado por el Dr. J. Z. que determina la inculpabilidad de F. A. C., en tanto presenta un cuadro psicótico con ideas delirantes que afecta su juicio crítico. Posteriormente –informó- el Ministerio Fiscal y la querella requirieron la realización de una junta médica, conforme lo establece el art. 84 del CPP, que determinó la capacidad de su cliente para estar en juicio y en el debate los peritos de parte y del Cuerpo Médico Forense, se explayaron respecto de sus informes.

Sostuvo que el Tribunal de juicio ponderó erróneamente el dictamen forense –que no emitió opinión sobre el punto-, para evaluar la inimputabilidad al momento de los hechos, por sobre la opinión de los peritos de parte que sí se manifestaron sobre ese tema.

Manifestó que los jueces analizaron conjuntamente la capacidad civil con la inimputabilidad y que los tres magistrados coincidieron en afirmar que con los dictámenes de los peritos de parte no arribaron a la certeza negativa, por lo que al no comprobarse la inimputabilidad de F. A. C. valdría, a su respecto, la presunción iuris tantum que el Código Civil determina en materia de capacidad.

Detalló que en materia penal, la inimputabilidad analiza la particular situación del individuo al tiempo de ejecutar la conducta enjuiciada y que para resolverse la inimputabilidad, en los términos en que lo hace la sentencia, no puede usarse la presunción del Código Civil.

Agregó que, para sustentar válidamente una sentencia condenatoria, el Tribunal debe tener la certeza de que al momento de los hechos el imputado podía motivarse en la norma ya que, si bastara la presunción de la capacidad civil, no sería necesario dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 296 del CPP ante determinados delitos.

Sostuvo que es obligación del estado determinar con certeza la imputabilidad al tiempo del hecho, en caso contrario, impera el principio *in dubio pro reo*.

Por último y en relación a la pena impuesta a su defendido, solicitó su revocación. Alegó que el delito imputado conlleva una pena de entre un año y seis de prisión y se ha castigado a F. C. con más de la mitad de esa pena. Explicó que se trata de una persona sin antecedentes, que se ha sometido respetuosamente al proceso, que obró ante la agresión ilegítima sufrida por sus dos sobrinos menores, y que tal como ha quedado acreditado tiene una grave patología de base, una personalidad que reduce su culpabilidad. Alegó sobre el fin resocializador de la pena y el innegable mal que implicaría una pena corta de encierro para un individuo de las características descriptas.

El querellante adujo que no fue posible realizar el análisis de imputabilidad de F. C. al momento del hecho. Sostuvo que las pericias médicas necesarias no se realizaron ante la falta de voluntad de los imputados de concurrir a las entrevistas. Entendió que la capacidad se presume y para determinar lo contrario, es necesario hacer los exámenes y en caso de inimputabilidad, situar la conducta al momento de los hechos. Ante la imposibilidad de su realización, la sentencia determinó la capacidad por no haberse probado lo contrario. Consideró que la querella no tiene la obligación de probar la inimputabilidad ya que de ser así estaríamos ante una barrera infranqueable.

En cuanto a la suspensión del juicio a prueba solicitada por la defensa y denegada por los jueces del debate, argumentó que la norma procesal fija claramente los tiempos en que esta puede ser requerida, vedando específicamente su

concesión una vez iniciado el juicio. Sostuvo que el legislador previó el instituto para que funcionara a modo de economía procesal, evitando con él la realización del juicio.

Manifestó además que no hubo en el caso una legítima defensa, que si bien habría habido una agresión inicial por parte de B., ésta se termina y luego aparecen quienes lo agreden. Afirma que se ha podido observar claramente que la agresión que recibe su cliente se produce cuando ya que no había ningún peligro inminente y actual. Tampoco hubo proporcionalidad en el medio empleado para repeler, que es lo que requiere la norma.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 14 del corriente mes en la sede de este tribunal estuvieron presentes F. A. C. y su defensor Dr. G. L. T., la víctima y querellante G. B. con el patrocinio del Dr. L. L. S.. Tanto el defensor como el querellante profundizaron los fundamentos dados en sus escritos.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Omar Florencio Minatta, Alejandro Defranco y Rafael Lucchelli.

El Juez Minatta Omar Florencio dijo:

1. Respecto de los agravios correspondientes a V. C., debe recogerse positivamente el planteo, en tanto la sentencia recurrida no reúne las exigencias mínimas que es dable exigir a una declaración certera de responsabilidad penal. Esto es así, tan pronto se advierta la orfandad casi absoluta, en cuanto a la descripción de la conducta o rol cumplido por el imputado en el hecho, lo cual viola en forma flagrante el mandato constitucional de certeza o determinación exigible a la acusación y, ergo, a la condena que intenta ser congruente con ella.

2. No resulta necesario ahondar mucho en la sentencia para respaldar lo anterior, puesto que ella solo afirma que el imputado toma de los pies y lo arrastra -por ejemplo-, no circunscribiendo la acción oportunamente ni en tiempo ni

espacio, afirmando que concurre tanto en el marco de la golpiza como posteriormente, pero sin indicar mínimamente cuál es el aporte real, concreto, efectivo, esencial o indispensable en el marco del hecho caratulado como lesiones graves en carácter de co-autor. Esto implica que su conducta es atípica, esto es, no está prohibida penalmente, no tiene ninguna relevancia penal a los efectos de la afectación del bien jurídico, por lo que mal podemos analizar si ella es o no antijurídica, o -por el contrario- si está justificada o no. Obsérvese que la conducta que se reprocha a V. C. es de coautoría, esto es, que tuvo dominio funcional sobre las lesiones, lo que significa que si él no hubiese actuado el hecho no hubiese podido producirse como se produjo, extremos que, obviamente, deben relatarse, describirse y, esencialmente, probarse, exigencias de las que no hay visos mínimos de cumplimiento en la sentencia, por lo que creemos que el punto no merece un tratamiento más profundo. De esta forma, deberá revocarse la sentencia en cuanto condena a V. C. y disponer su absolución, con la inmediata extinción de toda medida cautelar que pudiera existir sobre su persona y bienes.

3. En cuanto al agravio consistente en la omisión del deber de dudar de la imputabilidad de F. A. C., adelantamos que daremos razón a la defensa, ya que los argumentos que los jueces exponen para justificar la capacidad de comprensión de la antijuridicidad en cabeza del imputado no son, a nuestro juicio, aceptables jurídicamente. Esto es así, en primer lugar, por la errónea interpretación que la sentencia efectúa sobre la presunción de capacidad que el código civil y la nueva ley de salud mental establecen. En efecto, es cierto que siempre se debe partir de la capacidad de todas las personas, pero es cierto ello en tanto esa presunción sirva para la ampliación de derechos, no para restringirlos o expropiarlos, tal como sucedería en el plano penal con el derecho a la libertad si partiéramos de tal presunción. Aún más, la nueva ley de salud mental nro. 26657, al receptar los “Principios de Salud Mental” de la ONU,

detalla expresamente las garantías que deben respetarse estrictamente para que una persona sea considerada insana, detallando todas las condiciones del debido proceso, especialmente el contradictorio y la certeza apoyada en probanzas y elementos brindados por distintos profesionales de la salud mental, amén del derecho al tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente y que menos restrinja los derechos y libertades, bregando por la integración familiar, comunitaria y laboral. En fin, el catálogo de derechos y garantías que se establecen para que una persona pueda ser acreedora a un tratamiento o a una internación involuntaria, es un escudo protector de su dignidad y es por esto que se presume la capacidad, para protegerla y ampliarle sus derechos, no para restringirlos. Esta es la finalidad, la teología y epistemología de la nueva ley de salud mental, por lo que es un error conceptual considerarla como base para quitar derecho o restringirlos, tal como lo hace la sentencia.

4. Amén de lo anterior resulta incorrecto también afirmar, como en el fallo, la presunción de un elemento positivo de la noción del delito, como lo es la imputabilidad, base de la culpabilidad. En efecto, tal talante es semejante a la postura de los que hoy pregonan la presunción del dolo, originada en la dificultad para probar los hechos de la psiquis, indicando una especie de ficción de dolo y afirmando que habrá dolo cada vez que así lo indique su inequívoco sentido social *(Cfr. Ragués i Vallés, Ramón; El dolo y su prueba en el derecho proceso penal, Ed. Barcelona, 1999, págs. 352 y sgtes*). Es de observar que tal postura no ocurre solo con el dolo, sino que forma parte hoy de un intento de construir los conceptos penales de fondo en vistas siempre a la facilidad o dificultad de probanzas, lo cual es muy criticado porque produce una falta de profundidad en el análisis de los conceptos, al tratar de adaptarlos a la simpleza y practicidad de una prueba fácil y rápida. Lo peor de todo esto, es que se trata de legitimar en la misma Constitución, afirmando que la exigencia de los ciudadanos

de ser protegidos por el Estado es irrealizable sin una cierta renuncia a la pretensión correlativa de no ser nunca condenado sin haber cometido efectivamente un delito, calificándose inclusive a esto último como un error judicial encuadrable en el riesgo permitido. *(Cfr. Ragués i Vallés, ob.cit).* Lo mismo pretende hacer la sentencia con la imputabilidad, tema que seguidamente pasamos a tratar, no sin antes recordar las palabras de Zaffaroni en la evaluación del tema, cuando sostiene que no puede ser más clara la invocación de un argumento que, en definitiva, es paralelo a la consabida afirmación de que en toda guerra mueren inocentes *(Cfr. Zaffaroni, E.R., Derecho Penal, Ediar, Bs As, 2000, págs. 502/503).*

En esta senda, recordemos que la prueba de la inimputabilidad es aún más compleja que la de los otros elementos subjetivos, especialmente desde que el concepto de enfermedad mental se separa de lo estrictamente biológico, de lo reconocible sólo orgánicamente, y se comienza a diagnosticar por datos clínicos y comportamiento del paciente, debiendo agregarse otra dificultad y es que tanto la insuficiencia, como la alteración -amén de datos clínicos que perturban la conciencia lúcida y discriminatoria-, debe valorarse y estimarse por el juez conforme los efectos que tal perturbación produce, específicamente la falta de comprensión del injusto. Pero las dificultades no terminan aquí, pues también es difícil para el juez determinar esto último, sobre todo porque es regla general en el asunto hoy, la afirmación de que no se requiere un grado de intensidad de la perturbación psíquica tal que impida en forma absoluta o total la comprensión del injusto, sino que basta con estimar el grado de dificultad y el esfuerzo que el agente debió haber realizado para comprender en el momento exacto del hecho, con todas sus circunstancias fácticas e historia de vida y relaciones con las víctimas a través suyo o de sus familiares. Pero la dificultad mayor, a nuestro juicio, estriba en el aspecto valorativo, no deducible sin más de lo narrado por el imputado o por su conducta posterior, tal como

lo pretende la sentencia al preguntarse por qué no reaccionó de la misma forma al observar a su víctima en las audiencias o fuera de ellas mientras estaba en libertad, lo cual es a todas luces erróneo, puesto que, sabemos, se necesita una situación de estrés elevado para que se produzca la reacción, lo que normalmente no se presenta en las audiencias, en las que los sujetos más irascibles y hostiles suelen comportarse con gestos y palabras pacíficos. Inclusive, hubo un episodio "anormal", tal como lo requieren los jueces y, sin embargo, el mismo se minimiza en su valoración. Lo que queremos decir, en suma, es que la existencia o no de la imputabilidad es una de las cuestiones más difíciles de establecer, por lo que la acusación debe poner todo su empeño y cuidado en la determinación, toda vez que, como diremos más adelante, está absolutamente fuera de discusión que se trata de un extremo que necesariamente ella debe probar y no la defensa, todo lo cual exige una diligencia extra cuando se esté ante la posibilidad de que se discuta tal extremo, cosa que aquí no ocurrió. Se debieron efectuar estudios más profundos sobre el punto que permitieran una mayor contradicción y pertinente valoración, que hubieran posibilitado a quienes tenían que decidir, una información suficiente y mínima sobre el estado de la psiquis al momento del hecho.

Otra omisión de la sentencia que es dable apuntar, es la falta de correlato de lo decidido en el punto con los datos que surgen del mismo expediente. Los jueces hacen hincapié en la conducta posterior del imputado pero no se detienen en la característica y naturaleza del hecho concreto, sobre todo en la calidad de la acción que se observa en el video y en la cantidad y seriedad de las lesiones causadas, de lo cual no puede inferirse, precisamente, algún grado de "normalidad" en el comportamiento, si se permite la expresión.

En definitiva, establecido en el presente caso, por todos los profesionales de la mente que actuaron, la existencia de dos versiones sobre la capacidad de culpabilidad, corresponde aplicar, sin duda, el aforismo "in dubio pro reo", declarando

que los jueces debieron haber dudado y, consecuentemente, resolver la absolución del condenado F. C. disponiendo la inmediata extinción de toda medida cautelar que pudiera existir sobre su persona y bienes.

5. En relación con lo anterior es tan incorrecto señalar, como también lo hace la sentencia, que la inimputabilidad debe establecerse con certeza para que pueda llevar a una absolución, como lo es afirmar que tal prueba le corresponde a quien la alega, en este caso a la defensa. Lo primero, porque basta con la duda sobre la existencia de ella para determinar la desincriminación definitiva del imputado -sea por sobreseimiento o absolución-, y lo segundo, porque quien debe probar las afirmaciones incriminatorias –imputabilidad- en base a varias probanzas no desmentidas por contrapruebas, es la acusación, cuyas hipótesis afirmadas fracasan cuando en el proceso existen otras hipótesis explicativas del mismo punto, es decir, en competencia, pues están basadas ambas en elementos razonables. Si esto último ocurre se presenta, por lo menos, la duda, lo cual, ya sabemos, nos lleva por mandato constitucional a la absolución, conforme al esquema de garantías epistemológicas que se deben respetar en la reconstrucción de la verdad fáctica. *(Cfr. Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón, Ed. Trotta, Madrid, España, Págs. 147/152).*

6. En cuanto a las costas del proceso, cabe imponerlas a los acusados en virtud de lo dispuesto por el art. 242 inc. 3 CPP, y regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 35% del monto fijado en la instancia anterior (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y ccdts. de la ley XIII4, t.o. Ley XIII N° 15 antes decreto-ley 2.200).

El Dr. Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. Breve será mi voto ya que me entraré sin rodeos ni introducciones al análisis de las cuestiones sometidas al Cuerpo.

En primer lugar, acerca de la situación de V. C., sólo habré de recordar que fue condenado por el Tribunal de juicio

en fecha 9 de mayo de 2014 a la pena de un mes de prisión de efectivo cumplimiento, por encontrárselo autor responsable del delito de Lesiones graves con exceso en la legítima defensa de un tercero, de los arts. 45, 90, 34 inc. 7 y 35 del código penal.

Respecto a este tramo del resolutorio, se agravia la Defensa del mencionado porque considera que no existió exceso alguno sino que, por el contrario, en todo momento C. actuó amparado por la justificante al pretender proteger a sus sobrinos e indica que *"no se le endilga haber golpeado de alguna manera... se le achaca haberlo tomado de los pies y arrastrarlo"*, por lo que entiende que no hubo exceso en su accionar.

2. De la lectura de la sentencia en crisis surge, en forma evidente, que los jueces dieron por acreditado que el día de los hechos V. C. ejerció violencia sobre la víctima B..

En efecto, el Dr. Adrián Barrios –fojas 74 vta. de la sentencia; 906 vta. del legajo- da por cierto que "*…apareció en la escena…V. C.…con la misma intención de auxilio de los menores. A partir del segundo 40, se observa claramente tomar de las piernas a la víctima que estaba tirada en el piso, y arrastrarla…".*

Luego, al calificar jurídicamente el hecho que da por comprobado, afirma: "*…en una paciente y severa consideración de sus acciones, entiendo también se ha excedido en la defensa, cuando sujeta las piernas de G. B. y lo arrastra… Tal conducta merece ser reprochada también conforme lo establece el artículo 35 CP".*

A su turno, el Dr. José García –fojas 977 vta. de la sentencia- dice que entiende acreditado que V. C. *"…llegó cuando el incidente estaba muy avanzado, se excedió en la defensa de un tercero aportando como conducta la de agarrar de los pies a G. B. no en una actitud de separar sino de agredir, teniendo en cuenta que la víctima se encontraba en el suelo…".*

Por último, el Dr. Darío Arguiano da por probado el mismo episodio al que califica como lesiones graves con exceso en la legítima defensa –ver fojas 989 vta.

3. Ello así, sin ánimo de explayarme excesivamente sobre el asunto, debo decir, en primer lugar, que la resolución de este tramo del caso debe resolverse no del modo que lo han hecho los miembros del Tribunal de juicio sino, por razones de economía en el análisis, un poco antes dentro mismo de los parámetros de la teoría del delito.

Me explico. Es sabido que la teoría del delito es una herramienta conceptual prohijada para dar soluciones a los operadores judiciales; en apretada síntesis, es un sistema de compuertas selectivas *"para verificar si están dados los presupuestos para requerir de la agencia judicial una respuesta que habilita el ejercicio del poder punitivo..."* (Zaffaroni-Alagia-Slokar, 2000, p. 373). Por definición, entonces, delito es acción típica, antijurídica y reprochable, elementos que es necesario constatar en cada caso en forma sucesiva, comenzando desde ya por el género conducta y verificando, en ese orden, las tres especies o calificativos de aquellos enunciados.

En el caso, han debatido las partes y han decidido los jueces sobre la existencia de un *permiso* ejercido por V. C., aunque en exceso de lo admitido por la ley. Es decir, han resuelto el caso en el estrato de la antijuridicidad, dando por sentado –esto se infiere fácilmente- que la conducta desplegada había cumplido el requisito de ser típica.

Volviendo sobre los pasos anteriores, han afirmado los jueces del debate que el imputado "tomó de las piernas a B." y seguidamente lo "arrastró". Ello, en forma evidente, no es una conducta de las atrapadas por el repertorio contenido en el Libro II del Código Penal. De otra forma: para poder analizar la justificación o no de la conducta del prevenido, era menester en forma previa acreditar su subsunción en las mandas de un tipo penal, tal como, por caso, se analizó respecto de su consorte Francisco, cuya conducta fue atrapada

por el dispositivo del art. 90 más allá de su justificación o no.

De la lectura y escucha del veredicto, surge claro que se ha condenado a V. C. como autor penalmente responsable del delito de lesiones graves (con exceso en la defensa necesaria, por cierto) por el hecho que consistió, según los jueces, en tomar de las piernas y arrastrar a un sujeto, sin haberse mencionado siquiera que clase de lesiones, ni de qué entidad, ha producido su accionar.

Considero que en el caso se debió consignar expresamente cuál ha sido el demérito en la salud de B., cuál ha sido la relación causal entre la conducta emprendida y el resultado producido y, eventualmente, la entidad del daño en el cuerpo o la salud provocado por el agente para después, superado ello, analizar el aspecto subjetivo del tipo a fin de comprobar si existió conocimiento y voluntad.

Ello si, repito, se considera que haya sido autor, en los términos del ejecutor previsto en el art. 45 del Código Penal, lo que se desprende del veredicto no así de la sentencia en que nada se dice al respecto.

Y traigo esta circunstancia a colación ya que puede pensarse que la acción de V. haya sido a fin de colaborar con la acción principal de otro –en el caso F.-. Ello parece vislumbrarse del voto del Dr. Barrios cuando dice que su accionar era *"mientras"* su hermano producía lesiones o de la consideración del Dr. García cuando expresa que *"sujetando las piernas de G. B., y arrastrarlo,* ***coadyuvando*** *a la producción de lesiones…".*

Empero, si ello fuera así entendido, la calificación jurídica correcta debió establecer que se lo encontraba responsable pero a titulo de partícipe –y en qué grado-, y no de autor, tal como se establece en el art. 45 –cooperador necesario- o, eventualmente, el dispositivo siguiente –participe secundario-, más allá de requerirse la no banalidad del aporte a los efectos de acreditar la dominabilidad.

4. En definitiva, no habiéndose acreditado en el caso la tipicidad de la conducta de V. C., más allá de su teórica

justificación –excesiva o no-, es que corresponde sin más, y siendo conocedor que se excede en la solución el motivo de agravio de la defensa, pero encausando el planteo en sus mismos términos discursivos a pesar del error en la ubicación sistemática del asunto, disponer la absolución del prevenido por el delito que se le reprochara oportunamente.

5. En cuanto a la situación de F. C., más breve será mi voto.

Los planteos de la Defensa transitan cuatro andariveles como se desprende de la trascripción previa de los mismos. Por un lado, considera el Dr. L. T. que el accionar de su pupilo resultó un exceso en la legítima defensa reconocida por los propios sentenciantes; en segundo lugar, la arbitraria denegatoria de la suspensión del juicio a prueba; en tercer orden, la a su juicio acreditada inimputabilidad de su cliente y por último, la pena impuesta que considera excesiva.

Puesto a resolver, adelanto que me detendré exclusivamente en el tercer aspecto del problema, esto es la capacidad de culpabilidad del traído a debate. Ello por una cuestión evidente que de todos modos detallaré: de considerar a C. inimputable no tendría razón alguna expedirme sobre la posibilidad de suspender el juicio a prueba y menos aún, sobre la pena impuesta.

De otro lado, respecto al primer agravio, sea una acción típica permitida por el derecho o un accionar excesivo en ese marco, lo mismo correspondería considerar la sanción a imponer, mas alta o más reducida, por lo que debe transitarse, sin posibilidad de evitación, por el camino de la capacidad de culpabilidad.

6. En esa senda, recordaré tan solo someramente los votos de los integrantes del tribunal. En primer término, el Dr. Barrios, ha resuelto, acertadamente, que *"el juicio sobre la existencia de los presupuestos de la reprochabilidad no reviste el carácter de exclusivamente biologista* (alienista diría yo), *sino… que es normativo y como tal, materia de decisión de los magistrados, los que deberán tener muy en*

cuenta la opinión de los peritos, pero también el resto de la prueba incorporada al debate…".

También acierta el Juez que lidera el acuerdo cuando dice que se requiere un estudio exhaustivo del imputado y más aun cuando afirma que ese estudio no ha sido efectuado con el grado de exhaustividad tal, que permita tener por cierto el diagnóstico sostenido por los psiquiatras.

Bueno es recordar aquí, brevemente, que los peritos de parte, Dres. Z. y R., diagnosticaron que el imputado F. C. padece un Trastorno de Ideas Delirantes por lo que no tuvo capacidad para comprender sus actos y dirigir sus acciones tanto en el presente como en el año 2011.

Volviendo al voto reseñado, culmina su razonamiento el Dr. Barrios afirmando que "*el diagnostico grave que dictaminan no resultó probado en grado de certeza que requiere una declaración de incapacidad como la propugnada…"*, de lo que deduce, apoyando su conclusión en la presunción de capacidad de las personas del art. 52 del Cód. Civil y art. 3 de la ley de Salud Mental Nro. 26657, que al no ser certero su diagnóstico y por los elementos sustanciados en la audiencia no puede hacerle lugar al pedido de inimputabilidad.

En forma idéntica, en lo sustancial, se expide el Dr. García. En prieta síntesis, atinadamente indica que descarta que la inimputabilidad y la demencia sean cara y contracara de una misma moneda, indicando que el método combinado elegido por nuestro legislador indica en forma global las posibles causales de incapacidad que impidan la comprensión de la antijuridicidad del acto. Destaca también, con soltura, que "*el objetivo sustancial de la intervención forense hallase dirigido, no al diagnóstico de una patología mental medicamente descripta… sino fundamentalmente a tratar de suministrar los datos indispensables para que el juez pueda establecer si el agente, al momento del hecho…, presentaba trastornos funcionales perturbadores de la conciencia que le imposibilitaran comprender la criminalidad del acto y determinar su conducta…".*

Se avoca el Dr. García al análisis de ambas experticias en trance, contradictorias ya se sabe, decidiendo por la imputabilidad apoyado en el análisis de elementos objetivos y subjetivos reunidos que dejan "incólume la presunción de capacidad legal" a que se refiriera antes, cuando transcribe los arts. 52 del Código Civil y 3 y 5 de la ley de Salud Mental.

Por último, el Dr. Arguiano, destaca en forma enérgica –con razón- la falta de acreditación de la capacidad de estar en juicio de uno de los imputados; recorre los informes periciales producidos en el debate, destacando expresamente la verdadera encrucijada en la que se ve inmerso, puesto que uno u otro acogimiento –dice- colocan la decisión judicial ante extremos diametralmente opuestos, zanjando la cuestión en sus párrafos finales, adhiriendo a la presunción "iuris tantum" de capacidad del art. 52 del Código Civil y art. 3 de la ley 26657.

7. Reseñados los sufragios de los jueces del debate debo decir, en pos de resolver la cuestión, que propongo al pleno la revocación de la sentencia. Ello por considerar que debieron absolver al encausado por aplicación lisa y llana del brocardo *"in dubio pro reo"*.

No es menester, entiendo, que me detenga en su exhaustiva caracterización. Solo diré, ayudado por Maximiliano Rusconi, que *"el principio asegura que el estado de duda implique siempre una decisión de no punibilidad. Solo la certeza de culpabilidad, emanada de las autoridades legítimas para pronunciarla, puede modificar la situación de inocencia reconocida constitucionalmente"* ("Principio de inocencia e 'in dubio pro reo'"; Conferencia leída en el Congreso Nacional sobre Proceso Penal; Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, noviembre 1997).

Es que "*(c)uando no resultan refutadas ni la hipótesis acusatoria ni las hipótesis en competencia con ella, la duda se resuelve, conforme al principio in dubio pro reo, contra la primera. Este principio equivale a una norma de clausura sobre la decisión de la verdad procesal fáctica que no*

permite la condena mientras junto a la hipótesis acusatoria permanezcan otras hipótesis no refutadas en competencia con ella. Por eso, mientras la hipótesis acusatoria prevalece sólo si está confirmada, las contra hipótesis prevalecen con sólo no haber sido refutadas: no desmentirlas, en efecto, aun sin justificar su aceptación como verdaderas, es suficiente para justificar la no aceptación como verdadera de la hipótesis acusatoria…" (Ferrajoli, Luigi; "Derecho y Razón", trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 151, en mi edición).

Y a todas luces se evidencia que, desde los albores de la investigación preparatoria, ha venido alegando el defensor acerca de la posible inimputabilidad de su asistido; no fue una decisión antojadiza en los alegatos finales. Ha tenido tiempo suficiente la acusación para contrarrestar la alegación de la defensa. Más no ha advertido el punto; o no ha querido; o no ha preparado con suficiencia el caso que presentaba ante la magistratura.

8. Resulta a mi criterio evidente que el Ministerio Publico Fiscal, en un sistema acusatorio como el que nos rige, debe acreditar, a través de prueba válidamente obtenida y correctamente incorporada al debate, la materialidad del suceso que considera delito y comprobar todos y cada uno de sus estratos analíticos. Reiterando el concepto, entiendo que el acusador debe confirmar, para que prevalezca, la existencia de una acción por parte del autor comprobando que no existen causas que la excluyan; que dicha conducta sea típica, descartando la existencia de causales de atipicidad o error de tipo; luego, que dicha acción típica no se encuentre justificada por el ordenamiento jurídico por lo que tendrá que acreditar la no existencia de una causa de justificación; por último, que dicho injusto sea reprochable al autor acreditando en forma expresa que no existe ninguna causa que excluya la culpabilidad.

Ha dicho recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aunque para la aplicación de una medida de

seguridad manicomial del art. 34, inc. 1°, doctrina plenamente aplicable a lo que se viene diciendo, que *"…ha de agregarse la exigencia de comprobación, con los estándares probatorios y de contradicción propios del proceso penal que el imputado ha cometido un ataque ilícito, que no ha obrado en virtud de alguna justificación o excusa y que por él podría habría podido ser objeto de una pena privativa de libertad si no hubiera sido incapaz de culpabilidad…"* ("A., G. J. s/causa 12.434", del 13/11/12).

En el caso, la Fiscalía afirma la imputabilidad basado en la existencia de una pericia materializada por el Cuerpo Médico Forense; la Defensa, propone otro ángulo de perspectiva trayendo una experticia de parte realizada por médicos psiquiatras que hasta el mismo Tribunal de juicio reconoce su aptitud.

Ambas pericias son incompatibles y conducen, tal como agudamente lo advirtió el Dr. García en su voto, a la reprochabilidad o no, según cual se tenga en cuenta.

De la lectura de la sentencia, como se dijo, se advierte que los jueces, a fin de dirimir la cuestión, acuden a la presunción de capacidad de las personas del derecho civil y del derecho psiquiátrico.

9. Entiendo, como adelanté, que no puede prosperar tal proceso lógico. Debieron dudar los jueces acerca de la existencia de uno de los elementos de la teoría del delito por no haber sido demostrada fehacientemente su imputabilidad, sobre todo, al existir una refutación (y a través de una experticia concreta) por parte de la Defensa que no fue suficientemente rebatida.

Siendo redundante diré con Maier que *"…la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado…"* (Maier, Julio; Derecho Procesal Penal, del Puerto, Buenos Aires, 1996, T. I, pág. 495).

Por otra parte, entiendo que la falta de acreditación concreta de un extremo necesario para fallar no puede

reemplazarse, en esta delicada materia, por presunción alguna, ni siquiera de las legales.

Una presunción responde a un esquema lógico en virtud del cual de un hecho conocido y objetivamente constatado se deduce la existencia de un segundo hecho ignorado, sobre la base de una regla de experiencia. Cuando la regla de experiencia es recogida y codificada por el legislador, surge entonces una presunción legal (Bettiol, G. "*Presunzioni ed onere della prova nel processo penale*, Rivista italiana di Diritto Penale, 1936, pág. 242).

Efectivamente, el art. 52 del Código Civil establece como presunción legal, salvo prueba en contrario, que las personas físicas son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones, es decir, todas las personas de existencia visible son capaces de obligarse voluntariamente o ejercer sus derechos por sí misma, salvo los que se declaren expresamente incapaces -de hecho o de derecho-, impidiendo a determinada persona ejercer por si misma sus derechos o a realizar ciertos actos en razón de incompatibilidad de orden moral o jurídico.

Pero esta presunción de capacidad civil, nada tiene que ver con la capacidad de culpabilidad penal, si bien tienen como punto de encuentro que en ambas categorías la ausencia de capacidad puede provenir de una anomalía psíquica, entre otras causales.

Nótese, para terminar, que incluso de pensarse que existe una presunción de imputabilidad penal, esto no podría generar una inversión del *"onus probandi"*; se trataría simplemente de una regla y su excepción, por lo que el magistrado que tiene alguna duda sobre la capacidad de culpabilidad de un sujeto, deberá comprobarlo y si aún subsiste la duda, absolverlo, estando vedado reemplazar esa carga probatoria por presunciones de capacidad de adquisición de derechos, útil para reconocer la personalidad jurídica de todos los individuos pero de ningún modo atinente a la comprobación o no de la posibilidad de comprensión de la desaprobación

jurídico penal de los actos que se realizan y además para dirigir el comportamiento de acuerdo a esa comprensión.

10. En definitiva, por entender respecto de la situación de V. C. que no se ha acreditado la existencia de una acción típica, adecuada a un dispositivo legal del repertorio sustantivo, y que en el caso de su hermano Francisco, no se debió desconocer el beneficio de la duda acerca de la existencia o no de la causal de inculpabilidad invocada, es que en ambos casos propongo al pleno la revocación de la sentencia a sus respectos y dictar sus correspondientes absoluciones. Así lo voto.

11. En cuanto a la regulación de costas y honorarios de los profesionales intervinientes, adhiero a la que hiciera el Dr. Minatta en el voto que antecede.

El Juez Rafael Lucchelli dijo:

En honor a la brevedad, omitiré realizar los antecedentes del recurso, en atención a la prolija enunciación de los mismos, en los sufragios que me preceden.

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación deducida por el Dr. G. F. L. T., defensor de confianza de los imputados, V. C. y F. A. C..

Me avocaré, en primer lugar a tratar la situación de V. C.. El nombrado fue condenado a la pena de un mes de prisión de efectivo cumplimiento, en la modalidad de detención domiciliaria (art. 10 inc. a) y 27 del Código Penal), en orden al delito de lesiones graves con exceso en la legítima defensa de un tercero (arts. 45, 90, 34 inciso 7 y 35 del C.P.), por el hecho acaecido el día 13 de agosto de 2011, en la ciudad de Trelew, en perjuicio de G. B..

Los Jueces en sus votos, han tenido por acreditado que V. C. habría salido en defensa de sus sobrinos, G. y F. C., quienes eran agredidos por G. B.. Dicha conducta, si bien para los Magistrados habría comenzado siendo legítima, habría excedido el marco de justificación que acuerda la ley penal.

Ha quedado demostrado, a través de la filmación que ha sido adquirida como prueba, que había una persona debajo del

cuerpo de G. B.. Al mismo tiempo, la única conducta que se observa en la filmación por parte del condenado Vicente, fue sacarlo a B. de los pies, arrastrándolo, logrando de ese modo liberar a quien estaba atrapado, identificado como R. A.. No se puede, en modo alguno indicar que con este acto, se excedió en la legítima defensa o coadyuvó -en forma voluntaria- a que otros continuaran el castigo sobre la víctima. A fin de reafirmar el principio de exteriorización del acto, Günther Jakobs señala que "al Estado le está vedado meterse detrás de la piel de una persona". Por ello, teniendo en cuenta el estado de inocencia del que gozan todos los habitantes de la nación y el principio "in dubio pro reo" que es una derivación lógica de dicho estado, favor rei mediante se debe entender que el único propósito que tuvo V. C. a través de su acción fue liberar a A..

Con relación al "in dubio pro reo" el maestro Maier enseña que: *"...Conviene aclarar que la falta de certeza se puede presentar tanto respecto de la imputación y sus elementos (las circunstancias fácticas e, incluso, los elementos normativos o culturales fundantes de la acción u omisión típicas, la participación del imputado y* ***su culpabilidad****), como en relación a las causas de diverso orden que excluyen la condena y la pena, la falta de certeza opera en forma inversa:* ***la falta de certeza*** *sobre la existencia del hecho punible conduce a su negación en la sentencia; en cambio, la falta de certeza* ***sobre la inexistencia de los presupuestos de una causa de justificación, de inculpabilidad*** *o de impunidad* ***de existencia probable, según el caso, conduce a su afirmación...****"*(Maier, Julio B. J., Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Ed. Del Puerto S.R.L., pag.500, el destacado me pertenece).

Por ello, entiendo que se deberá revocar la presente sentencia y absolver a V. C.. Así lo voto.

Pasaré a tratar los agravios concernientes al imputado F. A. C.. El nombrado fue condenado por el delito de lesiones

graves en carácter de autor, del art. 45 y 90 del Código Penal, en perjuicio de G. B., por el hecho acaecido el día 13 de agosto de 2011 en la ciudad de Trelew, a la pena de tres años y tres meses de prisión.

Los Magistrados han entendido que nunca estuvo amparado en la causal de justificación establecida en el artículo 34 inc. 7° del Código Penal, ya que si bien concurrió a defender a sus sobrinos ante una agresión ilegítima, el medio que empleó fue irracional.

La cuestión se centró -en atención a la dolencia mental que padece- si el mismo era imputable o no. Es decir, si tenía capacidad psíquica de culpabilidad.

El Ministerio Público Fiscal no realizó ninguna pericia a fin de determinar si podía comprender sus actos y dirigir sus acciones al momento del hecho. La única pericia que se cuenta, en ese sentido, es la aportada por la defensa, en la que un psiquiatra en forma categórica afirmó, que en ese instante, presentaba un cuadro psicótico por trastorno de ideas delirantes que afectaba su juicio crítico.

El Ministerio Público Fiscal y la Querella requirieron un informe mental a fin de determinar si el nombrado podía estar o no en juicio (artículo 84 del C.P.P.). Se realizó una junta médica donde participaron tres integrantes del Cuerpo Médico Forense y dos médicos psiquiatras aportados por la defensa.

Los especialistas de la Defensa realizaron un informe por separado, ya que sostenían la incapacidad del condenado. Mientras los forenses señalaban que el imputado tenía capacidad para estar en juicio, a pesar que padecía un trastorno límite de la personalidad.

Los Magistrados, con absoluta honestidad intelectual plantean la encrucijada en la que se ven envueltos al momento de decidir sobre la imputabilidad

En esa senda, el Magistrado Arguiano expresa en su voto que: *"… Así las cosas, es dable apreciar que en el caso se reproduce el viejo adagio de la medicina en torno a que "no hay enfermedades, hay enfermos" poniendo así al desnudo la*

falibilidad del "arte de diagnosticar". Tal colisión, en casos como el que nos ocupa, nos ponen ante una verdadera encrucijada puesto que uno u otro acogimiento colocan la decisión judicial ante extremos diametralmente opuestos, punibilidad vs. inimputabilidad, y en tal paradigma existiendo dictámenes que analizados coadyuvaran a sostener las diversas hipótesis diagnósticas…"

Sin embargo, los Jueces en vez de acudir al principio "in dubio pro reo" que tiene raigambre legal y constitucional, acuden a la presunción (iuris tantum) de capacidad que impone el Art. 52 del Código Civil, y el Art. 3 de la ley de Salud Mental, a fin de afirmar la capacidad psíquica de culpabilidad del imputado al momento del hecho.

Vale la pena recordar aquí que la capacidad civil, que no es otra cosa que la aptitud para actuar por sí en la vida civil, no tiene nada que ver con la imputabilidad. Por ello, conforme lo enseña Maier (de acuerdo a la cita ya realizada), si existe "*la falta de certeza sobre la inexistencia de los presupuestos de una causa de inculpabilidad o de existencia probable, según el caso, conduce a su afirmación*" y por lógica consecuencia a la absolución.

En igual sentido, la jurisprudencia ha dicho que: *"La capacidad para delinquir, o sea, para comprender la criminalidad del acto y gobernar las acciones, debe apreciarse, no en el momento del examen médico, sino al tiempo de ocurrencia del suceso. Y para tal estudio es necesario no sólo al juez de la causa, sino también a los peritos psiquiatras, valerse de los antecedentes del inculpado y de las características del acontecimiento. Existiendo dudas en el caso sobre la imputabilidad del acusado en el momento del hecho, corresponde absolverlo" (CNCyC, Sala I, 20/2/86, LL, 1987-D-350)*

Así las cosas, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y absolver a F. C. y V. C.. Así lo voto.

Con relación a la imposición de costas y regulación de los honorarios profesionales de las partes, concuerdo

con la efectuada por los distinguidos colegas que me preceden en el voto, en atención a que han realizado una adecuada mensuración de los mismos conforme la ley que regula el asunto.

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar a la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa técnica de los imputados V. C. y F. A. C. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos) y revocar parcialmente la sentencia Nro. 1119/14;

2) Absolver a V. C., con relación al delito de lesiones graves con exceso en la legítima defensa de un tercero en carácter de coautor (art. 45, 90, 34 inc. 7 y 35 del CP) y a F. A. C., con relación al delito de lesiones graves en carácter de autor (art. 45 y 90 del CP) por el hecho ocurrido en fecha 13 de agosto de 2011 en esta ciudad en perjuicio de G. B.;

3) Imponer las costas a los acusados en virtud de lo dispuesto por el art. 242 inc 3 CPP, y regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 35% del monto fijado en la instancia anterior (arts. 5, 6 bis, 7, 13, 44 y ccdts. de la ley XIII-4, t.o. Ley XIII N° 15 antes decreto-ley 2.200).

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Omar Florencio Minatta Alejandro G. Defranco El Juez Rafael Lucchelli remitió su voto a esta sede vía correo electrónico, firmado digitalmente.

Registrada bajo el Nro. 07/2014 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Pilar Maza

Secretaria de Refuerzo