En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los quince días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y Guillermo Alberto MÜLLER**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 68.296**, **Carpeta individual n° 7.918**, caratulada: **"R., C., A., s/ Homicidio"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. **Héctor R. Iturrióz**, el representante de la parte Querellante Dr. **D., H. L.,** el Defensor de Confianza Dr. **G., I.,** y el imputado **C., A., D., R.**; y

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

--- Que los días diecisiete y veintidós de agosto del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de C., A., D., R., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo

Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el

Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de C., A., D., R. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Guillermo Alberto Müller.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo: I.- Ha provocado la intervención de este Tribunal la impugnación ordinaria deducida por el Defensor particular del imputado **C., A., D., R.**, contra la sentencia Nº 1584/2016, de fecha 6 de mayo de 2016, por la que se declaró al nombrado autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple, y se lo condenó a la pena de ocho años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inciso 3°, 45 y 79 del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad el 13 de mayo de 2015, del que resultare la muerte de M., S., V.,.-

1) a.- El recurrente, en su escrito impugnativo, adujo que en el pronunciamiento se modificó la plataforma fáctica sobre la razón de la permanencia en el lugar del “grupo victimario”, habida cuenta que nadie, razonablemente en tiempo y espacio, con plena capacidad mental,

podría afirmar que la presencia de la víctima y sus amigos en el complejo "XXXX V.,", tuvo como finalidad adquirir cerveza y no droga, máxime si se tiene en cuenta que la víctima presentaba ingesta de alcohol, marihuana y cocaína. Destacó la distancia existente entre el lugar del que partió V., y sus acompañantes, e hizo notar que desde allí hasta llegar "a las XXXX", pasaron cuando menos por tres kioscos "24 hs.", y que la prevención afirmó que en uno de los domicilios allanados se secuestró droga, que a la postre fundó el procesamiento de G., N., P., M., en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, en el fuero federal.-

Alegó que otro tema defectuosamente abordado fue el lugar en el que se desarrollaron los hechos, puesto que de los dichos de los testigos, en particular A., y L., como así también del acusado, la agresión fue en el "P.," del edificio en el cual se secuestró la droga aludida, y cierto es que para llegar ahí debió, necesariamente, iniciarse la agresión por parte del grupo de la víctima, ya que desde el kiosco hasta ese sitio pudo desatarse una reacción que produjo que R. retrocediera hasta el edificio. Ello teniendo en cuenta que R. era habitante del complejo y la víctima, un visitante.-

Indicó que, a su entender, esta es una verdad absoluta que brotó del debate y, aún cuando el tribunal sentenciante la soslayó, es la que configuró la agresión ilegítima que provino de los visitantes y con

ello, estimó, se configuraron los requisitos de los incs. 1° y 3°, del art. 34 del CP.-

Criticó que los jueces les hayan creído los dichos de los amigos de la víctima -que en realidad fueron a comprar droga y no alcohol como lo dijeron-, con lo cual modificaron las reglas de la lógica y dieron paso a la invalidez de la sentencia. Sostuvo que el Tribunal, mediante un razonamiento arbitrario, incurrió en yerros, denunciados por la defensa, y de manera arbitraria acompañó la tesis del Ministerio Público Fiscal. Señaló que no se citó al kiosquero, que los testigos han sido contradictorios y mendaces y el lugar del crimen fue variando con la prueba.-

Adujo que el obrar de su asistido se concretó al amparo de una causa de justificación, y con ello quedó eliminada la antijuridicidad de su conducta y, en relación a ello, agregó, se ha omitido responder al planteo de error de prohibición indirecto o defensa putativa. Preconizó que el imputado sostuvo que su victimario hizo un ademán que le dio la seguridad que iba a sacar algún elemento, al tiempo que los acompañantes le decían “ponélo”. En este tipo de defensa, sostuvo, se dan los tres requisitos, pero el que la ejerce, lo hace de buena fe, bajo los efectos de un error esencial de conocimiento invencible.-

Recordó que en el caso del exceso, el art. 35 del CP establece que se verificará -siempre que se hayan dado primero los tres requisitos de la legítima defensa-, esto es que se hubieren trasgredido los

límites impuestos por la ley, la autoridad o la propia necesidad. Transgredir, apuntó, significa violar alguno de los requisitos establecidos por la ley, significa violar alguno de los requisitos establecidos en ella para justificar el acto. En tal entendimiento, manifestó, debió analizarse la propuesta del exceso intensivo, donde, el que se defiende, excede sobradamente la racionalidad de su acto, ya que bien podría haber quedado concluido cuando logró impedir o repeler fehacientemente el ataque sufrido, sin necesidad de continuar con el uso de la fuerza.-

Admitió que en el caso bajo examen, la puñalada mortal fue la primera, pero alertó que la contextura física del oponente, el presumible estado de exaltación, la arenga de sus acompañantes, la soledad en la que quedó producto de la encerrona que le generaron los tres y que era en su propio terreno (atribuibilidad de la conducta), determinaron su comportamiento defensivo e intensivo.-

Destacó la gran contextura física de V., y sobre todo la múltiple ingesta de sustancias prohibidas, en conjunción con que ninguno de sus acompañantes -ni A., ni L.,-, hicieron algo para evitarlo, sino que, por el contrario, lo arengaban a pelear en terreno desconocido y con “normas” propias del y la dinámica del comercio de estupefacientes.-

Calificó a la sentencia como una sucesión de afirmaciones carentes de prueba, alejada de las reglas de la experiencia de manera determinante y que prescindió de valorar, con el alcance de la ley,

la prueba lograda a favor de la verdad procesal y, por consiguiente, debió fallar afirmando que la tesis de los acusadores no pudo probarse.-

En cuanto a la individualización de la pena, argumentó que no existen razones para apartarse del mínimo y por ello requirió que sea adecuada a él, puesto que la única razón ha sido "el estado de indefensión" de la víctima que permitió elevar la pena con más un año.-

Indicó que en el caso que nos ocupa, sólo existieron atenuantes, como los plurales pedidos de disculpas de su asistido en todas las ocasiones en que hizo uso de la palabra, su edad, el ámbito de ocurrencia, el estado de ambos, la carencia de antecedentes, la ausencia de escolaridad (estudios incompletos), todo lo cual permiten dosificar la sanción en el mínimo legal.-

Concluyó solicitando que se revoque la sentencia y, para el caso de una decisión adversa, formuló reserva del caso federal.-

b.- A su turno, el representante del Ministerio Público Fiscal, en su responde de fs. 251/253, sostuvo que tanto las Juezas Penales Tassello y Arcuri, al examinar todas las circunstancias que rodearon el teatro de los hechos, mencionaron que el imputado no sólo se encontraba acompañado por otras personas, sino además de su mascota. Adujo que sin dudas, la pelea mano a mano como lo expusieron los testigos L., y A.,, ocurrió en la vereda que se encuentra en inmediaciones a la puerta de un edificio ubicado frente al kiosco y continuó en el interior de un "P.,". Este punto encontró corroboración, según expresó, en los dichos del

subcomisario C., que fue quien realizó la inspección ocular y describió el trayecto del goteo de sangre que se iniciaba en el exterior.-

Alegó que ni el primero ni el tercero de los requisitos exigidos en el art. 34 inc. 6° del CP se verificaron, tal como lo pretende la Defensa al exponer su tesis, pues no existió agresión ilegítima por parte de la víctima y sus amigos. De hecho, agregó, no tenían armas blancas y al ser interceptados por R. y sus acompañantes, comenzó una discusión que generó de manera inmediata una pelea en igualdad de condiciones (mano a mano) entre R. y V., con el desenlace fatal para el segundo por el empL., artero del elemento letal por parte del primero. Agregó que, previamente, fueron provocados por el imputado y sus amigos, según lo refriera L., diciendo que "no eran del Barrio".-

Expresó que la droga, es una cuestión que la Defensa introdujo como punto de apoyo a su tesis con la única prueba de su detección en el cuerpo de la víctima y el reconocimiento de uno de sus amigos de haber fumado marihuana en su trayecto hacia el Barrio "XX O.,". Todo lo demás no se condice con el cuadro probatorio, ya que el secuestro de la sustancia en la vivienda de G., P., en nada se relacionó con el presente caso; y tampoco se demostró el nexo entre P., y la víctima. Con respecto al testimonio del kiosquero, señaló, fue ofrecido por el recurrente y luego lo desistió y en la escena del hecho, sólo se identificaron manchas hemáticas y no se secuestraron otros elementos relevantes, como lo afirmó el Oficial O., en el debate.-

Destacó que tanto las pretensiones de la parte acusadora y de la Defensa, como así también los dichos del acusado, fueron analizados por los Jueces del tribunal y fundadamente rechazaron los planteos legítima defensa como de su exceso, con estricto apego a un análisis detallado de la prueba rendida y al sistema de la sana crítica racional.-

En cuanto al agravio relativo al monto de pena, si bien las circunstancias agravantes y atenuantes ponderadas por los jueces para fijarla, si bien no son las que solicitara el órgano a su cargo, se adecuan a las características del hecho, pues las múltiples heridas recibidas por la víctima y el carácter sorpresivo las mismas, configuran parámetros que ameritan apartarse del mínimo de la escala penal prevista para el delito endilgado.-

A modo de colofón, solicitó el rechazo de la vía recursiva intentada y la confirmación del fallo en todos sus términos.-

c.- El Querellante Particular, a su turno, expresó que a lo largo del debate, quedó acreditada la autoría y responsabilidad del imputado C., A., D., R., en el hecho que victimizara a M., S., V.,.-

Al respecto, señaló, los testigos presenciales L., y A., fueron contestes al relatar que la madrugada en que acaeciera el suceso, se dirigieron al Barrio “XX O.,” en busca de un amigo de nombre L., B., Al no hallarlo, fueron al kiosco “C.,” para comprar bebidas que no pudieron obtener, y en el lugar se encontraron con el imputado y un grupo

de personas. En esas circunstancias, agregó, fueron agredidos verbalmente por su no pertenencia al Barrio y no por cuestiones de droga, como lo alegara la Defensa, y finalmente se originó la pelea entre R. y V.,. En su transcurso, denunció, se produjo

"una primereada" por parte de R., es decir un ataque certero al tórax y luego cuatro puntazos más, sin que V., tuviera posibilidad de defenderse.-

Destacó que el Lic. C., expuso sobre las fotografías tomadas en el lugar del hecho y donde se determinaron los puntos donde se encontraron manchas hemáticas, desde su inicio hasta el lugar donde la víctima se desplomara y fuera subida al patrullero para su traslado; y que la Lic. F., informó que las heridas son de iguales características y producidas por un mismo elemento punzo-cortante en la parte frontal y posterior. También, hizo notar, ilustró sobre la ausencia de lesiones defensivas en manos y antebrazo, lo que demuestra que la víctima no tuvo posibilidad alguna de defenderse.

Apuntó que R., además de ser identificado en un reconocimiento en rueda de personas, admitió su autoría en el hecho.-

Señaló que merced a las pruebas merituadas en el debate, se dilucidó con claridad que no existió una causal de justificación para R., ya que V., no lo provocó, no tenía elemento alguno para agredirlo, y el accionar del imputado fue certero, de frente y de espalda, cuando la víctima se retiraba del lugar y para ello utilizó un elemento desmedido y objetivamente desproporcionado.-

A mérito de ello, solicitó el rechazo de la impugnación deducida y la confirmación de la sentencia.-

3) En la audiencia celebrada a tenor del art. 385 del CPP, las partes reiteraron oralmente los argumentos expuestos en sus respectivos escritos, en particular, se destaca, que la Defensa, en lo relativo a la mecánica del hecho, apuntó que su asistido, le asestó una primera puñalada con una "trincheta" que llevaba, ya que trabajaba como electricista, a la altura del esternón que le lesiona el miocardio y que fue la causa del óbito. Los restantes cortes, prosiguió, son coetáneos debido a que la víctima, más allá de la pérdida de sangre, no se doblegaba y continuaba resistiendo. Luego cae, se lastima el párpado derecho, y en ese momento R. les dice que se lo lleven.-

Previo a la finalización de la audiencia, el imputado **C., A., D., R.**, invitado a pronunciar sus últimas palabras para que diga después de todo lo visto y oído tiene algo que agregar, manifestó: "primero y principal quiero aclarar unas cosas que se dijeron. Los testigos dijeron que a mi no me conocían. Yo a los dos testigos que vinieron acá, en primera instancia dijeron que no me conocían y yo los desmentí y aclaré que a los dos los conocía. Uno era portero en mi colegio y el otro era sobrino del ex intendente. Los conozco por campañas que he hecho. Con el tema del perro; dijeron que yo andaba con pitbull de ataque. Tengo los papeles y en ese entonces era una cachorrita de dos meses; cuando escuchó el quilombo subió para arriba a protegerse. Lo que dijeron los testigos es

mentira; lo que sucedió fue lo que yo declaré un par de meses atrás. Yo fui el que lo vivió y lo puedo volver a decir porque me acuerdo. Yo nunca pensé en hacer lo que hice; lo otro es que yo lavé la ropa, y eso es así; yo vivo solo desde los quince años, constantemente tengo que lavar la ropa ya que trabajo y tengo que tener la ropa limpia. Eso no quiere decir que porque cometí un hecho voy a lavar la ropa; yo no sabía lo que había sucedido, me enteré al otro día cuando me hicieron el allanamiento, me detuvieron y allí me enteré de lo que la persona había muerto. Yo tengo un montón de lesiones que han sido cicatrices por caídas, producto de golpes como si me hubieran cortado, pero son de caídas. Después lo otro, lo de la pelea mano a mano, yo estuve discutiendo con los otros dos que no sé qué querían, querían que les demos plata no se para qué; yo había estado peleando con uno, después con otro y después vino V., que era el más grande; los tres eran personas más grandes que nosotros, los que estábamos ahí que eran dos personas menores de edad que me estaban acompañando mientras yo paseaba mi perra. Otra cosa es que se dice que en las XXXX al que no vive allí se la agrede; yo nacía allí y nunca pasó eso. Nunca se sacó a una persona por no ser del Barrio XX O., . Siempre hay gente de diferentes Barrios y no se los molesta para nada. El kiosco "C.," a las 11 deja de vender alcohol, y a más a tardar a doce o a la una cierra. Cómo iban a comprar alcohol ?".-

II.- 1) Agravio sobre afectación del principio de congruencia.-

Marco teórico general: es bien conocido porque se trata de un asunto que, en los últimos tiempos, ha sido objeto de renovados abordajes y constante reformulación, a partir del proceso de reforma de los sistemas procesal penales; en particular, vinculándolo a una serie de principios rectores del enjuiciamiento, como son los de imparcialidad del juzgador, contradicción, acusatorio, defensa en juicio, etc.-

En síntesis, puede afirmarse que el núcL., básico en esta materia, está constituido por el derecho del imputado a ser informado debidamente de la acusación –pública y privada-, para permitir así la defensa en juicio; pesando la "carga informativa" sobre "los hombros de los órganos de persecución penal", que deben poner en conocimiento "completo y oportuno" de aquella, para que su destinatario tenga la oportunidad de exculparse y "ejercer su derecho a la defensa".-

Como consecuencia de ello, todo lo que no pudo ser materia del contradictorio, por sobrevenir "intempestiva y sorpresivamente sin estar en el marco del enfrentamiento dialéctico de las partes", no podrá ser luego materia de la decisión jurisdiccional. La acusación, en tanto forma sustancial del juicio, es el marco referencial que delimita el conflicto y respecto del cual se establece la estrategia de defensa (cfr. la opinión de Julián H. Langevin, en su comentario a fallo publicado en LL, 2007-D, 633; y también, en su obra: "Nuevas formulaciones del principio de congruencia: correlación entre acusación, defensa y sentencia", edit. Fabián Di Plácido, Bs. As., año 2007).-

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala Penal del STJ de la Provincia del Chubut sostuvo, sobre este particular, en la causa caratulada: "G., J., A., s/ Abuso sexual s/ Impugnación", Expte. nº 22.329, originaria de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, sentencia nº 66, de fecha 23 de octubre de 2012, voto del Dr. Pfleger, que: "…viola ese principio toda incompatibilidad o ausencia de adecuación entre el hecho que impulsa el proceso y el resultado de la sentencia; mutación que ha de **ser esencial en la medida en que** implique un menoscabo a la capacidad de refutación del imputado o su asistente técnico (paráfrasis del voto de la doctora Ledesma en … "P., D., M., y otros s/ recurso de casación" – CNCP. Sala III -26/03/2008). No lo son, a nuestro juicio, las **pequeñas** inobservancias o **variaciones** que fluyen del curso del debate adonde el caso adquiere su contorno definitivo, cuando **no** causan daños sustanciales a los derechos fundamentales y pueden ser soslayadas ("harmless error" para la Ley Federal de Procedimientos, regla 52, U.S y la jurisprudencia de Estados Unidos de América). ….Repetimos. Las variaciones que fluyen del curso del debate, en la medida en que no afecten el núcL., duro de la cuestión,… son **inocuas**…" (el destacado me pertenece).-

2) El agravio puntual sobre el procedimiento seguido en la audiencia de debate: debió aplicarse el art. 322 del CPP?

Comparto con los integrantes del colegiado de juicio,

que no se vulneró en el presente caso el principio de congruencia, como consecuencia directa de que no procedía la ampliación de la acusación, que reclama la Defensa. Para ello, tengo en cuenta que el procedimiento reglado en la normativa citada, solo comprende los supuestos en que se modifica una circunstancia del hecho relevante para su calificación jurídica; en cambio, en el que nos ocupa, no media infracción al principio de congruencia, ni indefensión; pues siempre estuvo en el centro de la acusación, lo ocurrido en esta ciudad, "el día 13 de mayo de 2015, cuando la víctima fatal M., S., V., en compañía de los testigos A., E., L., y G., A., se retiraban del kiosco que gira bajo el nombre comercial de "C.,", sito en el Bo. XX O., o XXXX V.,-, siendo interceptados por el acusado y otras personas, hasta que luego en un momento dado R. extrajo un arma blanca y arrojó puntazos mortales a la humanidad de V.," (del texto de la acusación pública).-

Sobre esta proposición, no hay duda alguna que a la defensa se le dio oportunidad eficaz de prueba y contradicción -cfr. Langevin, obs. cits. la defensa técnica requiere necesariamente que los profesionales designados, "puedan proporcionar una asistencia real y operativa a sus patrocinados (*right of effective representation*), con un contenido real y la suficiente eficacia dialéctica, sin reducirla a un cumplimiento formal …"-; mientras que las circunstancias fácticas relatadas por los acusadores, consistentes en que: " … han coincidido tanto L., y A., que iban a buscar a un amigo ocasional, que era L., B., y no lo

encontraron, … ello determinó que fueran a comprar alcohol en las inmediaciones y allí fueron interceptados por un grupo en el que estaba R.,... ” (del alegato final del Fiscal General, según el registro de audio), o bien que “ … fueron al XX O., a buscar a un amigo de L., L., B., este episodio fue contado por el mismo L., en la audiencia, cuando aclaró que no se encontraba. También fue conteste con ello A., los dos únicos testigos presenciales del hecho.

Al no encontrarlo, se dirigen a kiosco ‘C.,’…” (parte querellante, en igual etapa del juicio); no modificaron en absoluto aquella plataforma del hecho, que fue la base del auto de elevación a juicio.-

En efecto, aún en el hipotético caso que se asuma que existe algún grado de incertidumbre, en torno al contacto referido (con la persona de apellido B.,), ello no tiene incidencia, en las presentes y concretas circunstancias, como para menguar el juicio de certeza que los magistrados han concluido, respecto a la materialidad del hecho motivo de juzgamiento, y su autoría responsable.-

En esta materia se ha sostenido –a título comparativo- que, no obstante que un caso “haya contenido deficiencias en la descripción de los hechos objeto de acusación”, amén de ello, parece sumamente discutible que los hechos imputados –en la sentencia-, hayan sido distintos a los contenidos en la acusación; cuando el tribunal de mérito lo que hace es simplemente y a título ejemplificativo, apoyarse “en algunos de los hechos objeto de acusación, por considerar, … no

acreditados los restantes…". Lo importantes es que debe interpretarse a la congruencia, como "… un límite y una exigencia –a la vez de un *test*- de la actividad jurisdiccional", con lo cual se pretende que la actividad judicial, la sentencia concretamente, se refiera a lo que es objeto de juicio" (cfme. Luis A. Arnaudo: "El principio de congruencia en la jurisprudencia de la CIDH. El caso 'Fermín Ramírez'", en la obra colectiva: "El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos", edit. Ad hoc, Bs. As., año 2009, págs. 63 y ss.); todo lo cual se ha cumplido en nuestro caso, con creces.-

Para comprobar este aserto, destacamos que del primer voto de la sentencia recurrida (a la Primera cuestión), se extrae la siguiente motivación en torno al rechazo del planteo: "…se examina el hecho descripto por los Acusadores en sus respectivos alegatos finales y se comprueba que **las proposiciones fácticas** que hacen a los elementos constitutivos del delito de homicidio simple por el que se acusó a R. guardan **correlación** con las contenidas en el hecho autorizado en el Auto de Apertura a Juicio y son idénticas a la que formó parte de los alegatos de inicio de los Acusadores … debo destacar que esta circunstancia por la que se agravia el Defensor no integra el acontecimiento histórico objeto de la acusación pública ni privada, es más, se trata de una información que **no** tiene significación alguna en la descripción del hecho constitutivo de la infracción penal, como tampoco relación con ninguna de las

circunstancias que puedan tener incidencia para valorar su gravedad o para la determinación de la pena…".-

En tanto, en el segundo voto, siempre a la primera cuestión de la mencionada sentencia, se lee que: "…tanto el acusador público como el particular no han variado la plataforma fáctica inicial sólo han valorado lo surgido durante las declaraciones de los testigos L., y A., y así lo hicieron saber al Tribunal… la circunstancia que ambos introducen se refiere a una situación **previa al nuclear típico** del hecho imputado a R., no modifica la conducta descripta de éste, ni su calificación jurídica, tampoco versa sobre la pena, ni es una circunstancia que permita si quiera (sic) pensar que modifica su situación frente al proceso, pues es información sobre las acciones previas de víctima y sus acompañantes a que se desarrolle al hecho en definitiva imputado … este elemento nuevo conocido luego de la declaración de los testigos en nada vulnera el principio de congruencia … no se trata de una nulidad genérica sino que en extremis tampoco se verifica una nulidad virtual o implícita, pues no logra desentrañarse de su petición en qué modo se vio afectado el derecho de defensa…" (el destacado ha sido agregado al original).-

3) Corresponde en consecuencia rechazar el planteo inicial del recurrente, y confirmar el temperamento seguido por los integrantes del colegiado de juicio, en la votación de la primera cuestión debatida en el Acuerdo sentencial, que se ha reseñado sucintamente.-

III.- Agravios sobre la declaración de responsabilidad

penal, arbitrariedad de la sentencia, valoración de la prueba, causa de justificación y exceso.-

1) En base al resultado de la deliberación, he de propiciar al Acuerdo que se confirme íntegramente la sentencia de condena, en razón que el recurso ordinario no logra convencer de la solidez de la defensa material; en el sentido que el acusado C., A., David R., se haya encontrado en una situación de necesidad susceptible de justificar, a título de reacción defensiva, el accionar lesivo y mortal que emprendió contra la humanidad de la víctima, M.,

S., V., (un joven próximo a cumplir 29 años de edad, de una talla cercana al 1, 90 m., y un peso de aproximadamente 85 kgs.).-

En primer término, comenzaremos por destacar todos los aspectos fácticos que no son motivo de controversia, a saber: R. se hallaba en su Barrio –se trata del "XX O.," de esta ciudad, conocido popularmente como "XXXX V.," (el imputado se

encontraba en los sectores comunes)-, es decir muy cerca de su domicilio –un departamento del Complejo de V., referido-, y acompañado de tres personas (sobre este particular, si bien no surge del cuadro probatorio, ninguna evidencia en el sentido que los mismos hayan exhibido alguna actitud agresiva, ni menos todavía participado del hecho, sí existe certeza acerca de su presencia junto al acusado en la noche del 12 al 13 de mayo de 2015) -recordemos que la Defensa había ofrecido como prueba testimonial la declaración de estas personas, de las que luego desistió al cierre de la etapa probatoria del juicio oral y público-.-

Como se advierte ya desde el inicio, cualquier situación adversa que hubiera vivido R.,, con motivo de la actitud de V., y/o de sus amigos, los testigos L., y A., ya mencionados – quienes no portaban armas, o al menos no las utilizaron en ningún momento-, hubiera podido ser fácilmente neutralizada por medio de diversas opciones, ninguna de las cuales fue utilizada por el autor (por ejemplo: llamar a la Policía; refugiarse en su domicilio próximo al lugar –Edificio 48, dpto. "H"-; pedir ayuda a sus acompañantes allí presentes; o solicitar auxilio a terceros, ya que se trata de un Barrio muy densamente poblado; etc.).-

Una consideración en particular, merece el agravio de la Defensa, en el sentido que no se habría abordado con precisión –en el fallo impugnado-, el lugar donde se produjo el desenlace fatal, echando un manto de duda sobre el punto, como parte de su cuestionamiento general a la sentencia recurrida. Entiendo que, contrariamente a lo que se pretende, el extremo relativo a la ubicación de los protagonistas del hecho ha quedado despejado, tratándose de un desplazamiento que los lleva desde los sectores comunes exteriores del Barrio –muy cerca del kiosco-, hacia un "P.," de uno de los edificios, pero cuyo ingreso estaba abierto, según la testimonial de L., (de manera que nada relevante para la solución del caso, puede derivarse de la situación espacial descripta, es decir no se ha irrumpido en un recinto cerrado, ni violado la intimidad de los ocupantes, ni nada semejante).-

En este contexto de interpretación, no queda duda que

la pelea que mantuvieron R., y V., a golpes de puño –extremo tampoco puesto en tela de juicio-, fue aceptada mutuamente en paridad de condiciones; y, en consecuencia, queda fuera del ámbito de una posible causa de justificación, por ausencia de uno de sus presupuestos básicos, cual es la existencia de una "agresión ilegítima". Nos referimos a una disputa entre dos personas (el acusado y la víctima fatal), toda vez que no se ha acreditado que los testigos de cargo ya individualizados, y a la sazón acompañantes de V., tuvieran ninguna intervención de contacto físico –R. en las palabras finales de la audiencia del art. 385 CPP, pretende que él peleó, sucesivamente, con los tres jóvenes (V., habría sido el último), pero la propia Defensa técnica en cambio no se ha hecho eco de esta hipótesis, ya que le adjudicó a uno solo de los testigos una actuación, consistente en dar aliento verbal a su amigo V.,: "ponélo", y en general a ambos, una suerte de "arenga" para que continúe la lucha, que siempre se desarrolló solo con dos protagonistas (escenario que, como ya se adelantara, no alcanza para configurar la "agresión", que exige la ley sustantiva como requisito de la justificante)-.-

Solo resta aclarar que la intervención final de L.,, que según su propia versión pretendió "separar" a los contendientes, llegó tarde, en razón de hallarse V., ya lesionado; de manera que se confirma entonces, que el enfrentamiento fue "mano a mano" entre la víctima y R..-

En lo concerniente a la valoración de la prueba

testimonial de cargo, la tesis defensista transita básicamente por el cuestionamiento a la veracidad de los dichos de A., y L.,, bajo el argumento de que mintieron, no obstante lo cual el tribunal de juicio les creyó, incurriendo por esta vía en una causal de arbitrariedad de sentencia. En tal sentido, por ejemplo, durante las citadas últimas palabras de R. en la audiencia del art. 385 CPP, ha destacado que el conocía a ambos testigos; ahora bien, en el caso que por vía de hipótesis para el análisis de la credibilidad de los órganos de prueba, aceptáramos que algunos de los dos testigos hubiera intentado "ocultar" que conocía al imputado, el vínculo que mantenían según la versión del encartado, era de actividades en común, o de conocimiento superficial, pero en ningún caso de enemistad, de manera que no es posible, en este extremo, ni siquiera presumir que haya existido en los declarantes, animosidad contra el acusado.-

Otro aspecto relacionado: si bien puede concederse que R. haya conocido –aunque sea superficialmente-, a los dos testigos de cargo según se explicara precedentemente, no hay duda que en cambio no se conocía con V.,; lo cual concurre a dotar de verosimilitud a la versión de aquellos, en el sentido que la circunstancia de no ser personas residentes en el Bo. "XX O.,", ha pesado a la hora de explicar la génesis del suceso, e inclusive podría encuadrar en el elemento

"provocación" suficiente o adecuada, que contempla la regulación del art. 34, inc. 6, CP, aunque este extremo no ha sido materia de debate en nuestro caso.-

Volviendo ahora a las características del enfrentamiento entre víctima y victimario, advertimos que existe un consenso generalizado en la dogmática, en el sentido que una pelea "a mano" y de común acuerdo, no puede dar lugar al requisito de referencia. Así, específicamente en el ámbito de la justificante, merecen citarse la doctrina y jurisprudencia españolas, en el sentido que: una riña "mutuamente" aceptada, es decir libremente, no forzada por ninguna de las partes, "… **no da lugar** a legítima defensa".-

El Tribunal Supremo ha fundamentado este principio, constantemente proclamado por el mismo, en "la inexistencia de agresión o en la falta de voluntad defensiva en los participantes de la riña, cuyo ánimo sería **precisamente el contrario, el de ataque** … La inmensa mayoría de riñas que se aceptan de forma verdaderamente libre suponen desde un principio la voluntad de agresión por ambas partes, lo que da lugar a la situación acabada de describir…" (cfme. Mir Puig, Santiago: "Derecho Penal. Parte general", 7ª. edición, edit. BdeF, Buenos Aires, año 2004, págs. 433 y ss., cuando aborda "El problema de la riña", dentro del requisito de "agresión ilegítima", el destacado ha sido agregado al original).-

Resulta interesante en esta reseña jurisprudencial que

realiza el autor, que también se aplica el criterio expuesto, en los supuestos donde se registra una imposibilidad fáctica de establecer de quién ha partido la agresión, o sea el origen del conflicto –adviértase que, en nuestro caso, el testigo L., fue interrogado puntualmente sobre el punto, sin que pueda encontrarse una respuesta contundente:

simplemente discutieron, y luego "se largaron a pelear"-.-

Por otra parte, en el supuesto que nos ocupa, tampoco se ha demostrado que concurra el supuesto excepcional de que "uno de los participantes de la riña amenace con una agresión más grave y más peligrosa que aquella inicialmente prevista" (cfme. Fiandaca-Musco: "Derecho Penal", edit. Temis, ps. 290 y ss.); extremo que, también podría dar lugar a la operatividad de una justificación. La Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, en su sentencia nº 30/16, de fecha 4 de agosto del corriente año, en la carpeta caratulada: "E., F., s/ Homicidio r/v s/ consulta", originaria de esta Cámara en lo Penal, ha compartido esta forma de analizar el supuesto de la "riña", dentro del ámbito más amplio del requisito de agresión ilegítima, que se practicara en dicho precedente, de modo similar al presente (es decir, con resultado adverso a la pretensión de que opere la justificante).-

2) Ahora bien, la tesis de la Defensa gira sobre todo alrededor de un dato en particular, "a favor" del encartado, cual habría sido una presunta "reacción intempestiva" de la víctima, exacerbada por el consumo de sustancias estupefacientes. Ya en el planteo acerca de la

posible afectación del principio de congruencia, se había insinuado alguna vinculación de este tema con la génesis del incidente, que luego derivaría finalmente en la muerte de V.,; en la medida que los testigos L., y A., habrían faltado a la verdad en sus deposiciones, respecto a la verdadera razón de su llegada al "Bo. XX O.,", aquella noche (es decir, no habría sido para contactar a un amigo con motivo de una salida, de ahí la queja por los términos de los alegatos de los acusadores, que lo tuvieron por acreditado, sino para comprar droga).-

Lo cierto es que, los testigos de cargo no negaron la ingesta de drogas antes de dirigirse al Barrio, donde tuvo lugar el hecho, y además, el informe toxicológico, realizado por la Dra. en Bioquímica A., A., P., complementario del protocolo de autopsia, nos confirma que el occiso tenía 1,64g/l en sangre de alcohol, y dosaje positivo en las siguientes drogas: COC y THC.-

De todo ello, se desprenden distintos aspectos útiles para analizar: por un lado, y tal como se razona en el segundo voto de la sentencia motivo de impugnación, que si bien ello podría avalar la versión de descargo de R., en el sentido que nos encontramos frente a un grupo de jóvenes adictos; también es cierto que el dato cronológico también nos autoriza a inferir, fundadamente, que ellos han tenido a su alcance los medios, contactos, etc.; como para proveerse de sustancias estupefacientes, ya con anterioridad a su llegada al Bo. "XX O.," – en el sufragio citado (2° voto, esta vez a la Tercera cuestión), se concluye sobre

este particular "…que en base a los datos objetivos señalados por la defensa en su tesis del caso sobre la razón por la cual la víctima arribó al lugar no pueda tenerse por acreditada, pues aún admitiendo que efectivamente se vendan estupefacientes en el barrio al que concurrieron ningún elemento en concreto fue introducido que permita desplazar el plan que el fallecido y sus acompañantes trazaron esta trágica noche, recordemos que incluso ya habían consumido sustancias psicoactivas antes de salir y así lo dijeron al ser preguntados durante el debate. De ello válidamente cabe inferir según las reglas de la lógica que por lo menos alguno de ellos, ya contaba con una persona que les proveía de la sustancia ilegal (usualmente denominado 'dealer') como para hostigar a otra –R.-, a quien A., y L., conocían de vista y no tenían trato, quien negó enfáticamente estar vinculado al circuito de comercialización o consumo de estupefacientes…"-.-

Otra arista relevante, en relación al punto, está dado por el estado de la víctima, como producto de aquel consumo previo: la Defensa hace hincapié en su efecto euforizante, o potenciador de una posible agresividad, etc., extremo sobre el que no se advierte suficiente grado de consenso en la respuesta que brinda la sentencia; ya que, mientras en el tercer voto a la segunda cuestión se concluye en base a reglas de la experiencia, que si la víctima "…se encontraba además, en un estado de alcoholismo importante y consumo de estupefacientes (conforme el informe toxicológico incorporado), que lejos de ponerse violento y

agresivo como postula la defensa, la experiencia común me indica se encontraba más bien, ralentizado, falto de reacción, enlentecido producto de la mezcla de drogas 'depresoras' como el alcohol y la marihuana, con drogas 'estimulantes' como la cocaína, máxime si tengo en cuenta la falta de reacción total en momentos de ser atacado reiteradamente con un elemento cortante…", en el segundo se destaca la existencia de un déficit probatorio en este aspecto, como para valorar si pudo aquella ingesta de V.,, perjudicar a la larga la situación de R., por vía de indefensión: "…El consumo de sustancias tóxicas (alcohol, cocaína y marihuana) por parte del occiso, en modo alguno autoriza a dar por sentada su agresividad, máxime cuando contando con la médica forense nada se preguntó sobre la modificación de comportamiento que a su juicio provocó este cóctel en una persona que fue caracterizada como tranquila, sin encono previo con el imputado pues no se conocían. Pues las reglas de la experiencia demuestran que los efectos bioquímicos de las sustancias en todo caso deben ser analizados sobre la base de la personalidad del sujeto, el nivel de consumo de cada sustancia y los efectos que cada una de ellas provoca y luego en su interacción –vrg. el alcohol y la marihuana son depresores del sistema nervioso central y la cocaína es estimulante…".-

Me inclino por esta segunda alternativa, en razón de considerar que no nos hallamos frente a un tema, que pueda resolverse echando mano al instrumento de las máximas de la experiencia, como pauta de razonamiento judicial; sino que ameritaba un anclaje en prueba

pericial científica, como expone la Jueza Penal ya mencionada, ergo no se puede conceder *favor rei* una mayor agresividad, sino que debió probarse.-

Michel Taruffo, en el libro "Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos", edit. Marcial Pons, año 2010, pág. 272, nos enseña: "….Justificar la valoración de una prueba, o una **inferencia** presuntiva, requiere que se expliciten los criterios según lo cuales han sido formuladas, mostrando que están racionalmente fundamentadas, pues se apoyan en criterios objetivamente aceptados y con los que es posible concordar. En el caso, muy frecuente, de que se deba recurrir a nociones de sentido común o de la experiencia normal, estas nociones deben ser explicitadas, y su utilización debe estar justificada. Esto no implica ningún regreso al infinito: pero es necesario, en todo caso, que los criterios en que se funda la valoración de las pruebas sean examinados críticamente: si una máxima de experiencia no cuenta con **un sólido fundamento cognoscitivo** no puede ser utilizada para justificar ninguna inferencia probatoria. Esta debe ser descartada, y la búsqueda de una justificación aceptable debe proseguir hasta que se identifique un criterio sólidamente 'anclado' en el contexto cultural de referencia. Si no se encuentra algún criterio fiable y epistémicamente fundado, la **única consecuencia posible** es que ninguna inferencia puede ser formulada…" (el destacado ha sido agregado al original).-

En la obra "La motivación de las resoluciones

judiciales", de Tomás-Javier Aliste Santos, edit. Marcial Pons, año 2011, colección "Proceso y derecho" en la pág. 348, leemos por su parte que: "… La máximas de la experiencia son en su generalidad reglas inferidas de los sucesos ordinarios y, por ello, susceptibles de conocimiento y verificación a través de la experiencia. En otras ocasiones requieren para su conocimiento el **auxilio pericial** oportuno, porque su entendimiento escapa al campo inferencial del hombre medio, siendo, por el contrario, susceptible de aprehensión intelectual de acuerdo a **las reglas del peritaje específico**. Reparemos en la última afirmación por lo que aquí nos interesa, porque las máximas de la experiencia pueden **ser objeto de prueba** cuando escapan al conocimiento judicial siempre que **excedan** en cuanto a su posibilidad de conocimiento el parámetro del hombre medio antes aludido y requieran **la intervención de perito**. En ese caso, siguiendo a Silva Melero, cuando las máximas de experiencia exigen un conocimiento especial el juez requiere para formar su convicción el necesario auxilio de peritos…" (el destacado me pertenece).-

En definitiva, no tratándose de un extremo que haya sido debidamente acreditado, resulta un dato de valor neutro para la solución del caso; en tanto y en cuanto, pudo ocurrir que V., se encontrara más eufórico y violento, por la ingesta, como también es posible la alternativa contraria, es decir que se hallara con menor capacidad de reacción.-

En el recurso también se vincula este tema, con el de

la contextura física de la víctima, y la consiguiente eventual "desigualdad física entre agredido y agresor", que habría existido en el caso; sobre lo cual recordaremos que este elemento de análisis en materia de legítima defensa, solo podría justificar una reacción defensiva más dura por parte del agredido, pero "no afecta a la presencia de agresión ilegítima" –que en el presente no existió, de acuerdo con lo explicado ya en relación al concepto de "riña", que excluye requisito-, sino que solo puede incidir recién al analizarse la necesidad del medio empleado, para repeler "la agresión ilegítima" (cfr. Análisis del fallo "Cáceres, Walter Ernesto s/ Recurso de Casación", por María Teresa Castiñeira, en la obra: "Jurisprudencia de Casación Penal", t. 6, edit. Hammurabi, Bs. As., año 2012, págs. 15 y ss).-

3) Sobre la posibilidad de un exceso en la legítima defensa -también incluido por el impugnante en su memorial de agravios-; el mismo debe descartarse en el presente caso; y ello se deriva de todo cuanto se ha expuesto precedentemente, a lo que debe sumarse el informe de Criminalística sobre la mecánica del hecho, que ha sido fuente del razonamiento judicial en los siguientes términos: "…Ambos enfatizaron la ausencia de lesiones de defensa en manos y antebrazos de la víctima (se refiere a las declaraciones de la Médica Forense, Dra. Bévolo y el Lic. en Criminalística C., C.,). Ello se enlaza con la mecánica del hecho explicada por la perito F., en línea con lo depuesto por la experta forense, quien analizó los elementos objetivos aunados en la

causa y explicó la hipótesis más probable del hecho: víctima y victimario estaban de pie y de frente y que hubo una riña simultánea –lo que explica las restantes excoriaciones a excepción de la ceja izquierda y rodilla derecha- al accionar del agresor de acometer contra V., con un elemento-punzo cortante la víctima se hallaba desarmada y las lesiones punzo cortantes que presentó en el tórax y abdomen del lado izquierdo de su cuerpo fueron realizados con un mismo elemento por las características de las heridas, incluidas las Nº 3 y 4 en la línea axilar y por debajo del omóplato las que entendió como provocadas al intentar la víctima **salir del suceso y dar la espalda** a su victimario…" (del voto de la Jueza Penal Arcuri, el destacado ha sido agregado al original).-

Si bien la Defensa ha descalificado, de modo genérico, el contenido de la experticia de la Lic. F., el informe no ha sido desvirtuado por contraprueba alguna; de modo que el citado tramo de la motivación resiste incólume, y me remito al mismo por compartirlo; de manera que pasa a formar parte integrante de este voto. En consecuencia, una primera puñalada ya mortal, en región vital, y las posteriores con la víctima en retirada, nos autorizan a confirmar que no puede concurrir ninguna causa de justificación.-

En cuanto al basamento dogmático del exceso, cito la siguiente opinión autorizada: "La falta de cualquiera de las notas del concepto de agresión ilegítima y actual determina la imposibilidad de apreciar no solo la eximente completa, sino también la eximente

incompleta, pues tales requisitos son *fundamentales* y sin ellos no puede hablarse ni siquiera del legítima defensa incompleta (jurisprudencia constante)…" (cfme. Mir Puig: ob. cit., 7ª edición, pág. 434).-

Por su parte, Fiandaca-Musco en la obra también ya citada *ut supra* (pág. 266), enseñan: "…Cae **fuera de los límites** del exceso culposo el caso del agente que, conociendo bien la situación en concreto y los medios necesarios para alcanzar el objetivo permitido, superare *voluntariamente* los márgenes del comportamiento lícito … el exceso no se refiere a los medios, sino a los *fines* de la conducta, es decir, la voluntad **no** se dirige a la realización del objetivo permitido, sino a **la realización de un fin criminal**, de manera que el exceso es *doloso* y el sujeto debe responder por el delito cometido **a título de dolo**" (el destacado ha sido agregado al original).-

4) La sentencia concede que R., actuó con "impulsividad" (cfr. voto de la Jueza Penal Arcuri a la tercera cuestión, ya citado), aunque sin admitir la justificante incompleta. En este particular, debemos aclarar en apoyo de esta conclusión que es necesario, para que pueda admitirse que hubo exceso en la legítima defensa, cuando la desproporción en el modo de ejecución obedeció a un "estado de excitación del ánimo", que previamente se excluya que el procesado haya sido guiado por el "espíritu de hostilidad propio del homicidio simple" (CN Crim. y Corr., Sala V, 13/3/87, "M., M., J., O.", LL. 1987-E-473) -coincidente en un todo con el criterio utilizado por

la doctrina italiana, ya citada en el apartado anterior y contrario al exceso-.-

Agregamos finalmente, en apoyo de todo lo expuesto precedentemente, que R. ha actuado con plena lucidez y dominio de sí.-

5) Por último, resta por abordar la posibilidad de una legítima defensa putativa, que fuera incluida en el memorial de agravios -subsidiariamente-, aunque no tratada en la audiencia de impugnación (art. 385 CPP). Sobre el tema, habremos de recordar que existe un marcado consenso en la ciencia jurídica, en el sentido que la receptividad de este instituto, vinculado estrechamente al concepto de error –de tipo o de prohibición, según las diversas posiciones-, debe admitirse con prudencia, a fin de no producir inseguridad jurídica. Para ello, se recomienda utilizar en el análisis del caso una perspectiva *ex post*, verificando si las condiciones puestas en marcha por la víctima al momento del hecho, permiten concluir que hayan podido existir circunstancias objetivas demostrativas de un "ataque", que el autor evaluó erróneamente.-

Siempre dentro del contexto fáctico que ya se ha reseñado precedentemente, este juicio de verificación también arroja resultado negativo para los intereses de la Defensa; teniendo en cuenta que con los jóvenes V., L., y A., no existían antecedentes de enemistad, los mismos no han recurrido al empleo de armas ostensiblemente, tampoco acometieron de modo grupal contra R.

poniéndolo en marcada inferioridad de condiciones-, y el acusado se hallaba en buen estado, como para comprender exactamente lo que estaba ocurriendo a su alrededor, sobre todo incluyendo las vías alternativas de "defensa" –huida, pedido de auxilio, etc.-

En el Derecho comparado, doctrina española, Muñoz Conde propone el criterio de lo razonable, para delimitar la justificación real de la putativa. Siendo, en ocasiones, difícil de marcar las diferencias entre lo real y la situación de necesidad solo aprehendida por el sujeto, señala que "es necesario dejar un cierto margen al individuo en la apreciación de la realidad concreta". Aunque como previene, no pretende afirmar "que sean los criterios subjetivos los únicos a tener en cuenta para constatar la existencia de los presupuestos objetivos de las causas de justificación, pues ello, aparte de borrar la distinción entre justificación y exculpación, … llevaría además a resultados prácticos insolubles dejando en manos de cada individuo la constatación de [tales] presupuestos".-

De lo que se trata es de, "a partir de las creencias subjetivas del sujeto, proceder a valorarlas **objetivamente** conforme al criterio de lo '*razonable*', pues, en definitiva, el sujeto razonable es también el modelo de referencia que el Derecho utiliza para hacer sus valoraciones sobre lo justo y lo injusto". Concluye, entonces, que la constatación "razonable" de los presupuestos objetivos del tipo permisivo puede dar lugar a la justificación, en tanto la apreciación "no razonable",

por debajo del estándar socialmente admisible, **no justificará**, pudiendo dar paso, en todo caso, a la exclusión o atenuación de la **culpabilidad** (citado por M.,, Marcela: Análisis del fallo "Miguel, Martín", de la CNCas. Pen., sala I, 16/9/05; en la obra colectiva dirigida por Patricia S. Ziffer: "Jurisprudencia de Casación Penal", t. 1, edit. Hammurabi, Bs. As., año 2009, págs. 71 y ss., el destacado ha sido agregado al original).-

En este particular, se verifica que, en líneas generales, la jurisprudencia tiende a interpretar restrictivamente, los casos en que se excluye la responsabilidad dolosa, sobre la base de que el agente suponga erróneamente la existencia de una causa de justificación; exigiendo, como requisito ulterior, que el error del sujeto sea "razonable", tenga una "justificación lógica", pueda resultar "excusable según los datos de hecho", etc.-

La doctrina enseña que aquel riguroso criterio se explica, como ya lo anticipáramos, "…por la preocupación –de carácter preventivo-general y, al mismo tiempo probatorio- de evitar que el error sobre las eximentes pueda ser adoptado fácilmente como una falsa y cómoda excusa para eludir injustificadamente la responsabilidad penal" (cfme. Fiandaca-Musco, ob. cit., pág. 264).-

Al solo título comparativo, pero con el objetivo de ejemplificar con algún supuesto concreto, en el que la jurisprudencia haya reconocido –aunque excepcionalmente- la procedencia de una eximente incompleta, fundada en el estado de marcado temor del autor – que

permitirá apreciar las diferencias sustanciales con el que nos ocupa, como **argumento a contrario**-; hemos de citar nuevamente la obra "Jurisprudencia de Casación Penal", dirección de Patricia S. Ziffer, tomo 6, edit. Hammurabi, pág. 19 (Análisis del fallo "Cáceres…"), donde se ejemplifica con el fallo del TS español, en el caso 1943/2007, sentencia de fecha 22 de febrero de 2007: "…Se trata de un supuesto en el que, tras repetidas amenazas verbales reclamando el pago de una deuda, dos individuos se dirigen, armados con una navaja y una herramienta de rueda de coche, al bar del procesado profiriendo amenazas de muerte. El hermano del procesado sale del bar y se enfrenta a los individuos, quienes lo agreden y le causan lesiones. El procesado, temiendo por su vida, le da a su esposa y la de su hermano, sale del bar armado con una escopeta de caza, lo que provoca la huida inmediata de los 'agresores', momento en el que el procesado dispara y causa la muerte de uno de ellos. El acusado actuó movido por un gran temor que limitaba su capacidad de entender los hechos…" (vale aclarar que según la fuente citada, tanto puede receptarse el planteo en base a la legítima defensa putativa, o bien en el marco de una causal de inculpabilidad).-

III.- En torno al agravio sobre el monto de la pena, comparto en líneas generales la valoración que se efectúa en la sentencia, acerca de las circunstancias agravantes que concurren en el caso, por lo que corresponde confirmarla también en este asunto; teniendo en cuenta: la multiplicidad de lesiones, las características de la acción en su conjunto,

y la plena capacidad del acusado de motivarse conforme a la norma, que impiden optar por el mínimo de la escala.-

IV.- Por todas las consideraciones expuestas hasta aquí, propongo al Acuerdo en base al resultado de la deliberación, mi voto por la negativa en la presente cuestión.-

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

I.- No he de reiterar el detalle del caso, las posturas de las partes, los términos de la decisión recurrida ni demás constancias de autos, excepto aspectos puntuales específicos, remitiendo en lo general y en honor a la brevedad, a la reseña del primer sufragio de la presente.-

II.- Reproduciré los términos del suceso, conforme las Acusaciones. Tal como propusieron el Ministerio Fiscal y la Querella, el día 13 de Mayo de 2015, a las 0:30 hs. aproximadamente, M., V., junto con A., L., y G., A., concurrieron a comprar cerveza a un Kiosco, conocido por el nombre “C.,”, ubicado en el sector nro. x del Barrio XX O., En tal comercio no les expendieron bebidas pero encontraron fuera de él a C., R., acompañado de otros tres sujetos, el que comenzó a agredirlos verbal y físicamente debido a que no eran del Barrio, hasta que en un momento extrajo un arma blanca de sus prendas, e hirió a V., de manera múltiple, una en el miocardio, lo que le provocó un shock hipovolémico, y el deceso luego de ser trasladado al Hospital Regional. Ambos Acusadores consideraron la conducta de R. como constitutiva del delito de Homicidio simple, en calidad de autor (arts. 79 y 45 del CP).-

Pero en los alegatos finales del Debate, incorporaron un dato, consistente en que el grupo agredido había pasado, previo a concurrir al comercio, por la vivienda de un amigo, L., B., el cual no los atendió, por lo que de allí fueron al Kiosco.-

El letrado de R., sobre la base de tal modificación fáctica, intentó lograr el testimonio de B., en la etapa en la que nos encontramos, lo que fue rechazado por este Tribunal de forma previa a la audiencia del art. 385 del CPPCh., en virtud de fundamentos a los que remito. Anteriormente, había deducido la nulidad de ambas Acusaciones, basándose en dicha modificación de la plataforma fáctica del caso, lo que a su criterio provocó una lesión irreparable al derecho de defensa, petición denegada por el A-quo.-

Sin perjuicio de ello, calificó la lógica del fallo en cuanto a interpretación probatoria como arbitraria, y en subsidio, requirió la disminución de la sanción impuesta.-

La estrategia del letrado residió en resaltar que el grupo que integraba V., no se desplazó desde otro Barrio, XXXX V., lejano, solo con el objetivo de comprar cerveza en el XX O., lo que ya de por sí resultaba extraño, sino que la real intención era adquirir estupefacientes.-

Ello, a criterio del esforzado Defensor, determinó el carácter de la empresa encarada por la víctima y sus acompañantes, de urgente obtención de sustancias prohibidas, que B., no proporcionó, y en

la desesperación de obtenerlas en otro sitio, el Kiosco probablemente, se produjo el encuentro con el imputado, en el cual V., L., y A., evidenciaron el sesgo violento e irascible propio de los adictos necesitados de consumo, lo que habría incidido en el resultado fatal, a partir de la existencia de una agresión ilegítima, y desde ella, la operatividad de una causa de justificación, Legítima defensa, o un exceso en la misma.-

Supongamos que los extremos propuestos por el Dr. I., hayan sido parte de la realidad ocurrida, paradigma con el que hemos de analizar todos los planteos efectuados.-

En primer término, no parece existir relación entre lo que V., y sus amigos iban a buscar al Barrio XX O.,, y el principio de congruencia. Los Acusadores describieron un hecho, un Homicidio, imputación que, en líneas generales, se mantuvo inalterada a lo largo del proceso, y que, en todo caso, fue ganando en precisión en la medida que las etapas de la litis fueron avanzando, lo cual, como hemos sostenido reiteradamente, resulta perfectamente posible, pues de eso se trata el proceso penal, de la adquisición progresiva de información, la que se convierte en prueba recién en el Debate.-

Además, si la validez de la Acusación debe evaluarse desde su capacidad de comunicar un suceso de la realidad, y desde la identidad de sus términos con los de la Sentencia, aquí siempre se habló de un Homicidio doloso, con los mismos protagonistas, sitio, fecha y

demás circunstancias. El imputado comprendió en todo momento lo que se le reprochaba, y pudo resistirlo material y técnicamente.-

A todo evento, la cuestión se desplazaba al ítem probatorio, muy diferente al de la regularidad de los actos del proceso, a la acreditación de la razón de la concurrencia del grupo víctima al lugar el evento, y la incidencia de ello en el hecho.-

Destaco, para finalizar con este acápite, que los testigos de descargo que bien pudieron haber auxiliado a la Defensa fueron desistidos durante el Juicio, conforme surge del acta y audio del mismo, y que el éxito de su enfoque sobre lo acaecido, insisto, dependía de la apreciación del plexo probatorio y no de invalidación alguna.-

Por ende, la nulidad pretendida no debe prosperar, por los motivos expuestos, que no son otros que los que ha brindado el Tribunal de grado al expedirse en igual sentido.-

III.- También hemos expresado en otras ocasiones que de acuerdo al sistema de valoración de la prueba vigente, la sana crítica racional (art. 25 CPPCh.), somos los operadores judiciales los que debemos proponer, y consagrar, explicaciones verosímiles de los sucesos, apoyadas en elementos de convicción válidamente incorporados al proceso, utilizando las enseñanzas de la lógica, la ciencia y la experiencia. En dicha operación, solo unas pocas probanzas poseen un valor individual indiscutible (por ejemplo, los certificados del Registro respectivo que acreditan el estado civil), mientras que la inmensa mayoría deviene

reemplazable, en la medida que se lo haga por piezas efectivas a los fines de avalar la explicación pretendida de los hechos.-

Asimismo, hemos resaltado en otros precedentes la importancia de la actividad de control de la prueba de cargo, puntualmente del contra examen de los testigos, lo que aquí ocurrió, saliendo airosa la versión de L., y A., de dicha actividad efectuada por el letrado de confianza del encartado, versión que ha sustentado los términos de las Acusaciones.-

Un punto a favor de la credibilidad de dichas personas radicaba en que admitieron haber consumido drogas esa noche, lo que coincidió con la prueba bioquímica realizada al cuerpo del occiso, aspecto que coadyuvaba a tener por probable el motivo de su presencia esa noche en el sitio del luctuoso desenlace, tal como ha insistido la Defensa.-

Pero ello no derivaba necesariamente en que el grupo se transformó en un colectivo ganado por la euforia, la excitación violenta, a consecuencia de lo cual se habría producido la agresión a R., el que ante ello se defendió racional, o excesivamente. Al respecto no hubo aval probatorio, más allá de las expresiones del imputado.-

En todo caso, sin perjuicio que los testigos de cargo eran amigos de la víctima, lo cual obligaba a extremar el criterio en el análisis de sus declaraciones, como ya hemos expresado, asumieron en su relato aspectos de su derrotero esa noche para nada beneficiosos, como el de haber consumido estupefacientes, lo cual aportó a su credibilidad,

especialmente respecto del inicio de la pelea, que dio comienzo debido a la recriminación del acusado consistente en que eran personas "foráneas" al Barrio.-

Luego se produjo un enfrentamiento entre el difunto y el imputado. No participaron más individuos, lo que pudo colegirse de la ausencia de lesiones a los testigos de cargo y al propio encartado, el que muy posiblemente las hubiese padecido de haber sido encarado por todo el grupo, y, fundamentalmente, por las heridas recibidas por V.,, dos en el frente de su cuerpo, una en el tórax, a la postre letal, y dos más en la parte posterior, que por imperio de la lógica, debieron haber sido generadas luego de las otras, cuando se estaba retirando de la contienda.-

V., ya herido, L., y A., se fueron del lugar cuando comenzaban a escucharse disparos de arma de fuego, tal como recordaron, en coincidencia con los testigos **R.,** y L., quienes los auxiliaron en la vía pública, hasta la llegada de los efectivos del orden.-

Entonces, es posible afirmar que el occiso aceptó una pelea, pero a golpes de puño, pues no tenía armas (ello ha surgido de la versión del propio acusado, además que sin solución de continuidad fue llevado al Hospital Regional y nada se halló entre sus prendas), y que en dicho contexto R. extrajo una, y la uso con los resultados expuestos. Incluso, se realizó una pericia criminalística, mediante la que la

Licenciada F., basándose en las conclusiones de la Forense Bévolo y el Licenciado C., propuso una explicación de los sucesos coincidente con la postura de los Acusadores, en definitiva consagrada en la Sentencia, hipótesis que se dedujo de las declaraciones, coherentes tanto interna como externamente, de los ocasionales acompañantes, y amigos, de la víctima esa noche.-

Por lo tanto, podemos concluir, al igual que el Tribunal de grado, que V., aceptó participar de una pelea, sin armas, aunque en ella su rival la emprendió con una, blanca, que le provocó el deceso.-

IV.- Zanjado así lo fáctico, reitero que resultaba imposible que el enfoque legal pudiese afincarse en la causa de justificación pretendida.-

Tal como hemos aseverado en un pronunciamiento reciente (Sentencia nro. 11/16 "Cares"), como elemento de la Legítima Defensa, la agresión ilegítima debe provenir del sujeto pasivo, ser actual o inminente, no necesariamente grave o inesperada (Rivacoba y Rivacoba, Código Penal comentado Tomo I, Baigún Zaffaroni, Ed Hammurabi pag, 730). Aquí R., dio el primer paso hacia los acontecimientos que culminaron en una pelea, "mano a mano", con V., por lo cual no era posible asignarle a este haber desplegado tal agresión de carácter ilegítimo.-

La víctima no portaba armas, el imputado sí, pues

extrajo un elemento cortante de entre sus ropas y lo utilizó, al menos, asumiendo que podía terminar con la vida del occiso, a juzgar por el lugar de su cuerpo donde dirigió la estocada letal, sin perjuicio que luego continuó profiriéndole heridas mientras aquel se retiraba.-

De acuerdo a los testigos, no ocurrió nada que hubiese podido hacer pensar a R., que la capacidad ofensiva de V., aumentaba en el transcurso del enfrentamiento (superioridad numérica, utilización de instrumentos lesivos). Aún los sectores que incluyen la alternativa del error de prohibición indirecto, vencible o no, dentro de los alcances del art. 35 del CP, requieren que exista una situación objetiva previa con capacidad de inducir a tal error al agente, eficaz entonces para que este tenga una representación equivocada de la situación, o aún, miedo (Domínguez Henaín Ob. Cit. Tomo II pag. 17).-

Como hemos advertido, nada de ello aquí sucedió.-

Precisamente en cuanto al miedo, deberíamos hablar entonces de un proceso verificado solo en la mente del acusado, a raíz de lo que pudo haber considerado como una puesta en riesgo de su propia existencia, un temor que lo llevó a dirigir estocadas hacia su o sus supuestos agresores en el marco de una exaltación emocional. No es eso lo que se desprendió de su defensa material, en la que se ubicó, a lo sumo, apreciando equivocadamente factores existentes, pero siempre racionalmente, y no emocionalmente perturbado.-

En última instancia, ya saliendo de la causa de

justificación plena o parcial pretendida, y poniendo a R. como provocador de una presunta agresión recibida, evaluando la cuestión como un "exceso en la causa", y por tanto en términos del Estado de necesidad exculpante, no se verificó una situación de reducción del ámbito de libertad de modo tal que el acusado hubiese tenido que optar entre entregar su vida o quitar la de la víctima, fundamento último de dicha causa de irreprochabilidad.-

Es un tema realmente álgido, e interesante, el error pero sobre la operatividad de una causa de inculpabilidad, aunque aquí no fue planteado, y reitero, la propia defensa material del encartado obligaba a excluir toda representación imaginaria de los acontecimientos, por tanto la consideración de una posible imputabilidad disminuida, al menos al momento del hecho. Además, no hubo prueba sobre el punto, más allá del informe del art. 206 del rito.-

En resumen, la respuesta fáctica y jurídica de los Magistrados del Juicio al caso, la que ha transitado por los andariveles que venimos recorriendo, ha sido correcta, y por tanto merece ser avalada por este Cuerpo.-

V.- Lo propio ocurre con la dosis de pena impuesta.Si bien, desde lo subjetivo, aquellos factores cuyo origen se encuentran en las condiciones y circunstancias de vida del acusado, el Tribunal A-quo encontró solo atenuantes, la carencia de antecedentes computables, la escasa formación socio cultural de R., su edad, fue en el aspecto objetivo, en lo que se desprendió del hecho en sí

(que no haya tenido relevancia para determinar la tipificación legal, pues impera el principio del “ne bis in ídem”), en donde se hallaron los indicadores que lo perjudicaron.-

Provocó una pelea, y la culminó sin hesitación, mediante un desborde de agresividad notorio. Los Jueces edificaron una respuesta contingente por demás racional, apartándose solo escasamente del mínimo legal, y por tal razón, también en este rubro la Sentencia merece confirmación. Así voto.-

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

I.- El prolijo y completo detalle de los antecedentes del caso realizado al comienzo de este acto me exime de reiterar los argumentos del recurrente, la respuesta del Ministerio Público Fiscal y del querellante, como así también los de la sentencia atacada salvo en lo estrictamente necesario, por lo que me remito a ello en honor a la brevedad.-

A modo de síntesis el impugnante sostiene que su defendido fue condenado producto de una sentencia en la que los jueces se apartaron de las reglas de la sana crítica, interpretando los hechos y las pruebas en su perjuicio y que además debieron declarar la nulidad parcial de los dictámenes de los acusadores al haberse apartado de la plataforma fáctica sin previo aviso.-

En virtud del alcance que puede tener una decisión que recepte la queja vinculada a la presunta violación al principio de congruencia debemos comenzar por ella y luego, en el supuesto de no

prosperar la nulidad, ingresar a la lógica del fallo en lo que a valoración probatoria se refiere, particularmente en lo concerniente a la concurrencia de una causal de justificación, la legítima defensa, o en su defecto su exceso, y por último, de corresponder, analizar si el monto de pena impuesto es excesivo y si debe ubicarse en el mínimo legal.-

1.- Puntualmente aduce el Defensor de Confianza que los acusadores introdujeron una nueva circunstancia fáctica al momento de formular conclusiones en el debate que no se encontraba incluida en las acusaciones, al aceptar que la víctima junto a sus amigos antes de dirigirse al Kiosco “C.,”, ubicado en el sector 5 del Bº XX O.,, pasaron a buscar a un amigo, L., B., quien se domiciliaría en el mismo barrio y que ello fue sorpresivo sin poder requerir medios de prueba, lo que afectó el debido ejercicio del derecho de defensa.-

Los Jueces del Tribunal de grado han rechazado por unanimidad el planteo de la defensa con idénticos y sólidos argumentos y debo adelantar que no advierto variación alguna de la plataforma fáctica inicial desde que, si en el largo trayecto que realizaron esa noche los jóvenes hasta llegar al lugar donde se produce el hecho se pudo establecer que también pasaron a buscar a un amigo, no importa ninguna modificación pues el tema central queda reducido a determinar los motivos y forma en que se enfrentaron los protagonistas del hecho y si se ha dado una situación de defensa necesaria justificante de la conducta del imputado.-

Este Tribunal se ha expedido en reiteradas oportunidades en el sentido que el principio de congruencia fáctica entre los diversos actos esenciales del proceso hace al ejercicio del derecho de defensa, en tanto lo que se debe evitar es que el imputado culmine siendo condenado por un hecho distinto al que fuera materia de acusación con la disminución real de las posibilidades de resistir un reproche diferente al ventilado en el juicio, justamente producto de la sorpresa del cambio.-

Por otra parte debemos tener presente que el objeto litigioso no impide su conformación progresiva en las distintas etapas del proceso sin que pueda hablarse de distintos objetos, sino de una unidad que se va perfeccionando al momento de valorar la prueba en el juicio público, conforme me pronunciara en autos: "G., M., A., s/ Homicidio r/v", Carpeta Nº 7183, sentencia Nº 34 de fecha 23 de diciembre de 2015.-

Así de los registros de la audiencia se extrae que tanto el Fiscal como la parte querellante han tenido por cierto que S., V., A., E., L., y G., N., A., antes de llegar al kiosco ubicado en cercanías del Sector 5 del Bº XX O.,, pasaron a buscar a un amigo de nombre L., B., y al no encontrarlo se dirigieron sin más al lugar donde se desarrollaron los hechos; cabe preguntarse entonces ¿en que modifica o cambia ésta incidencia las circunstancias en que se produjo el suceso objeto del proceso de acuerdo a las acusaciones?; desde luego en nada, resulta absolutamente intrascendente a punto tal que no logra plasmar en su planteo la manera o modo en que se vio afectado el derecho de defensa, ni

la solución concreta que correspondía para el caso, pues refiere a una "nulidad parcial de las conclusiones" y cuál sería el efecto o alcance.-

De lo expuesto queda en evidencia que no se ha producido mutación alguna, ni fueron introducidos elementos o datos que puedan implicar sorpresa para el imputado o su defensa cercenando o restringiendo de algún modo la posibilidad de resistir los cargos, por tanto corresponde el rechazo de este agravio y así voto.-

2.- Ingresando al segundo agravio, surge del desarrollo del juicio y de la sentencia en crisis que no fue discutida la materialidad y la autoría del hecho, reconociendo el imputado al prestar declaración ser el autor del mismo y los jueces, coincidentemente, han tenido por acreditado que el día 13 de mayo de 2015 siendo estimativamente la 01:00hs. la víctima junto a A., E., L., y G., N., A., arribaron al Bº XX O., y luego de intentar una compra en el Kiosco "C.," ubicado en el Sector "X" se cruzan con el imputado quien se encontraba junto a unos chicos del barrio y se inicia una discusión que culmina en una pelea entre V., y R., dirán mano a mano, y en la que no toman intervención los acompañantes de uno y otro, desplazándose los contrincantes hacia el palier del edificio donde vive el segundo quien extrae un arma blanca de doble filo y le aplica cuatro puñaladas, una en la zona del tórax que llega al corazón produciéndole la muerte.-

La reconstrucción del suceso se apoya en un

importante caudal probatorio, destacando en particular la prueba testimonial que resulta plenamente coincidente respecto a la forma en que se desarrollaron los hechos, y ello encontró apoyo en la prueba científica y en las constataciones que efectuaron los preventores, aclarando que estas últimas no fueron cuestionadas u observadas por la defensa como así tampoco la valoración que realizaron los sentenciantes.-

Afirmó el impugnante que varios temas fueron abordados defectuosamente por el Tribunal y que incluso algunos argumentos lucen hasta disparatados, esto último vinculado a las posibilidades de defensa de su asistido, exigiéndole otra conducta como auxiliarse con el perro de raza pitbull o bien recluirse rápidamente en su departamento.-

En el afán de sostener su tesis también puso énfasis en los reales motivos por los que la víctima y sus dos amigos concurrieron al barrio luego de caminar una considerable cantidad de cuadras y en las características de este conglomerado habitacional, apreciaciones que en general se pueden compartir, pues es más que probable que estos jóvenes arribaran al Bº XX O., en busca de droga; sobre el particular no podemos desatender los resultados de la pericia bioquímica en base a las muestras de sangre del occiso y los dichos de L., y A., quienes reconocieron que esa noche consumieron estupefacientes incluso que fumaron marihuana en el trayecto. Desde luego, lo destaca el recurrente para reforzar la versión de su asistido en ejercicio de su defensa material en cuanto al estado en que

se encontraba víctima producto del efecto que pueden provocar drogas y alcohol tales como las consumidas por V., y atendiendo también a las diferencias físicas entre los protagonistas, dado que este último era una persona de considerable porte.-

Ahora bien para que el recurso tenga entidad y permita avanzar sobre las críticas que lo conforman, la defensa debe demostrar de que manera impactan tales circunstancias para arribar a una conclusión distinta a la que llegaron los jueces del tribunal, poniendo acento en aquellas pruebas que denuncia no fueron debidamente ponderadas y como correspondía interpretarlas.-

Como ya destacara no se encuentra controvertida la materialidad y autoría del hecho y es exclusivamente a través de la versión del imputado que construye la teoría buscando apoyo en los datos apuntados en los párrafos precedentes. R., en definitiva acepta el encuentro en las circunstancias de tiempo y lugar detalladas en la acusación también que la víctima se encontraba con dos personas, en tanto él era acompañado por dos chicos del barrio y que se origina una discusión, que empezaron a levantar la voz, admitiendo que se trenza con V.,.-

Otros elementos que incorpora para dar verosimilitud a su versión refieren a que fue acorralado en el palier por el grupo agresor, que al momento de enfrentarse con V., A., lo arengaba diciéndole “ponelo, ponelo”, y un movimiento que realizó su contrincante aparentando que iba

a sacar algo; todo ello desencadenó la reacción y sacó una trincheta que llevaba en su campera y actuó aplicando ni más ni menos que cuatro puñaladas, dos de frente y dos por detrás, más un corte en el párpado superior del ojo izquierdo, para luego recluirse en su casa, mientras que los presuntos agresores auxiliaban a V., herido, retirándolo del lugar llevándolo hacia la Av. C.,.-

Los Jueces tienen por cierto que el inicio del episodio tiene origen en la provocación por parte del grupo que integraba el imputado, al reprocharles su presencia en el barrio, ello en función de la coincidente versión que dieron L., y A., en tanto R., dirá que este grupo foráneo le pregunta donde podían conseguir droga y ante su respuesta negativa se mostraron insistentes y comenzaron a levantar la voz para llegar a las vías de hecho con V.,.-

La conclusión de los Jueces se apoya en prueba directa, la que fue valorada correctamente, extremando cuidados en función de la relación de los testigos con la víctima. Ahora bien aún admitiendo la hipótesis de que la provocación partió del grupo integrado por la víctima y por las razones antes apuntadas, lo concreto es que todo deriva en una pelea “mano a mano” entre R., y V., sin la intervención de terceros, ya sea de un lado o del otro.-

Frente a tesis de la defensa sería posible sostener que la víctima no debería haber increpado al imputado ante la respuesta negativa sobre la posibilidad de comprar droga y que ello puso una

condición del resultado, pero incluso admitiéndola no convierte esa conducta en una “provocación suficiente” como elemento de la legítima defensa, la cual sí se corresponde con el accionar desplegado por R. que no fue atípico, ni justificado.-

Resulta claro que los contendientes deciden agredirse y defenderse a golpes de puños en la que V., llevaba las de perder, y sin más R., saca de entre sus ropas un elemento punzo cortante asestando cuatro puñaladas, como ya dije dos de frente y dos de espaldas, siendo letal la aplicada en la región de tórax lado izquierdo que ingresó en el pericardio y lesionó el ventrículo izquierdo del corazón lo que produjo un hemotórax, incluso otra llegó al lóbulo izquierdo del hígado. Aquí convengo con el Sr. Defensor en que no tiene

asidero, de acuerdo a la forma en que se fueron desarrollando los hechos, la apreciación de las Dras. Tassello y Arcuri en cuanto R. debió eludir la situación o utilizar su perro como medio defensivo; como acabo de concluir éste aceptó la pelea y ello no da lugar a la legítima defensa actuando de una manera desmedida; en tal sentido ya me he pronunciado en autos “T., M., N., y otro s/ Homicidio agravado”, Carpeta Nº 7375, sentencia Nº 26 del 1º de octubre de 2015, en la que he dicho que “…la ley no puede amparar al imprudente, el que busca la contienda por puro culto al coraje; incluso aquel que acepta voluntariamente el desafío que involucra la agresión contra la que dice reaccionó.”.-

Tampoco es factible aplicar la figura atenuada del

exceso (art. 35 C.P.) en su modalidad extensiva, y por anticipación, incorporando también la teoría de error; pacíficamente la interpretación es restrictiva respecto a los casos en que se excluye la responsabilidad dolosa, sobre la base que el autor suponga erróneamente la existencia de una causa de justificación, exigiendo necesariamente que el error del sujeto sea razonable, tenga una justificación lógica, y en el caso ventilado no hay ningún elemento probatorio que nos aproxime mínimamente a tal hipótesis, nada ha permitido suponer una situación tal que indique una percepción equivocada de peligro de empleo de un arma por el contrincante o de intervención del grupo máxime que él también se hallaba acompañado por un mismo número de personas destacando la síntesis que logra la Dra. Arcuri como respuesta en cuanto "…la legítima defensa putativa, he de decir que tampoco encuentro elementos de juicio para sostener el error de prohibición indirecto sobre la causal de justificación por las razones que di. R., asumió el riesgo que compone golpearse sólo con los puños y decidió voluntariamente introducir un elemento ofensivo que le diera mayor ventaja frente a su contendiente, tal fue la ventaja que lo sorprendió y le impidió cubrirse, lo que hubiera significado una menor intensidad en la afectación.-".-

Para concluir entiendo que los sentenciantes han valorado correctamente el plexo probatorio, han confrontando los testimonios en particular de L., y A., con todos los elementos aportados y rendidos en el juicio, destacando también que en este caso se produjo una

pericia criminalística, lo que no pocas veces es cuestionado en cuanto a la falta o ausencia de este tipo de prueba, realizada por la Lic. F., quien en base a elementos y datos objetivos como la autopsia practicada por la Dra. Bévolo y la información producida por el Lic. C., explicó sólidamente la hipótesis traída por el Fiscal y que en definitiva resulta corroborada por la prueba mencionada. Sobre esa importante base pudieron los jueces verificar la secuencia del hecho, es decir efectuaron un análisis comparativo lógico respecto a la materialidad y autoría del mismo sin que pueda explicarse mediante otra hipótesis y por todo ello considero que han fundado suficientemente el razonamiento seguido, por lo que queda fuera de toda sospecha que estemos ante una sentencia arbitraria, mereciendo ser confirmada y lo que así voto.3.- Por último y en subsidio, el impugnante plantea

que no existían razones para apartarse del mínimo de la pena prevista para el delito que se le endilga a su asistido, en virtud que el único motivo esgrimido ha sido “el estado de indefensión de la víctima”, cuando solo existen atenuantes que lo neutralizan.-

Los acusadores coincidentemente postularon luego del juicio de cesura imponer a C., A., D., R. la pena de 10 año de prisión accesorias legales y costas, en tanto el Tribunal se inclinó por una menor, elevando mínimamente el piso previsto en el art. 79 del C.P. aplicando ocho años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas.-

Escrutados los sufragios verificamos que han tenido

preponderancia las circunstancias atenuantes, entre ellas la falta de antecedentes penales, la condición socio cultural, el arrepentimiento por el injusto cometido y entre las agravantes reclamadas por los acusadores solo han ponderado mesuradamente la naturaleza del hecho y las circunstancias de modo de producción, ello desde luego vinculado a la sorpresiva utilización del arma y la entidad del ataque, resultando artero sin posibilidad de que la víctima pudiese detenerlo.-

En definitiva el Tribunal al establecer el monto de pena ha tenido en cuenta el hecho concreto y lo ha valorado en sus particularidades dejando precisada su gravedad y no extraigo del agravio una crítica sustancial a la ponderación de tales pautas, solo aparenta una mera disconformidad con el pronunciamiento en el entendimiento que las atenuantes debieron tener mayor peso, pero para ello, y así ubicar la pena en el mínimo legal, solo deben operar circunstancias de atenuación, lo que no pocas oportunidades hemos expresado –Sent. 12/15-.-

La queja en definitiva deviene absolutamente insuficiente pues solo indica una diferente visión sobre la manera que debe realizarse el proceso de determinación de la pena, y el quantum fijado por el Tribunal de mérito resulta más que razonable y proporcionado, por ende también corresponde confirmar la sentencia en este punto y así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo: En base al resultado en el tratamiento de la cuestión

precedente, al que se arribara por unanimidad, propongo al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado C., A., D., R., contra la sentencia condenatoria Nº 1584/16, dictada en fecha 6 de mayo del corriente año; confirmar en todas sus partes la sentencia mencionada, y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo, corresponde regular los honorarios profesionales del Defensor de Confianza, Dr. G., I., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

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

De acuerdo al resultado en el tratamiento de la primera cuestión, al que se arribara por unanimidad, coincido con lo propuesto por el colega que vota ut supra y que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado C., A., D., R., contra la sentencia condenatoria Nº 1584/16, dictada en fecha 6 de mayo del corriente año; confirmar en todas sus partes la sentencia mencionada, y tener presente la reserva del caso federal.-

Igualmente coincido con la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

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

Atento al resultado en el tratamiento de la cuestión precedente, al que se arribara por unanimidad, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado C., A., D., R., contra la sentencia condenatoria Nº 1584/16, dictada en fecha 6 de mayo del corriente año; confirmar en todas sus partes la sentencia mencionada, y tener presente la reserva del caso federal.-

De la misma manera adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

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

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

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado C., A., David R., contra la sentencia condenatoria Nº 1584/16, dictada en fecha 6 de mayo del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia mencionada.----------

3º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales del Defensor de Confianza, Dr. G., I., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la

Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 15/16

Fdo. Dres. Daniel Luis María Pintos. Martín Roberto Montenovo.

Guillermo Alberto Müller.-