En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los cinco días del mes de marzo de dos mil doce, 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, **Flavia Fabiana TRINCHERI y Carina Paola ESTEFANÍA,** Jueces de Cámara Subrogantes, 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° 29.844**, **carpeta individual n° 3.426**, de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal general, Dr. **Marcelo Crettón**, la Sra. Querellante **S. N. M.**, con el apoderado Dr. **R. V.**, el Sr. Defensor Público, designado por resolución n° 145-DG, Dr. **Esteban**

Mantecón y el imputado **J. M. C.**; y

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

Que el día 14 de febrero del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de J. M. C., 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 J. M. C. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar la Dra. Carina Paola Estefania y finalmente la Dra. Flavia Fabiana Trincheri.-

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

I.- Ha concitado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Señor Defensor Público -cfme. Res. 145 DG-, en ejercicio de la asistencia técnica del imputado **J. M. C.**, contra la sentencia Nº 60/11, de fecha 4 de octubre de 2011, por la que se declarara al nombrado autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple (artículos 79 y 45 del Código Penal), y se lo condenara a la pena de quince años de prisión, accesorias legales y costas (artículos 12 y 29 inciso 3°

del cuerpo legal citado), en razón del hecho ocurrido en esta ciudad el 8 de agosto de 2010 en perjuicio de N. A.

M.-

1) El recurrente, en su libelo impugnativo, destaca que irrazonables, inexplicables y contradictorios razonamientos que hacen desaparecer por completo la sana critica racional, que guía la valoración de la prueba, demuestran a las claras que el adjudicarle a mí defendido la muerte del Sr. M. por dolo eventual resulte ser solo un capricho del Tribunal.

Denuncia que el razonamiento lógico, claro presentado como consecuencia de la teoría de caso de la defensa técnica y correspondiente defensa material, no solo no fue desvirtuado sino que sin lugar a dudas resulta confirmada.

Entiende que si la certeza no existe debe resultar la absolución de su defendido. Alega que lo único que pudo probarse en el transcurso del debate es que M. en compañía del testigo C. se dirigían por calle 13 de diciembre tratando de parar un taxi, y que no lo lograban por su estado de embriaguez; es en esa situación cuando advierten la presencia del Agente M. y le solicitan, tal vez no de la mejor manera que el mismo les detenga un vehículo, es en esa circunstancia que ante una mala respuesta por parte del agente, C. lo encara a los efectos de pedirle explicaciones, dando comienzo a una discusión;

es entonces que el agente M. (nunca sabremos los reales motivos) extrajo el arma reglamentaria y efectuó dos disparos al piso muy cercanos a los pies de mi asistido, prueba de ello no solo tenemos los dichos de C., sino también los de C. y los testigos que durante el proceso el Ministerio Fiscal solicitara que se mantuvieran como de identidad reservada, advirtieron que se levantaba polvo del piso en razón de los disparos.-

Aduce que se trataba de una mera discusión con una persona borracha que no se encontraba armada, que tampoco era superior físicamente (M. media 1,75 mts. y M. es más bajo), por ello es que no podemos considerar que quien comenzó la agresión fuera su asistido (primer requisito de la legítima defensa); interpreta que la agresión ilegitima partió de M. al efectuar los disparos.-

Luego de una extensa transcripción de los votos del Tribunal *A quo*, señala que la pretendida contundencia que pretende darle a los testimonios producidos en la audiencia de debate no es tal. En tal sentido puntualiza que, con el objeto de desvirtuar la posición tanto de la defensa técnica como la material, debió recurrir a un análisis parcializado de los dichos de los testigos. Cuestiona la reserva de identidad de los testigos P. durante todo el curso de la investigación, como así también la prolongación de la medida

durante el juicio respecto de la dirección de su casa y desde donde observaron los hechos, circunstancia que, según denuncia, le impidió verificar sus dichos y la existencia de obstáculos que permitieran una visión clara de los sucesos alegando que, por tal motivo, se vio limitado de formular preguntas a los testigos P. al validarse esta vulneración al derecho de defensa y debido proceso al manteniendo oculto el domicilio; máxime cuando no había ningún argumento serio que justificara dicha determinación, ya que su asistido es un simple panadero, sin antecedentes y sin familia en la zona, temor a qué podía invocar la fiscalía y el tribunal, en que se hubiera afectado la seguridad de los testigos. Lo único que se afectó fue la defensa en juicio por una decisión totalmente discrecional y arbitraria.-

Destaca que resulta claro que también se da el segundo supuesto para que proceda la legítima defensa (racionalidad del medio empleado), por cuanto M. enfrentó el arma de M. utilizando sus puños y sus piernas.

Expresa que no se debe confundir la relación que debe haber entre la agresión y la defensa y la proporción entre el daño que hubiere causado la agresión y el causado por la defensa; prosigue manifestando que M.

no tenía opción, utilizó el único medio que tenía para defenderse, esto es sus puños y piernas.

Con cita de un precedente de la Camara Criminal y Correccional de Morón -Sala II, 7/10/93, Benítez, H., LLBA, 1994-, señala que la legítima defensa permite a quien es víctima de una agresión utilizar los medios a su alcance para que esta cese, sin otro límite que la agresión misma, sería injusto pretender que la proporcionalidad entre el daño que se causa y el que se evita sea total, sobre todo si lo analizamos con el resultado a la vista, es probable que si nuestro asistido no se hubiera defendido el que hubiera tenido necesidad de la defensa técnica hubiera sido M..-

Aduce que, con relación al tercer requisito exigido por nuestro ordenamiento penal -falta de provocación-, la misma no partió de su asistido, sino que también fue iniciada por M. al agredirlo de palabra, dando inicio al conflicto y no debió ser esta la actitud del agente; debió manejar de otra manera la situación, antes de empezar a agredir, aun en el supuesto que se pretenda endilgarle a mi asistido la inicial provocación.-

Enfatiza que si del costado cargoso para el interés de su defendido tenemos esta debilidad conviccional; qué decir cuando las pruebas que certifican su posición defensista se mantuvieron incólumes durante el

debate, con este panorama la ecuación es simple: si respetamos los postulados que dirigen el modo de valorar las pruebas cabe una sola conclusión, la absolución de mi asistido por encontrarse su accionar justificado.-

Puntualiza que no habiéndose alcanzado la certeza indispensable para desvirtuar la posición defensista y responsabilizar penalmente a mi defendido de la muerte del Sr. M., solicita que se anule el fallo y se disponga la absolución de **M. C.**, en razón que considerar que se dan los tres requisitos previstos del inc. 6° del art. 34 del C.P. a) agresión ilegítima, b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla y c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende y así solicita que resuelva el Excmo. Tribunal. Si el Excmo. Tribunal considera que el imputado excedió los límites del art. 34, es de aplicación el art. 35 del C.P.

En lo que atañe a la individualización de la pena -quince años de prisión- expone que oportunamente, en la etapa de cesura, peticionó, luego de evaluar la prueba promovida a su instancia, que se aplique al acusado el monto mínimo de la sanción que deviene conminada en abstracto para el delito reprochado, esto, ocho años de prisión.

Hace notar que tal petición se debió, entre otras razones, a

que la fiscalía y la querella no fundaron el monto requerido por ellos, ya que equivocadamente entendieron que la audiencia de cesura era una reedición del alegato, pretendiendo seguir discutiendo la calificación legal que pretendían en relación al hecho, materia que no es aquí objeto de decisión.

Destaca también que ponderó el informe oralizado en la audiencia por la Licenciada P. P., quien describió al imputado como un joven trabajador, con una familia continente. Prueba de ello se aportaron los testimonios de la madre y el hermano de mi asistido.

Asimismo pone de relieve que hizo notar, en la ocasión, la falta de antecedentes de su asistido, lo que demostraba que el suceso traído a juzgamiento se trataba de un hecho aislado en el que se vio circunstancialmente envuelto, y que en definitiva ninguna de las teorías del fin de la pena ameritaban la aplicación de una pena mayor al mínimo.

Aduce, del mismo modo, que considerando que el dolo eventual por el que había sido condenado era un factor atenuante de la pena, en razón que al haber menor culpabilidad el reproche debía ser menor, citando reiterada jurisprudencia local. Alega que nada de esto fue considerado por el Tribunal de juicio.

Destaca también que el Tribunal *A quo*, en este punto

vuelve a escapar al mandato de la sana critica racional, al considerar como agravantes que su pupilo provenga de un buena familia, que tenga instrucción media y que en general sus conductas se adecuen a la norma, la conclusión es obvia si el informe social hubiera sido negativo, su familia no fuera continente, y sus conductas no se adecuaran a la norma la pena hubiera sido menor.-

Asimismo objeta que se considerara como agravante que lo golpeara con sus puños y pies ya que con ello se aumentó el sufrimiento; quiere decir entonces que si hubiera utilizado el arma de M. en su contra también la pena hubiera sido menor.

En función de tal razonamiento, solicita que en caso de no hacer lugar a la impugnación pretendida se le aplique a **M. C.** la pena de 8 años de prisión.

2) A su turno el Señor Fiscal General en su responde de fs. 104/108, destaca que en lo atinente a lo manifestado por el imputado, en el sentido de que M. le apuntó con el arma efectuando dos disparos seguidos y luego un tercero que rozó en su oreja, la cuestión quedó zanjada por los testigos M. P. y P. C., quienes pudieron observar un solo disparo disuasivo dirigido al piso por parte de aquel. Señala que conforme a los dichos de C. se pudo despejar diversos interrogantes, como ser el real origen del altercado -una mala

contestación dada por el Agente de Policía M. al imputado cuando le requiriera ayuda para conseguir un taxi o remis-; qué sujeto asumió el rol inicial de agresor físico potencial -M. al reaccionar de manera intimidatoria al dirigirse en forma amenazante hacia el damnificado, que sólo optó por seguir su camino luego de dar la respuesta insultante-; cuál fue el uso que el uniformado dio a su arma reglamentaria -dispositivo disuasivo por el cual efectuó un solo disparo hacia el suelo mientras caminaba hacia atrás perseguido por el imputado-; cuál fue el desenlace de la acción -la dirección del arma hacia la cabeza del incuso en progresión de la manera disuasiva seguida del disparo al suelo-, y finalmente en qué consistió el ataque físico letal del acusado -desarmar al uniformado quitando su arma, aplicación de patadas a los pies para derribarlo, y aplicar un nuevo puntapié al tórax mientras el policía se hallaba tendido en el suelo-, momento en el que finaliza la observación del testigo, quien alcanza a advertir más tarde como su amigo J. arroja el arma de fuego lejos del lugar en donde yacía su oponente.-

Puntualiza que la Defensa no aportó prueba alguna tendiente a apuntalar su tesis, ni tampoco pudo hacerlo a través de los testigos ofrecidos por la Fiscalía resaltando, además, que tampoco dirigió preguntas a los múltiples testigos que, traídos a juicio por los acusadores -uno de ellos ligado

al imputado desde un vínculo de amistad preexistente-, le permitido construir un amarre probatorio en lo tocante al papel de agredido con el que se ha intentado arropar al procesado.

Expresa que toda la evidencia de cargo producida en el debate demuestra lo contrario, es decir que la embestida fue protagonizada en todo momento por el acusado, y que el empleo del arma de fuego reglamentaria por parte del ofendido lo fue en el marco de una maniobra disuasoria destinada a repeler el ataque físico brutal que se cernía sobre él en forma inminente, en una progresión razonable que se inició con el desenfunde, luego con la exhibición, más tarde con un disparo al suelo completamente alejado de toda zona vital, para finalmente apuntarle sin gatillar hacia la cabeza del atacante, tras lo cual M. se vio despojado de ella y sometido a la golpiza mortal.

Refiere que en relación a la causa de justificación prevista en el art. 34 inciso 6º del Código Penal alegada -y en subsidio la aplicación del exceso previsto en art. 35 de dicho cuerpo normativo-, la parte recurrente no ha demostrado mediante prueba de descargo idónea que M. hubiera de agredir a su pupilo. Señala que los requisitos exigidos en la doctrina y la jurisprudencia para que concurra una agresión -requisito de la legítima defensa- debe existir un acometimiento físico contra la persona, un acto de fuerza o de carácter violento

en los casos en que se trata de la defensa de la vida, con sustento en la postura expuesta por Bacigalupo en “Derecho Penal.

Parte General”, pags. 359 y ss.-

Apunta que en el subexámine M. extrajo el arma sin duda para intentar calmar a M. C. quien no respetó el uniforme que vestía el damnificado, avanzó sobre él a pesar del vano esfuerzo por tranquilizarlo por parte del agente policial -mano izquierda adelante- y a pesar de un disparo disuasivo al piso, no logró su cometido por cuanto **M. C.** lo acometió agrediéndolo, desarmándolo y golpeándolo intensa y arteramente.

Manifiesta, en relación al cuestionamiento de la prolongación de la medida sobre el domicilio de los testigos de identidad reservada, que durante la etapa de investigación podría haber pedido alguna medida como la reconstrucción del hecho o una nueva inspección ocular desde distintos ángulos al escenario del hecho.

Desestima la postura del recurrente al pretender poner en cabeza del occiso los tres disparos que se efectuaron, al señalar que

M. sólo efectuó un disparo -lo que colige de los dichos de los testigos C. y M. P.-; los dos restantes -sostiene- no fueron efectuados por aquel ya que había sido

desapoderado del arma, haciendo notar que se encontró el arma por un lado y el cargador por otro.

Señala, ya en lo atinente al tercer elemento que requiere la legítima defensa, la contradicción en que incurre el recurrente al invocar que la provocación fue iniciada por M. al agredir de palabra a su asistido y exhibirle el arma reglamentaria; para más adelante reconocer que aún en el supuesto que se pretenda endilgarle a M. C. la inicial provocación, ella no ha sido suficiente para justificar la reacción desmesurada del damnificado al sacar su arma y dispararla. Puntualiza, en lo concerniente a la individualización de la pena, que solicitó la imposición de dieciocho años de prisión, conforme a la figura escogida por el *A quo*, fundando la petición en la naturaleza de la acción, la saña empleada por el imputado para dar muerte a la víctima, los medios empleados -golpes de puño y puntapiés sabiendo donde aplicarlos-, la extensión del daño -valor vida ponderando que se trataba de un joven empleado policial y su muerte afectó a toda la sociedad-; recalca también que ponderó, al fundar el pedido, que el acusado no era una persona analfabeta, tenía conocimiento de artes marciales y enfatizó sobre la falta de respeto a un funcionario policial, agregando que el dolo eventual no representa ningún tipo de atenuante. En función de tales argumentaciones, requirió el rechazo de la impugnación interpuesta.-

3) El representante de la parte querellante, en respuesta a la vía recursiva articulada, señala que la estrategia de la Defensa, a poco de haberse puesto en marcha el debate oral y público, quedó desvirtuada y se despedazó rápidamente. Entiende que las pruebas que la desbarataron fueron los testimonios de la policía C., B. y C., cuyos dichos se vieron robustecidos por las expresiones de M. P.

Destaca que estos testimonios, especialmente los dos últimos, son contundentes a los efectos de dejar bien en claro desde dónde parte la agresión y cómo se desarrolla posteriormente. En torno a este punto, enfatiza, quedó claro que se desvaneció el argumento de la Defensa al sostener que la agresión ilegítima partió del funcionario policial, cuando en realidad los hechos fueron al revés, es decir que el agresor fue **M. C.**.-

Hace notar, en apoyo de lo expresado en el párrafo precedente, que el recurrente al testigo C. -amigo del acusado y testigo presencial del hecho- lo interrogó de manera muy acotada, dirigiéndole una o dos preguntas referidas a la vestimenta del agresor y nada más.-

Insiste en que en el caso que se escruta quien fue objeto de agresión ilegítima fue el policía fallecido; la provocación suficiente provino del imputado y en cuanto a la racionalidad del medio empleado, pone de relieve la

saña y la violencia inusitada desplegada por el imputado, circunstancia que encuentra corroboración en los dichos de R. P.,

L. P., D. B. y del Médico Forense, Dr. C. G..-

Aduce, en relación a la individualización de la pena, que al momento de reclamarla tanto la Fiscalía como la Querella, contrariamente a lo que sostiene el recurrente, fundamentaron debidamente el pedido. Sobre la base de tales argumentaciones, reclamó el rechazo de la impugnación deducida y la confirmación del pronunciamiento.-

4) En ocasión de celebrarse la audiencia prevista a tenor del art. 385 del CPP, las partes mantuvieron oralmente las posturas reseñadas.-

II.- Tal como ha quedado en evidencia de la reseña efectuada en el apartado I. 1), el impugnante una vez que había comenzado ya a exponer sus agravios, en torno a la valoración de la prueba –sobre todo testimonial- que se efectuara en la sentencia de condena, introdujo a título de "digresión" una reserva del caso federal por presunta violación de la garantía que protege la inviolabilidad de la defensa en juicio; puntualmente, en relación con una "reserva de identidad" de algunos de los testigos de cargo.-

Sobre el particular merece destacarse que, según se

desprende de lo actuado en el juicio oral y público, la aludida “reserva de identidad”, en verdad, solo abarcó los datos concernientes al domicilio de los testigos L. M., M. G. y R. A. P., es decir que la restante información relativa a su identidad fue ventilada en la audiencia de debate.-

Por otra parte, de acuerdo a las propias manifestaciones del imputado J. M. C. y su defensor en la audiencia del art. 385 CPP, de los nombrados precedentemente el único testimonio de veras relevante para sus intereses, ha sido el de M. G. P.; de modo entonces que el presunto gravamen a la garantía de la defensa en juicio, y la consiguiente reserva del caso federal, deben interpretarse como limitados solo a la versión de los hechos brindada por este testigo.-

En la deliberación, hemos acordado que con independencia del acierto o error de la medida de reserva de identidad, mantenida por los jueces del juicio, el recurrente no logra acreditar que ha sufrido un menoscabo en su defensa, al ignorar el dato referido al domicilio. En efecto, no se han denunciado circunstancias que autoricen sospechas concretas sobre la credibilidad del testigo M. G. P., ya sea, por ejemplo, en cuanto a dificultades en la percepción visual (v.g. por problemas en la visión); imposibilidad física de apreciar todo cuanto relató al Tribunal, por no hallarse en cercanías del lugar del hecho; etc..-

Por otro lado, y como lo ha argumentado la parte querellante, también hubiera sido posible a la Defensa proponer otras medidas de prueba, a fin de verificar que el nombrado testigo haya podido apreciar visualmente lo que relata, desde su domicilio –por ejemplo, a través de una inspección judicial (argumento tomado del art. 170 CPP), con presencia y control del defensor, pero sin el imputado (teniendo en cuenta las razones de seguridad personal del testigo, que se han invocado para mantener la "reserva de identidad"), en los lugares donde se encontraba el testigo, y desde los cuales afirma haber visto el momento del hecho-; para de este modo verificar *in situ* si era posible aquella percepción, en función de: el horario, las condiciones de luminosidad, la distancia hasta el lugar del hecho, las condiciones del terreno (si había elevaciones, depresiones, etc.), y demás extremos que la parte acusada hubiera podido incorporar, siempre con el fin de controvertir la prueba de cargo (cfmr. CNCas.Pen., Sala II, causas "Muñoz", "Sicardi", entre otras, votos del Dr. Luis M. García: "…en la crítica del testimonio se han de observar, al menos, tres abordajes: a) la veracidad, entendida como ausencia de indicios de mendacidad…; b) la verosimilitud, que debe ser investigada en el **examen intrínseco del contenido de la declaración**, y en la medida de las posibilidades por **su confrontación con otros elementos de prueba** o de otros datos o de

informaciones disponibles **que pudieran ser corroborantes o poner en duda la exactitud de lo declarado**; y c) la persistencia o las vacilaciones en la incriminación. En el primer abordaje, la veracidad atiende principalmente a una actitud subjetiva del testigo, y sopesar su compromiso con la verdad…; en el segundo se atiende principalmente al examen objetivo del contenido de su declaración, que busca desentrañar si lo que se declara puede corresponder con la realidad de lo ocurrido; en el último la falta de persistencia o las vacilaciones pueden ser indicio tanto de falta de veracidad, como de correspondencia entre lo percibido y lo declarado y lo realmente ocurrido…", el destacado me pertenece).-

Adviértase por otro lado, que el testigo que ha declarado que en el radio de su visión, había algún obstáculo ("paredoncito"), no fue precisamente M., sino L. P..-

En consecuencia de todo lo expuesto, y en base al resultado de la deliberación, propongo al Acuerdo que se rechace el agravio referido a la existencia de una violación a la garantía de la defensa en juicio, derivada de la decisión del tribunal del debate de mantener en reserva el dato concerniente al domicilio del testigo M. G. P.. Obviamente, en razón de esta negativa, habrá de tenerse presente por su parte, la reserva del caso federal formulada por la Defensa, en este punto.-

III.- Como puede advertirse en lo demás con facilidad, a través de la reseña efectuada en el apartado I.- 1), el eje central de la impugnación pasa por la posible justificación de la conducta del acusado M. C.; y, subsidiariamente, por la alternativa de encuadrar el caso en la variante incompleta de la eximente legal, esto es el exceso en la legítima defensa (art. 35 CP).-

En la deliberación, hemos acordado que la sentencia condenatoria impugnada ha concluido acertadamente, que no concurre en el caso el requisito del inc a) del art. 34, inc. 6, CP, es decir que no ha existido una "agresión ilegítima", por parte de la víctima, el Sub-Oficial N. A. M..-

1) En primer lugar, el Tribunal de juicio ha valorado en apoyo de lo expuesto, los testimonios de P. D. C., G. F. B., M. G. P. y P. E. C., todos lo cuales nos permiten inferir fundadamente que la víctima se encontraba lúcida, en buenas condiciones físicas y psíquicas, habiendo salido de su domicilio en las primeras horas de la mañana, con la finalidad de concurrir a tomar servicio en una dependencia policial en la que se desempeñaba -como es obvio, con su uniforme y arma reglamentarios,
extremos que no han sido puestos en tela de juicio en el debate oral y público-. A ello deberemos agregar, también como extremo valioso para la solución del

caso, que el nombrado Agente policial M. no conocía a su agresor, J. M. C.; lo cual permite aventar toda duda de que el incidente callejero que ambos protagonizaron, hubiera podido tener su origen en la existencia de cuentas pendientes entre ambos, ánimo de venganza, espíritu de revancha, etc..-

Por el contrario, en el caso del imputado M. C., la situación se invierte. En efecto, el mismo había trasnochado y bebido -primero asistió a una reunión festiva con compañeros de trabajo, y luego a un local bailable-, se han aportado indicios de cargo en orden a su afición a los deportes de fuerte contacto físico, su propio compañero de salida, el testigo C., se declaró conocedor de la tendencia de M. a la "reacción rápida", frente a situaciones como la vivida el día del hecho; y finalmente, el testimonio de M. E. S., computado como indicio de conducta posterior al hecho nos ilustra que el acusado, una vez perpetrado el mismo, hubo de sostener una nueva pelea a golpes de puño en el interior de un local nocturno. Todo ello nos demuestra que nos encontramos con un sujeto alcoholizado, agresivo, bien entrenado físicamente para la lucha cuerpo a cuerpo, y con evidentes dificultades para controlar sus impulsos –circunstancias de hecho todas que no han sido matera de controversia, mediante ninguna contraprueba idónea en el caso-.-

2) Yendo ahora nuevamente al análisis del hecho motivo de

juzgamiento, y tal como se ha tenido por acreditado en la sentencia, para que exista una “agresión ilegítima” –en el caso, dirigida contra la vida o, al menos, contra la integridad física del acusado M. C.-, es necesario que haya mediado una lesión inminente a aquellos bienes jurídicos, la cual debió actualizarse externamente, y de manera inequívoca.-

El plexo probatorio nos revela, en cambio, que en un primer momento solamente existió una mala contestación de M.; y luego un disparo efectuado con su arma reglamentaria, que ha tenido una finalidad meramente disuasiva en defensa de su propia integridad física; ya que, de lo contrario, teniendo en cuenta la distancia que lo separaba de M. C., la ausencia de obstáculos y de personas que se situaran entre ambos, la condición profesional de M., sumada a su calidad de buen tirador según los testimonios receptados en la audiencia de debate, todo autoriza a hipotizar que nada le impedía alcanzar con el proyectil a su oponente. Además, si aquella hubiera sido su finalidad el cuadro precedente ya resaltado *ut supra* –horario, recorrido que hacia con la finalidad de conseguir un transporte para llegar a su trabajo, etc.-, todo ello nos permite inferir de acuerdo a las reglas del sentido común y las máximas de la experiencia, que no es posible concluir que la intención de

M. haya sido enredarse en una riña callejera, y por ende, menos todavía herir a M. C. con un disparo de arma de fuego.-

Las conclusiones precedentemente anticipadas cubren toda la secuencia del accionar del efectivo policial, en el caso, tanto en lo relativo al momento en que apuntó "hacia abajo" y disparó al piso -testimonio de M. G. P.-, como así también en el tramo descripto por

C., en cuanto a que M. en otro segmento del hecho, apuntó "a la cabeza" del imputado; es decir, que la finalidad perseguida por la víctima no ha sido en modo alguno lesionar, ni menos matar, a M. C. (cfme.

Zaffaroni, "Estructura básica del derecho penal", edit. Ediar, Buenos Aires, 2009, pág. 193: "…La conducta agresiva debe ser *intencional* … Las conductas culposas o accidentales no son agresión ilegítima"). Es decir, que aún en el hipotético caso que, *favor rei,* se atribuyera a M. una desacertada evaluación de los cursos de acción, a seguir, o bien una conducta imprudente en el manejo del arma, ello no permite encuadrar el supuesto en una "agresión ilegítima". Más adelante habremos de practicar un estudio más profundo, del tema relativo a la "legitimidad" del accionar de la víctima.-

3) En lo concerniente a la forma en que se sucedieron los

hechos, la prueba de cargo que ha valorado el tribunal de juicio, y que no fue desvirtuada en el debate, sólo permite adjudicar a M. con certeza la autoría de un solo disparo. En efecto, recordemos que el testigo P. C. depuso en el sentido que al ver que M. seguía su camino, a paso rápido, su amigo M. C. "se va atrás de él", lo que determina que M. se dé vuelta. Luego de este momento inicial, fue cuando el Agente extrajo su arma reglamentaria y efectuó un disparo al piso.-

Siempre según la declaración referida de C., es posible reconstruir la secuencia posterior, en el sentido que ya M. no recuperó el manejo del arma de fuego, y por consiguiente no pudo continuar realizando disparos, ya que fue desarmado por el acusado, arrojado al piso, y golpeado hasta la muerte. En este entendimiento, también debemos tener presente que la deposición de C. agrega que vio a M. C.
"revolear" el arma reglamentaria, agarró y la tiró.-

Todo lo expuesto precedentemente resulta compatible y se armoniza con la declaración del Lic. Christian Ansaldo, Jefe de la Policía Científica de Comodoro Rivadavia, que no ha sido desvirtuada por
contraprueba idónea en el juicio oral y público; y según la cual, en función de la ubicación del hallazgo de las vainas en el lugar del hecho, dadas las distancias

entre ellas, debe descartarse que los disparos se hayan efectuado sin solución de continuidad (“seguidos”). Por lo tanto, su conclusión técnica es que medió entre los mismos un “intervalo” de distancia y tiempo.-

Se reitera: si los testigos de cargo nos permiten concluir sin hesitación, que M. fue derribado poco después del primer disparo, y ya no se levantó, como asimismo que el imputado le quitó el arma; el principio lógico de no contradicción que forma parte de las reglas de la sana crítica racional, nos conduce a la imposibilidad de adjudicarle a la víctima la autoría de más disparos.-

4) Todo cuanto se ha explicado en el apartado precedente, debe reforzarse necesariamente con un argumento adicional, que despeje toda duda en cuanto a que el escenario que ha podido relevar el perito Ansaldo, no haya sufrido ninguna alteración desde el momento del hecho.-

Sobre el particular, se tiene en cuenta que los testimonios de los distintos integrantes de la familia P. dejaron en claro que de ellos partió el aviso a la autoridad prevencional, ante el cuadro que estaban visualizando –un hombre golpea a un policía en la vía pública-. Es relevante en este momento, recordar que M. circulaba por la calle 13 de diciembre en busca de un medio de transporte que lo lleve a la Comisaría donde prestaba servicios, para tomar el

turno de la mañana; y resulta que la testigo A. L. A. (Sargento ayudante de la Policía comunitaria), declaró en el debate que en el momento que llega a la Seccional Segunda "para el relevo", luego de su última recorrida –había trabajado en el turno noche, desde las 21:45 del 7 de agosto de 2010, hasta las 6:45 hs. del día 8-, fue que le comunican de un desorden que se producía en "L. A." del Bo. 9 de julio. Fue así entonces que, cuando "todavía no habían efectuado el relevo", salen en un móvil con personal a cargo, hacia el lugar referido. Inclusive, mediante una comunicación por equipo de radio, ya le adelantaron que en el hecho había resultado víctima un efectivo policial, y que al mismo le habían sustraído el arma o la habría perdido.-

Por su parte, el testigo P. G. M. (Oficial adscripto a la Comisaría Segunda), tomó servicio en el turno siguiente, es decir de 6:45 a 13:45hs., y al ingresar a la Comisaría inmediatamente tuvo conocimiento del hecho. Se dirigió hasta el teatro de los acontecimientos en su vehículo particular, relatando que en el sitio confluyó "personal policial de su turno y del saliente tratando de resguardar el lugar del hecho y llamando a Criminalística". Y confirma que, más tarde se practicó una "inspección ocular supervisada por Ansaldo", ratificando que el arma de fuego de la víctima fue

hallada “en el estacionamiento de ‘L. A.’ a varios metros del cadáver… cerca de un paredón al finalizar el estacionamiento”.-

IV.- Con el objeto de precisar y ampliar los fundamentos dogmáticos, de todo cuanto se ha anticipado en el apartado precedente, comenzaremos por señalar que según lo admite el propio impugnante en su recurso, el acusado M. C. estuvo incurso, en el caso, en una “provocación” hacia su posterior víctima; actitud que, sin embargo la Defensa alega que no podría ser calificada de “suficiente” –según el art. 34, inc. 6to., c) CP-, para impedir que el imputado se beneficie con la causal de justificación de la legítima defensa.-

Pero, por el contrario, la prueba valorada por el tribunal de juicio demuestra que dicha provocación de M. C. a M., sí ha sido “suficiente” o “adecuada”, como lo demuestra la reacción del mismo; que, como ya lo anticipáramos *ut supra*, no es posible presumir que haya estado dispuesto voluntariamente a poner en riesgo su llegada en hora al lugar de trabajo, para en cambio dedicarse a agredir a un transeúnte en la vía pública, sin razones. Todo hace inferir válidamente, en cambio, que la actitud provocativa de M. C. estuvo guiada por una intención agresiva, y que no descartaba el objetivo de lesionar a M., como finalmente ocurrió.-

El argumento de mayor peso, a mi entender, para cerrar esta línea de razonamiento, estriba en que el recurrente no logra explicar racionalmente, por qué M. C. una vez que ya se había "apartado" el arma, sin embargo todavía sentía temor "por su vida", en forma tal que resultaba "necesario" golpear ferozmente a M., y desde una posición a todas luces dominante, con su víctima inerme en el suelo –como lo describen unánimemente los testigos de cargo-. En suma: la actitud del encartado ha resultado en todo momento agresiva, y nunca con voluntad de defensa.-

V.- El recurrente ha puesto en tela de juicio la legitimidad de la reacción de M., al hacer uso de su arma de fuego reglamentaria; para lo cual cita en su memorial, un párrafo tomado de un Instructivo que utiliza la Policía del Chubut.-

Al respecto, cabe señalar que el referido documento, constituye un "Material de Apoyo Didáctico para Sargentos Primeros y Cabos Primeros", que se enseña en la Escuela de Personal Subalterno de la Policía provincial; y en el comienzo del mismo, titulado: **"Principios elementales sobre el uso del arma de fuego reglamentaria"**, ya se dispone que: "el personal de la Policía de la Provincia del Chubut empleará el arma de fuego reglamentaria contra las personas en los siguientes casos: en **defensa propia** o

de otras personas. En caso de peligro **serio e inminente de: muerte. Lesiones graves**… El ejercicio de la Fuerza pública y el empleo del arma reglamentaria cabe en defensa de la vida. El Policía de la Provincia del Chubut, puede accionar su arma de fuego para la **defensa de la vida**, sea la de un tercero o **la propia**. Esta es la causa principal que en el cumplimiento de su misión, **faculta** al policía para la utilización de su arma reglamentaria…" (el destacado ha sido agregado al original). Como vemos, el mismo material de estudio que el impugnante utiliza en apoyo de su pretensión, no deja lugar a dudas que el personal policial puede utilizar el arma de fuego reglamentaria, en su propia defensa.-

En apoyo de esta conclusión, podemos citar, analógicamente argumentos tomados del derecho extranjero –de ordenamientos jurídicos que han previsto en su legislación normas que regulan, puntualmente, el uso de las armas-; y de ello puede concluirse, sin hesitación, que el funcionario policial ha actuado legítimamente. A título comparativo, según enseñan Fiandaca-Musco, vemos que el Código Penal italiano prescribe que: "no será penado el funcionario público que, a los fines de cumplir un deber propio de sus funciones, hiciere uso u ordenare hacer uso de las armas"; norma que ha sido interpretada restrictivamente, como dirigida a circunscribir su operatividad "a los agentes de seguridad pública o de policía judicial y a los

militares en funciones de seguridad pública", a la vez que se resalta que según la misma, el fin perseguido por el funcionario público debe ser "cumplir un deber propio de sus funciones", de manera que no será aplicable si se comprueba que aquel fin ha sido, en el caso "vengarse" o imponer "arbitrariamente" los propios intereses (cfme. autores citados:

"Derecho penal. Parte general", edit. Temis, Bogotá, año 2006, págs. 296 y ss.).-

Utilizando un argumento *a contrario*, resulta entonces que, no hallándose controvertido en nuestro caso, que el funcionario policial actuó sin ánimo de venganza –como ya lo habíamos anticipado al comienzo-, ni tampoco con el fin de imponer "arbitrariamente" sus intereses; contamos entonces con un sólido fundamento para concluir, provisoriamente, que la conducta de la víctima no es posible de encuadrar en el concepto de "agresión ilegítima" hacia el autor del hecho, que a su vez pudiera permitir la operatividad de la legítima defensa.-

VI.- A mayor abundamiento, un repaso por las distintas elaboraciones doctrinarias y jurisprudenciales que se han elaborado en torno al concepto de "agresión ilegítima", como requisito fundante de la justificación por legítima defensa, y de la falta de provocación suficiente como un tercer requisito de algunas legislaciones -como la argentina-, habrá de confirmarnos

aquella conclusión inicial en el sentido que el accionar de M. fue, por el contrario, "legítimo", y todo ello en consecuencia obsta a la aplicación de la eximente.-

1) Vemos así que Bacigalupo enseña que: "…Con razón, se sostiene que el fundamento de la defensa necesaria se encuentra en la responsabilidad en la que incurre el agresor que **obra sin derecho**" (cfme. aut. cit.: "Derecho penal parte general", Edit. hammurabi, pág. 359), el destacado ha sido agregado al original.-

Siguiendo con la exposición de este autor, el mismo aclara más adelante con respecto a la agresión, que esta es "ilegítima cuando es antijurídica"; para lo cual, un importante sector de la doctrina (Welzel, Stratenwerth, etc.) sostiene que es antijurídica la agresión "en la medida en que sea **una acción no autorizada (justificada)**", el destacado ha sido agregado al original.-

2) En el "Código Penal de la Nación Comentado y anotado" de Andrés José D' Alessio, Director, Mauro A. Divito, Coordinador, edit. La Ley, tomo I, (pág 580 y ss.), leemos: "El criterio legislativo unánime es caracterizar a la legitima defensa como la respuesta a un ataque valorativamente desaprobado, y mediante el cual se afecta un bien jurídico. Si bien las formas

adoptadas para definir el desvalor del ataque no han coincidido, el problema más profundo radica en qué debe entenderse por ilegítimo o antijurídico…".-

Más adelante, se explica que: "En cuanto al carácter de *ilegítima,* mayoritariamente se ha sostenido por tal la agresión *antijurídica*, es decir, **no justificada**. De ahí que no pueda haber legítima defensa respecto de otro que actúa en legitima defensa, pues no puede ser considerado agresor al no resultar su ataque ilegítimo. Tampoco … frente a quien **ejerce un derecho o cumple un deber**…". Más adelante, se cita la opinión de Soler, como "dominante", en cuanto a que "ilegítima" quiere decir "emprendida sin derecho", el destacado me pertenece.-

3) Desde otra perspectiva teórica, también se llega a las mismas conclusiones; al advertirse que: "Es significativo, … que el concepto tradicional de lo justo todavía informe la legítima defensa. El … Código Penal alemán dice: … Por 'legítima defensa' debe entenderse la defensa necesaria para rechazar una ataque ilícito … El término 'ilícito' …, significa 'contrario a derecho'. Solamente ataques contrarios a derecho conducen al privilegio o derecho de legítima defensa … Limitar la legítima defensa a rechazar ataques ilícitos, significa que si un ataque no es ilícito, una persona no tiene el privilegio de contestar. El ataque en sí mismo puede ser justificado por una legítima

defensa, y en este caso… no es ilícito" (cfme. Fletcher: "Lo justo y lo razonable", edit. hammurabi, pág. 62).-

4) Los autores italianos ya citados *ut supra* (Fiandaca-Musco), por su parte, enseñan que si se le quiere atribuir un significado autónomo y más claro, la antijuridicidad de la ofensa, es preferible tomar en cuenta una interpretación según la cual la referencia a la "injusticia" de la misma, "además de amenazar un derecho ajeno, *no debe estar expresamente autorizada por el ordenamiento*"; por tanto, se deduce de ello que **no puede invocar la legítima defensa** quien pretende reaccionar contra una persona que actúe, a su vez, "en el ejercicio de una facultad legítima expresamente establecida por el ordenamiento o, a *fortiori*, en el cumplimiento de un deber" (cfme. ob. cit., pág. 291), el destacado ha sido agregado al original.-

5) En forma similar, Zaffaroni sostiene: "La antijuridicidad de la agresión impide la legítima defensa contra acciones lícitas, por lo cual **no cabe contra una acción justificada** (no hay legítima defensa contra la legítima defensa, por ejemplo) –cfme. aut. cit.: "Estructura básica el derecho penal", edit. Ediar, Buenos Aires 2009, pág. 193-.-

6) Por último, vale la pena tener en cuenta, en orden a la

caracterización del requisito de “falta de provocación suficiente”, que en la doctrina nacional el mismo se ha interpretado “con muy diversa extensión”; predominando el criterio de que “la medida que le confiere a la provocación el carácter de suficiente no es susceptible de ser establecida en abstracto, sino “en relación con algo o para algo”, esto es, deben tomarse en cuenta todas las circunstancias del “caso concreto” (cfme. Código Penal de la Nación Comentado…” ya citado, pág. 598 y ss., con cita de Fontán Balestra). En particular, se tendrá en cuenta si la provocación resulta “-en tanto criterio ético-jurídico- inadecuada para la *coexistencia*”, de manera de exigir que

“quien ha dado lugar al conflicto con su grave torpeza o intención **no quede amparado por una causa de justificación** …” (ibídem), el destacado ha sido agregado al original.-

VII.- En relación con el interrogante que se plantea la Defensa del acusado M. C., en su memorial de agravios, en el sentido de si la realización de “disparos” por parte de M., no es suficiente para determinar que su asistido pudo “creer que su vida estaba en peligro”; entiendo que la respuesta al planteo puede encontrarse en la dogmática del error, y de la justificación putativa.-

Al respecto, tal como ya lo he sostenido en precedentes de

esta Cámara (vg. la sentencia n° 16/11), la solución correcta consiste en recurrir a criterios de valoración objetiva –según lo que se entienda por "razonable"-, para apreciar las creencias subjetivas que pudieron haber llevado al sujeto a actuar como lo hizo; toda vez que "el sujeto razonable" es el modelo de referencia que el Derecho utiliza, para hacer sus valoraciones sobre lo justo y lo injusto.-

En apoyo de lo expuesto, la doctrina italiana ya citada *ut supra* (pág. 264), enseña que 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.. Concluyen Fiandaca-Musco que este riguroso criterio se explica "…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". Obsérvese que, en nuestro caso, el propio impugnante, cuando se queja porque el Tribunal de juicio ha obviado, a su criterio, la

circunstancia de que M. estaba armado, reconoce a continuación que “es verdad que luego fue doblegado por mi

asistido”.-

VIII.- 1) Vinculado al tema de un pretendido actuar justificado, por parte del acusado M. C., la Defensa en su escrito de interposición del recurso ordinario, al reseñar las posiciones que las partes habían sostenido durante el juicio, hubo de destacar en relación con el elemento subjetivo del tipo penal de Homicidio simple, que no se advertía en el caso una intención de causar la muerte, un dolo de matar. Y si bien, dentro de los agravios de la impugnación, no vuelve específicamente sobre este punto, sí ha solicitado que en caso de entenderse que su asistido “excedió los límites del art. 34”, se aplique el art. 35 del CP –pretensión que, por la remisión que esta última norma obliga a efectuar a la figura del art. 84 CP, nos conduce a la necesidad de analizar como motivo del recurso, la calificación del hecho que efectúa el tribunal del grado dentro del tipo penal del art. 79 CP, cometido mediante dolo eventual-.-

A título meramente ejemplificativo, citaremos a continuación algunos párrafos de los votos de los jueces del juicio, que ilustran sobre lo expuesto en último término: “…Esta conducta (de M.

C.) llevada a cabo de manera conciente…, aún cuando no se haya demostrado que tenía como finalidad inmediata la de causar el óbito del Agente policial, ha producido ese resultado típico en circunstancias que permitieron indudablemente al Agente representarse el mismo y aceptar la posibilidad cierta de su acaecimiento, sobre todo desde la especial lesividad de los medios empelados … Todo ello implicó en la especie la representación que tuvo J. M. C. del resultado muerte que sus acciones conllevaban para el agredido, y la aceptación de la posibilidad de su ocurrencia, debiendo en consecuencia considerarse presente en el caso el elemento subjetivo que reclama el tipo penal de Homicidio …" (del voto del Juez penal Nicosia); "…la conducta desplegada por el autor debe encuadrarse en la (sic) de Homicidio simple … producido con dolo eventual. M. C. ha demostrado con su comportamiento la finalidad que tenía de causar la muerte de M. toda vez que a medida que aplicaba los golpes con su víctima en el piso y en estado de indefensión…, le permitieron indudablemente representarse el resultado de muerte de M. y aceptar la posibilidad cierta de su acaecimiento, arribando a esa conclusión desde la especial violencia de los medios empleados … Se trata de un supuesto definido por la doctrina como aquél en que el sujeto ha exteriorizado que pudo conocer la aptitud de su conducta para el logro del resultado lesivo; en razón de la

reiteración de acciones tales como golpes de puño y patadas aplicadas con violencia sobre zonas vitales, … Lo expuesto lleva a aseverar que aplicar reiterados golpes con sus puños y sus piernas a la víctima, en varias ocasiones, en lugares del cuerpo como la cabeza y el tórax implica la representación del resultado muerte, máxime teniendo en cuenta la severidad de los golpes aplicados, la contextura física del agresor, y el estado de notoria indefensión en que se encontraba su víctima desde el momento mismo en que fue ella desarmada…" (del voto de la Jueza penal Suárez); "…El modo en que (sic) desarrollo la agresión, reiteración de golpes sobre una víctima indefensa e inerte en el piso, y la forma en que el acusado utilizó sus puños, piernas y pies, golpeando el rostro, la cabeza y los pulmones, resultaron un instrumento letal. Violencia que quedó probada con la declaración del médico forense C. G. que realizó la autopsia y el informe fotográfico que ilustran sobre el estado del cuerpo de la víctima; estas conductas que exteriorizó M. C. demuestran que la posibilidad que ocurre el resultado muerte fue conocida y aceptada por el mismo (del voto de la Jueza penal Tassello).-

En la deliberación hemos coincidido en que la aplicación del derecho efectuada en la sentencia, merece ser objeto de confirmación en esta instancia, toda vez que en modo alguno podría sostenerse válidamente que la

conducta del acusado, por su gravedad, pudiera quedar comprendida en el ámbito de un delito culposo. En apoyo de lo expuesto, viene al caso citar por su similitud con el presente, el siguiente ejemplo de dolo eventual –entendido como tercera categoría de dolo- de homicidio, propuesto por Gimbernat Ordeig: "Durante la noche un sujeto propina a otro una terrible paliza, dándole numerosas patadas en la cabeza y en otros órganos vitales, y lo deja abandonado en medio de la calle; a la mañana siguiente y como consecuencia de los golpes, el agredido aparece muerto. Esa muerte no ha sido causada con dolo directo de primer grado, porque la finalidad del autor era la de dar una paliza y no la de causar la muerte; y tampoco con dolo directo de segundo grado, porque a aquel resultado que perseguía causar directamente (a la paliza), no va necesariamente vinculada la muerte: como consecuencia de esas agresiones tan brutales algunas víctimas fallecen y otras, en cambio, consiguen sobrevivir. La duda que surge es, entonces, la de si estamos ante un homicidio causado con la tercera categoría de dolo: con dolo eventual, o solamente ante unas lesiones dolosas en concurso con un Homicidio imprudente, ya que el agresor se le representó, aunque ese resultado no lo tenía por seguro, que su enemigo podía fallecer" (cfme. aut. cit.: "Evolución del concepto de dolo eventual en la doctrina y en la jurisprudencia

españolas", en la obra colectiva: "Dogmática penal entre naturalismo y normativismo…", editorial Ad-Hoc, Buenos Aires 2011, págs. 241 y ss.).-

El autor citado agrega que para determinar el contenido del dolo eventual, existen fudamentalmente dos teorías: la del consentimiento y la de la probabilidad. Aplicando esta última al ejemplo de la paliza, que propone Gimbernat, resulta que: "La teoría de la probabilidad … prescinde de enfrentar al autor con la seguridad del resultado: para ella basta y sobra, para afirmar a presencia de dolo eventual, con que el sujeto sea conciente de que es altamente probable –como sucede en el caso de la paliza- que, a consecuencia de su acción, se produzca el resultado típico". Claramente, en opinión de quien emite este sufragio, esta ha sido la solución por la que optaron los jueces del debate, según puede apreciarse cotejando la doctrina citada, con la reseña de los votos efectuada *ut supra*.-

A mayor abundamiento, Ginbernat Ordeig cita, más adelante, una sentencia del TS español, del 17 de marzo de 2005, donde se sostuvo: "Obra con dolo eventual, quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante actúa y continúa realizando la acción que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, del

que no obstante ha de comprender que hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca".-

2) Profundizando el tema del exceso en la legítima defensa, que debe descartarse en el presente caso, recordemos que ello deriva de todo cuanto se ha expuesto precedentemente en los apartados V y VI; ya que: "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 "Derecho penal. Parte General", 7ª edición, pág. 434).-

Finalmente Fiandaca-Musac en la obra 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".-

En el presente caso, todo lo expuesto es lo que define la suerte del planteo subsidiario relativo a un exceso en la legítima defensa. En cambio, en el supuesto del requisito de "falta de provocación", la opinión dominante es que el mismo no tiene el carácter de fundamental; de manera entonces que "si sólo falta" este, sí podría caber la atenuación propia de la eximente incompleta (Mir Puig, pág. 439). Pero, reiteramos, como hemos concluido que no concurre el requisito esencial de una "agresión ilegítima", la solución del caso y tal como ya se anticipara, pasa por la tipificación dentro de la figura dolosa del Homicidio simple (art. 79 CP) –en los límites que competen a este Tribunal de impugnación, excluyendo toda consideración sobre la calificante del art. 80 del CP, que según han manifestado los acusadores en la audiencia del art. 385 CPP, a su criterio debería aplicarse en el caso-.-

IX.- En lo que respecta al agravio relativo al monto de la pena, en el sentido que la misma no debió exceder del mínimo legal del art. 79 CP, en la deliberación se ha coincidido que tampoco este gravamen debe prosperar. Para lo cual, voto para que se tengan en cuenta las siguientes razones.-

1) La calificación de la figura del art. 79 CP, en la

modalidad de Homicidio simple con dolo eventual, no es incompatible con un monto de pena que supere el mínimo de la escala penal -y se acerca a la mitad de la misma-. A título comparativo, ha sostenido el TCPBA que: "…la caracterización de esta forma del dolo como residual (fronteriza con la culpa) **no** es reveladora de **un grado menor de compromiso subjetivo** con el querer que el dolo implica en **todas** sus formas" (causa "Carballo, Cristian Gabriel s/ recurso de casación", sentencia del 20 de setiembre de 2011, Sala Primera, voto del Dr. Natiello, quien agrega que en el dolo eventual "la consideración del posible resultado dañoso como efecto concomitante a una expresión de voluntad… no es lo suficientemente fuerte para determinar al autor a abstenerse de la creación de ese peligro prohibido").-

Entiendo que resulta interesante también, por su analogia con nuestro caso, prestar atención a algunas de las circunstancias relevantes de la "causa concreta" que ha sido juzgada en el fallo que se viene citando; las cuales llevaron al juez mencionado *ut supra* a sostener que: "Los elementos que el *a quo* ha ponderado en la sentencia para afirmar el compromiso doloso son –antes de nada- suficientes para ese propósito a los ojos de este votante. A todo evento, no creo que medie prueba de que el actuar del imputado haya sido sin dolo". Aquellos elementos a los que se refiere el Dr. Natiello, fueron: el hecho

ocurrió en el contexto de una madrugada, y sin que en principio medien razones suficientes para ello; del informe de autopsia surge a las claras que la víctima recibió varios golpes; el imputado presentaba una característica particular, era practicante de boxeo en forma amateur; etc..-

Todo ello llevó al magistrado a concluir que el acusado, en el caso, "…contó ex–ante con la real posibilidad de la realización del tipo de homicidio, pero siguió en su plan resignándose a la eventual producción del mismo. Encuentro perfectamente acreditado que la conducta desplegada… resultó racionalmente idónea para cubrir el tipo subjetivo requerido, provocando el resultado fatal eventual, agregándose a este extremo la actitud voluntaria en la conducta y la indiferencia –como dije- ante la representación de que el tipo se produzca … resta decir que el medio empleado –trompadas certeras por quien tiene capacidad, conocimiento, técnica y destreza de un pegador experto- sobre quien es atacado sorpresivamente y quien no sabe recibir ese tipo de golpes, sumándose la localización de los mismos, las consecuentes lesiones descriptas por las pericias, se desprende que el imputado podía representarse el resultado e inexorablemente causar la muerte de …. Como dije y reitero, la posibilidad del curso causal que sobrevino estaba 'ex ante' dentro del marco de la causalidad adecuada y el resultado acaecido resultó típicamente

equivalente al querido o al resignado. En consecuencia el aspecto subjetivo nos remite a un delito doloso consumado

…”.-

2) La agravante de nocturnidad que la mayoría del Tribunal de juicio valoró adecuadamente, y no como un elemento puramente objetivo vinculado al horario, sino muy en concreto relacionado con la indefensión de la víctima (cfr. el voto de la Jueza penal Suárez a la tercera cuestión propuesta en el Acuerdo, cuando valora el estado de desamparo de la víctima “dada la soledad en que se hallaba” por la nocturnidad reinante “y la inexistencia de transeúntes que pudieran acudir en su auxilio”; y el voto de la Jueza penal Tasello a la misma cuestión, que toma en cuenta como agravante: “Las circunstancias de nocturnidad e inexistencia de peatones que pudieran prestarle auxilio, aumentó el estado de indefensión en que se hallaba la víctima”).-

En el mismo sentido, la Sala II del TCPBA sostuvo en la causa “Villalba y otro s/ recurso de casación”, sentencia del 1 de abril de 2003, que la nocturnidad “es una circunstancia que objetivamente considerada, podría tanto facilitar la realización del delito, por la menor capacidad de la víctima para defenderse o la de un tercero para evitar la consumación, como brindar al sujeto

activo mayores posibilidades de eludir la acción de la justicia, lo cual aumenta el grado de injusto contenido en la conducta e incide en la graduación consecuente de la pena, …".-

3) En orden a la naturaleza de la acción y de los medios

empleados para ejecutarla, también se comparten los argumentos utilizados por los sentenciantes en el juicio de cesura, en el sentido que aquellos han sido brutales y feroces. De manera entonces que, frente a ello, la circunstancia destacada por la Defensa en la impugnación, en el sentido que M. C. no hubo de recurrir a la utilización de armas en contra de la víctima, no alcanza para concluir que ello deba erigirse en una atenuante a la hora de la individualización judicial de la pena. Tengo particularmente en cuenta en este punto, al ya citado testimonio de la Sargento Ayudante A. L. A., que fue una de las primeras personas en ver sin vida a la víctima, quien declaró que conserva en su memoria muy presente la expresión de su cara, que la hacía pensar que "ya se había rendido … como que se había entregado… con una expresión de 'basta'…".-

4) Por último, el agravio que sintéticamente refiere en

apoyo del pedido de que se aplique el mínimo legal al presente caso, que así lo avala "reiterada jurisprudencia local; podría encuadrarse dentro de las soluciones prácticas que se han propuesto para la individualización judicial de

la pena, en el sentido de recurrir para ello “al denominado caso regular”, que es aquel que puede ser configurado a partir de la llamada “criminalidad cotidiana”, que presenta una gravedad proporcionalmente escasa y que es ubicada generalmente en el tercio inferior del marco legal (cfme. Ziffer, Patricia S.: “Lineamientos de la determinación de la pena”, edit. Ad-hoc, págs. 102 y ss.).-

Ahora bien, y tal como lo expone la autora citada precedentemente, como no se trata de una noción fundada en estadísticas, sino más bien de un concepto jurídico, que es construido por el juez según su experiencia, constituye “una construcción evidentemente difusa”, que sin embargo puede ser considerada como una descripción más o menos precisa de cómo actúa la praxis forense, es decir que su valor como parámetro de fijación del monto de la pena, resulta entonces muy relativo.-

5) En definitiva, no hallo razones de peso para modificar en esta instancia el cuantum de la sanción aplicada en el juicio de cesura, por lo que propongo su confirmación.-

IX.- Encuentro suficientemente fundado, en la especie, el pedido del Ministerio Público Fiscal y compartido por la parte querellante, en el sentido que debe mantenerse en esta instancia la prisión preventiva del

acusado, por persistir las razones de peligro procesal que oportunamente motivaron su dictado (arts. 220 y 221 del CPP), (cfme. votos de los Jueces del debate, el Dr. Nicosia dijo: "…median en el caso fuertes elementos que conducen a mantener este dispositivo; la existencia de una acreditada autoría en función del hecho materia de proceso …. Como asimismo el innegable peligro procesal que el mismo significa desde la pena esperada en concreto y la carencia de arraigo correctamente valorada por el Señor Fiscal General…."; la Dra. Suárez continuó: "…ante la amenaza penal concreta que deviene de la condena impuesta … atento la severidad de la misma, encontrándose acreditado el peligro de fuga en los actuados en virtud de la carencia de arraigo del condenado … debe mantenerse la prisión preventiva…"; y finalmente la Dra. Tassello, puntualizó: "…Corresponde mantener la prisión preventiva … habiéndose dictado una condena de cumplimiento efectivo, se dan los supuestos previstos …. la ausencia de arraigo de M. C. en esta ciudad, la gravedad del hecho y la pena impuesta, a los efectos de asegurar el cumplimiento de la ley sustantiva se considera necesario cautelar el procedimiento con esta medida de coerción…").-

X.- Por las razones expuestas hasta aquí, propongo al Acuerdo mi voto negativo a la presente cuestión.-

A la **PRIMERA** cuestión la Dra. **ESTEFANIA** dijo:

La Defensa Técnica de J. M. C., interpuso la impugnación ordinaria contra la sentencia que condena a su pupilo, a la pena de quince de años de prisión efectiva, por el delito de homicidio simple, y, a modo de introducción, haciendo una síntesis apretada de sus agravios, los mismos refieren a la afectación del derecho de defensa del imputado que produce la reserva del domicilio de los testigos presenciales, por impedir un efectivo control de esta parte en cuanto a la posibilidad que los mismos hayan podido ver lo que relataron en el juicio; a una errónea, arbitraria y parcializada valoración de la prueba producida, que conduce la decisión de rechazar la legitima defensa o exceso y por último, el monto de la pena, que califica como elevado.-

Respecto del primer agravio mencionado, en el caso durante la EPP, el Juez de Garantías, dispuso, a pedido del MPF, la reserva de identidad del padre y los hermanos P., quienes se domicilian en proximidades del lugar donde ocurrieron los hechos y que fuera la razón que motivó que fueran testigos presenciales del suceso, ya que esa madrugada, unos minutos antes en que ocurriera el homicidio, M. llegaba en su auto y previo a ingresar a la vivienda, observó: primero a dos sujetos parados en la esquina – circunstancia

que le produjo algún tipo de alerta y que motivó que centrara su atención en estas personas, por temor a que algo pudieran hacerle-y luego la presencia del agente policial, que dicho va de paso, le trajo tranquilidad.-

Sin embargo, inmediatamente después, encontrándose todavía en el frente de su domicilio y en el interior de su auto el testigo mencionado, pudo ver el inicio de los hechos investigados y luego del intervalo de tiempo que le llevó llegar hasta el interior de su casa, continuó viendo desde este otro lugar, junto a su hermano, su padre y un amigo, lo que ocurría con estas personas.-

Ya en el juicio, la defensa conocía las identidades de las personas que prestarían declaración, pero el Tribunal, a pedido del MPF, mantuvo la reserva del domicilio de estas personas, claro está, con fundamento al temor de represalia que estas personas habrían manifestado desde el inicio del proceso, y por la cual, durante toda la EPP, se había dispuesta la reserva completa de la identidad de ellos.-

Es esta la decisión, que a criterio del Dr. E. M., afecta las garantías del debido proceso y defensa en juicio, pues impide a esa parte efectuar un efectivo control de los testimonios cargosos, brindados por dichas

personas, ya que no pudo, por esa falta de información, verificar si desde su casa, efectivamente se podía ver o no lo que afirmaron ante el Tribunal.-

Cabe dejar sentado, que aquí no se discutió en si los motivos aducidos por los testigos debían ser atendidos por el Tribunal o no, a punto tal que el propio MPF, recalcó esta circunstancia, señalando que oportunamente se habían dado los fundamentos que motivaron la decisión del Tribunal.-

En tal sentido, el análisis del agravio debe estar circunscripto al planteo defensista, que se construye a partir de los efectos que esta decisión –aunque fundada- produce en las garantías procesales mencionadas.-

Comienzo diciendo que el *due process of law*, o debido proceso, tiene sus orígenes en el sistema del *Common Law*. Fue introducido por primera vez como tal en la Constitución de los Estados Unidos, siendo su antecedente más remoto la Carta Magna de 1215. Tuvo en su origen un carácter meramente formal, pero la doctrina lo extendió a lo que hoy se conoce como *debido proceso constitucional* o simplemente *debido proceso*, el cual exige que el proceso, además de estar regulado por la ley y reservado exclusivamente a la misma, debe ser garantía de una serie de derechos y principios contenidos en el

mismo, y que tiendan a proteger a la persona humana frente al silencio, arbitrariedad o error, tanto de los aplicadores del derecho como del propio legislador.-

La figura del debido proceso se ha transformado en el símbolo de la garantía jurisdiccional en sí misma, pues ha sido entendida como la garantía procesal más importante, porque es aquella que dice relación con el derecho de todos los ciudadanos a la tutela judicial, en el marco de un procedimiento legítimo. Sin debido proceso no hay seguridad jurídica.-

Aclaro además que no existe precepto alguno que contenga todos los elementos del debido proceso, como tampoco una definición única, ya que es un concepto dinámico, el cual, a medida que avanza en el reconocimiento de los derechos humanos, se va complementando por esos mismos.-

En la actualidad no hay discusión que comprende el derecho al acceso a la justicia, el derecho a un Juez natural, independiente e imparcial, a la igualdad entre las partes, el derecho de defensa y a reglas procedimentales preestablecidas.-

El derecho de defensa, ha sido consagrado como parte del

debido proceso, en el derecho interno como en la normativa internacional y también hay concordancia en cuanto a que este contiene el derecho a controlar la prueba, el que a su vez contiene el derecho al contra interrogatorio del testigo.-

En este aspecto, puede afirmarse, que el contra interrogatorio del testigo puede estar dirigido a desvirtuar al testigo; sin embargo, es un derecho accesorio del mismo, puesto que, el núcleo del contra interrogatorio esta constituido por el análisis, la ponderación y la desacreditación del contenido.-

Y en este punto, en lo que aquí interesa, agrego que en el caso, el defensor tuvo la posibilidad de efectuar un evaluación crítica del testimonio – cuya identidad conocía, con excepción de su domicilio- pudiendo haberlo interrogado sobre todos los aspectos que tenían relación con la posibilidad -que el testigo- desde el lugar donde se encontraba pudiera observar lo que declaraba.-

Tuvo la parte agraviada, oportunidad de efectuar una adecuada evaluación probatoria de la manera en que el testigo había percibido a través de sus sentidos los hechos sobre los cuales declaraba, atento, sabido es, que la percepción no es solo un proceso físico sino que tiene profunda

connotaciones psíquicas, puesto que aún cuando para percibir se requiere el auxilio de órganos físicos externos, ellos están siempre bajo el control de nuestro cerebro.-

Sin embargo, he advertido, como lo han hecho mis colegas y ha sido analizado en detalle durante la deliberación, que el Defensor, no utilizó, con la amplitud que podía hacerlo, el derecho al contra interrogatorio que le asiste a su pupilo, al momento en que los distintos testigos –sobre los que se había dispuesto esta protección- depusieron en el juicio, para –de ese modo- verificar si el mismo podía o no explicar como y porqué había visto el hecho que se imputaba a su defendido.-

Tampoco pidió durante la EPP ni en la Etapa Intermedia, que se produzca alguna prueba, que le permita establecer que en los alrededores del hecho existía algún obstáculo que impida la visión, que agrego, tampoco surge del croquis acompañado por el personal policial.-

De tal manera, no se puede declarar la nulidad de una prueba que pudo ser controlada y que la parte no lo hizo del modo que le estaba permitido, con el único propósito de más tarde tacharla de invalidez y así lograr su eliminación del cuadro probatorio. De ningún modo, puede interpretarse al derecho de defensa en juicio como una habilitación a la Defensa Técnica para

la construcción de impedimentos que no existen y a partir de ellos pedir su nulificación.-

Aquí, ha quedado en evidencia, que el desconocimiento del domicilio del testigo, no le generaba algún menoscabo a la Defensa, a la hora de interrogar, pues podía hacerlo sobre todos aquellos aspectos que eran de su interés y que podían, de existir, poner en evidencia que aquello que el deponente expresaba no era posible, a partir de su propia descripción del lugar donde se encontraba y la existencia de obstáculos que por alguna razón disminuyeran la visibilidad.-

No hay nulidad, sino hay un perjuicio efectivamente sufrido por la parte que la esgrime, que debe entenderse como una verdadera imposibilidad de ejercer los derechos garantizados constitucionalmente.-

En este punto, el Dr. Alberto Binder, ha dicho "que solo hay nulidad cuando un interés concreto ha sido dañado" y sobreabundando, es por demás conocida la no aceptación de la nulidad por la nulidad misma; ella sólo puede ser pronunciada cuando el incumpliendo de las formas se traduce en un efectivo menoscabo de los intereses de la defensa. Exacerbar garantías constitucionales en una incorrecta aplicación, daña el espíritu de las Constituciones Nacional y Provincial y daña el supremo interés u orden

público. Por todo lo expuesto, sobre esta primera cuestión, coincido con mis colegas que debe ser rechazado el planteo nulificante de la defensa.-

Respecto del segundo agravio, es necesario verificar como construyó el Tribunal de Juicio los hechos que conforman la materialidad delictiva, porque de allí se podrá establecer, no solo, si lo hizo a partir de una valoración parcial de la prueba producida en el debate, sino también, si, erróneamente desechó que el imputado M. C., actuó en el caso bajo el amparo de la legitima defensa o exceso de la misma.-

Para ello es necesario que refiera que ha sido un caso privilegiado, a la hora de analizar la prueba recolectada por el MPF, en el sentido que contó con cuantiosa prueba testimonial directa, es decir con personas que presenciaron desde un lugar cercano la ocurrencia de los hechos aquí investigados.-

También debe resaltarse, que estos testimonios no solo contienen coherencia interna y externa, sino que se han visto corroborados con prueba objetiva, producida con elementos y datos obtenidos en la escena de los hechos y del cuerpo de la víctima.-

Así las cosas, el testigo C., expresó que cuando

estaban solos en la esquina, pasó el muchacho, el policía, el oficial y bueno J., le pidió si nos podía ayudar a conseguir un auto y él le contestó insultándolo y bueno ahí, siguió. J. se va detrás de él. El policía, se da vuelta y se ponen a decir palabras. Entonces, el testigo reconoce, que lo trató de agarrar del brazo por que reacciona rápido. Pero no pudo, se fue y aclaró que lo quiso agarrar, "por miedo a que pelee, por miedo que se vaya a pelear, por eso nomás".-

Advierto además, que luego, interrogado nuevamente sobre esta secuencia de los hechos, el testigo reiteró en forma concordante con lo que ya había dicho que el policía l**o** insultó y J. salió atrás de él. El policía se da vuelta y camina hacia atrás, iban hablando y M. avanzaba sobre el policía.-

El testigo M. P., que en ese momento llegaba a su domicilio, al bajarse del auto vio discutir a estas personas, que ya había observado minutos antes, y que el policía trataba de calmar a esta persona, con una mano tenia el arma y con la otra le hacia señas para que se aleje.-

El propio imputado en su declaración relató que mientras estaba en la esquina, tratando de conseguir un taxi que lo llevara junto a C. a su domicilio, pasó el policía y al pedirle que le llame un taxi, el uniformado le contestó "que te pensás, que soy esclavo tuyo" aunque más tarde expresó que la respuesta exacta fue "vos que te pensás pelotudo de mierda que soy tuyo? y

que ante esa respuesta le preguntó con que derecho le contestaba de esa manera.-

Hasta aquí, ninguna contradicción con la prueba testimonial rendida, sin embargo, M. agregó a continuación que entonces el policía M. sacó el arma y como él se empezó a reír por su forma de actuar, el oficial le dijo "que, te vas, resultaste ser un cagón". Allí, no le contestó pero luego se dio vuelta y le preguntó porque lo insultaba, y entonces desenfundó el arma, le apuntó a la cabeza, provocando que se agache y cierre los ojos, disparando el oficial hacia el piso, en dos oportunidades.-

El relato del imputado, sobre este sector del episodio, como vimos, no encuentra sustento probatorio alguno, pues el amigo C.f –describiendo la conducta de M.- ha referido que salió detrás del policía para pelearlo y que se le fue encima y P. –relatando la conducta de M.- dijo que el oficial trataba de calmarlo, con una mano tenía el arma y con la otra le hacia seña que se aleje.-

De modo, que no puedo dar por cierta en este aspecto la versión del imputado, que visiblemente acomoda los hechos ocurridos, tomando solo parte de la realidad, agregando circunstancias que no se produjeron del

modo que lo relata, con el solo objetivo de colocarse en una mejor situación procesal.-

Veamos que ocurrió después.-

Tal como lo construye el Tribunal a quo, el agente M., al percibir que esta persona que lo quería pelear, no se detenía, decidió, primero sacar el arma, luego la desenfunda y después disparar al suelo, pudiendo, las personas que estaban en el lugar, ver que se levantaba polvo del piso en razón del disparo. M. P., fue preciso, cuando dijo que vio al policía apuntar hacia el piso. Que por un momento la otra persona retrocedió pero luego avanzó nuevamente hacia el agente M.-

Aquí el testigo mencionado en último término, aclaró que, dejó de ver lo que sucedía porque ingresó a su domicilio y después de avisarle a su padre y hermano, lo que ocurría en la calle, volvió a mirar hacia fuera para ver que es lo que pasaba, habiendo escuchado en ese ínterin uno o dos tiros más.-

Por su parte C. en un relato genérico expresó que "vio que el policía sacó el arma y disparó y bueno cuando ve que levanta el arma, que lo apunta a la cabeza, ve que J. le corre el arma y le pega. Lo tira al piso, le pega

una patada en el pecho" y que después no sabe que pasó porque se asustó y se fue. Respecto de que pasó con el arma, dijo que J. la agarró y la tiró.-

En definitiva, los dichos del amigo, tampoco confirman la versión del encartado, ya que M. expresó que el policía, luego de disparar dos veces hacia el piso, de inmediato levantó su arma y la apoyó en la cabeza del declarando, siendo quemado por el cañón y que allí, le corrió el arma y ocurrió un nuevo disparo mediante el cual una bala rozó su cabeza, tras lo cual le aplicó un golpe al policía y a partir de allí solo recuerda que en algún momento se encontraba revolcándose con M., circunstancia en la que este quiso agarrar su arma, ante lo cual aplicó un nuevo golpe sobre su persona para finalmente alejarse del lugar.-

Se puede sostener con la prueba rendida sobre este fragmento de los hechos, que seguramente, antes de de ser desarmado, M. realizó un segundo disparo, pero también es correcto lo afirmado por el Tribunal de Juicio siguiendo al declaración de P. M., que el imputado a pesar de ser advertido por el policía, primero pidiéndole que se aleje, luego exhibiéndole el arma e inmediatamente, efectuando un disparo en el piso, este no se detuvo en su decisión de pelearlo, acercándose hasta el policía, donde mediante golpes precisos – ya que ha también se probó que ha practicado artes marciales- lo

desarmó y lo derribó al suelo, donde continuó propinándole golpes de puños y puntapiés.-

Y para entonces, ya no era solo R. y P., los que miraban lo el trágico suceso, se habían sumado D. B., el padre y hermano de M., (L. y R. P.) cuyos testimonios no resulta necesario reproducir, pues fueron correctamente valorados por los Jueces de Juicio, quienes transcribieron lo esencial de sus dichos, coincidiendo en que cuando comenzaron a mirar vieron que una persona le pegaba a un policía que se trataba defender – todavía parados-, que finalmente el agente cae al piso, y allí continuó pegando en el suelo con mucha violencia, aseverando además que ya en esa posición el policía no se defendía. También fueron contestes en que el agresor daba golpes precisos, como sabiendo cómo aplicarlos y que por último este individuo se fue, previo agacharse y hacer algún movimiento con las manos que no pudieron definir y más tarde arrojó ese objeto –que parecía limpiarlo- en el estacionamiento, para finalmente salir corriendo.-

Correctamente, el Dr. Nicosia ha dicho que, no cabe sino concluir, que a partir de los cuatro testimonios sintetizados más arriba, la tesis acerca de cómo ocurrieron los hechos traída a juicio por los acusadores se ha conformado en su totalidad, debiendo desecharse aquellas alternativas que

presentare el imputado en su declaración en lo atinente a cómo fue la dinámica previa a los castigos físicos que infligiera sobre el agraviado Néstor Adrián M.-

También, como surge de la sentencia atacada, el Tribunal verificó que esos testimonios fuesen concordante con prueba objetiva y en este punto valoraron, el resultado de la autopsia, efectuada por el Dr. C. G., médico forense de la circunscripción, que da cuenta que el policía presentaba múltiples traumatismos, destacando entre ellas una fractura en ambas ramas del maxilar inferior, lo cual dijo llamó su atención dado que el maxilar es uno de los huesos de mayor dureza del cuerpo, siendo muy infrecuente en razón de la presión que debe ejercerse para obtener dicho resultado. Describió lesiones en la cabeza y un hemoneumotórax muy grande, que a su criterio fue la lesión mortal, agregando que esta como el desgarro de los grandes vasos pulmonares y el desprendimiento del bronquio del pulmón, pudieron ser producidas por puntapiés, en la medida en que el punto de ataque debió ser un objeto romo y no punzó cortante.-

Y un punto central, es el que se produce alrededor del hallazgo de tres vainas servidas –que mediante pericias se comprobó que habían sido disparadas por el arma del policía- en al escena del hecho y que la defensa

técnica, valora a su favor, en el sentido que corrobora la versión de su pupilo, que M. efectuó tres disparos contra la persona de M. y que esa fue la razón por la que su pupilo se defendió.-

Aunque adelanto nada de lo que dicha parte afirma, aparece siquiera como posible, ni tampoco ha podido conmover las afirmaciones que realiza el Tribunal, en base a todos los elementos aportados por el MPF, que no se reducen a prueba testimonial, sino a prueba documental –acta, croquis-, declaración de los policías que efectuaron la primera inspección ocular, personal de criminalística, videos obtenidos de las cámaras del supermercado L. A., etc.-

En primer lugar solo dos de las vainas se encontraron cerca del occiso, mientras que la tercera fue hallada en el estacionamiento del supermercado, cerca del arma el arma reglamentaria del agente, tipo pistola calibre 9 mm, marca HIPOWER Cassic M 95 Nro de serie 434881,con el martillo montado, donde también se halló en forma separada un cartucho a bala sin percutar y el cargador. (croquis fs. 4 y denuncia).-

El Perito A., dio una explicación probable y lógica

respecto de la ubicación de la tercera vaina, alejada de la escena central de los hechos, expresando que pudo ocurrir que el arma al ser arrojada al suelo se dispare, por tener en su interior una bala en boca.-

Pero se agrega al análisis, que ninguna prueba se ha producido respecto de la afirmación que efectúa el Dr. M. en cuanto a que la escena del hecho, fue contaminada, antes de su debida preservación y que esa es la razón por lo que la tercer vaina se encontró en el playón del supermercado y no en el lugar donde debió caer originalmente al ser disparada por M..-

Varias cuestiones a tener en cuenta que descartan de plano esta posibilidad.-

Primero, que los integrantes de la familia P. y el amigo D. B., fueron en auxilio del policía inmediatamente después a que el agresor se retirara, inclusive observaron como fallecía el policía. Segundo: fueron ellos quienes durante la pelea avisaron al personal policial, lo que permitió que el móvil policial llegara rápidamente al lugar de los hechos aunque lamentablemente cuando el homicidio ya se había producido. Tercero: Parte del personal policial que llegó, A. P. y G., fueron los encargados de resguardar la escena del hecho tal como se dejó constancia en el acta policial. Cuarto: llegó al lugar el Fiscal de turno, Dr. Cretton y las funcionarias de Fiscalía Dra. Prada

y Dra Ferrari –quienes tienen la obligación de velar por la legalidad del procedimiento-. Quinto: por el horario en que se produjeron los hechos (– 6.45- se registró el llamado al 101 por parte del testigo P.), no había en la vía pública muchas personas caminando ni tránsito vehicular. Sexto: respecto del punto anterior, se agregaron fotos videos extraídos de las cámaras del Supermercado L. A., que corroboran lo afirmado, en cuanto a la inexistencia de personas en el lugar. Séptimo: La inspección ocular de los hechos, contó con el control ciudadano que estuvo en cabeza de S. S., cuyos datos se consignaron en el acta policial.-

Sobre el particular, fueron contundentes los testigos de la familia P. en cuanto a que fueron ellos los que llamaron a la policía, relatando el cuadro que veían, y la testigo A. L. A. (Sargento ayudante de la Policía comunitaria), declaró en el debate que en el momento que llega a la Seccional Segunda para entregar el turno, luego de su última recorrida, le comunicaron que un desorden que se producía en "L. A." del Bo. 9 de julio. Inmediatamente salieron en un móvil con personal a cargo, hacia el lugar referido. Agregó además, que por información transmitida por el equipo de radio, les hicieron saber que en el hecho había resultado víctima un efectivo policial, y que al mismo le habían sustraído el arma o la habría perdido.-

P. G. M. (Oficial adscripto a la Comisaría Segunda), ingresaba ese día a las 6:45 a 13:45hs., y al hacerlo se enteró del hecho y se fue en su propio auto, explicando que al lugar llegó personal policial del turno saliente y del entrante y de la División de Criminalística, lo cual se confirma con los dichos en el juicio por el Oficial A.-

Yerra la defensa en su estrategia procesal de afirmar una circunstancia, que ni siquiera intenta probar, pues para aseverar que la escena fue contaminada y que por esa razón una vaina fue hallada en un lugar distinto al que fue arrojada por el arma que la disparó, en manos de M., debió producir prueba que contradiga la que presentaba la contra parte. Nótese, que pudo citar al testigo civil al juicio e interrogarlo sobre ello y no lo hizo. O porque no a los integrantes de la familia P. que fueron traídos al juicio y como dije su conocimiento alcanzaba también las circunstancias posteriores al hecho.-

En definitiva, concluyo que no hubo -por parte del Tribunal a quo- una valoración parcial de la prueba producida, que transforme la sentencia en una decisión arbitraria, en el sentido expresado por la defensa. Contrariamente, esta se encuentra fundada y su fundamentación se muestra como una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación de las

circunstancias comprobadas en la causa. (CS Fallos 321:2375, 305:1945, 284:119 y 279:355 entre muchos).-

Ahora bien, es posible sostener, -a partir de la materialidad delictiva, tal cual fue construida por el Tribunal de Juicio que como he señalado, responde a una correcta valoración de la prueba-, que C. actuó amparado de la causal de justificación de la legítima defensa o en su defecto con exceso de la misma, prevista en el arts. 34 inc. 6° y en el 35 del Código Penal, como lo requiere la defensa, argumentando que ha sido mal desechada por el Tribunal de Juicio.

Vayamos al inicio de los hechos.-

En esa situación es correcta la decisión del Tribunal a quo en descartar que la respuesta descortés y soez que habría proferido el policía al imputado pueda ser entendida como una agresión ilegítima por parte de este hacia C., que habilite la utilización de la causal de justificación esgrimida.-

Si bien la legítima defensa o su exceso resultan posibles frente a una agresión inminente, para la configuración de una u otra siempre debe existir una situación objetiva de peligro que torne necesaria la protección individual.-

De modo, tal como lo adelanté, que tanto la eximente como

su exceso fueron correctamente descartadas, pues las circunstancias probadas en autos sólo dan cuenta de un “insulto” que lógicamente no representan un peligro para la vida o la integridad física ni permiten afirmar una agresión inminente de aquella naturaleza y, que si bien en algunos supuestos podrían implicar una lesión al honor o la dignidad del afectado, en autos no se alegó ni se advierte que ello haya sucedido.-

Ello implica que fue C. el provocador, cuando decide ir a pelear al policía, haciéndolo en forma continua y sin detenerse a pesar del pedido que no solo le efectuaba M. para que se calme y se aleje, sino de su amigo C.f, que como lo ha dicho, hasta lo tomó del brazo, para tratar de que deponga de su actitud.-

Tampoco M. se frenó ante el primer disparo al piso efectuado por el agente policía, pues si bien retrocedió, inmediatamente retomó su camino y nuevamente avanzó hacia el policía, hasta lograr su objetivo, esto es desarmarlo y golpearlo.-

Entonces, sostengo, que la legítima defensa presupone un estado de necesidad proveniente de la amenaza de sufrirá un mal grave o inminente generado por una agresión antijurídica y no provocada, que permite la defensa de los bienes jurídicos aún mediante la realización de conductas

típicas, siempre que el que se defienda, no haya debido optar por una conducta menos lesiva.-

Así las cosas, mal puede aceptarse la legítima defensa del injusto agresor que dice temer de la situación que el mismo provoca, ya que por ese carril se termina otorgando una zona de indemnidad a los agresores que ajustician a sus víctimas, aprovechando la reacción defensiva de las mismas.-

Se ha probado con certeza, que nada lo detenía al imputado, ni el pedido del policía, que puede inclusive interpretarse como una orden, pues a la hora de prevenir la agresión a su persona, M., vistiendo el uniforme policial estaba habilitado ya no solo a pedirle que se aleje, como pudiera hacerlo cualquier ciudadano, sino a ordenarle que cese en su actitud.-

Ha dicho la jurisprudencia que "para determinar si hubo o no provocación suficiente, es necesario considerar la actitud del encartado y no la forma en que vivió los hechos la víctima, pues de lo que se trata es de juzgar la conducta del primero y no la de esta última. La provocación ha de tener entidad suficiente como para suscitar normalmente una reacción". (SCJBA 12-2-91 F.J.C. S / homicidio p 39115 SA Y S 1981- 1- 28.-

En realidad, quien actuó en legitima defensa, cuando

utilizó el arma de fuego, disparándola hacia el piso, porque tampoco se probó que lo haya hecho contra la cabeza del imputado, ni que le apoyado el cañón, a punto de quemarlo o que una bala le haya rozado su cabeza, fue el policía víctima.-

En un breve paréntesis, digo que de haber ocurrido como lo presenta M., al momento de la detención, que se produjo tres días después del hecho, debió presentar lesiones compatibles con esas circunstancias, y que habrían sido advertidas por el médico que lo revisa previo ingreso a la dependencia policial y de ser así utilizado como prueba por la Defensa.-

En definitiva, la orfandad probatoria de las afirmaciones defensistas, aparecen como una constante, que debilitó su teoría del caso, la que además, se enfrentó a la tesis de los acusadores, acreditada con un copioso cuadro probatorio, correctamente valorado por el Tribunal de Juicio.-

Es que, como muy bien dijeron los jueces de mérito, mal puede hablarse de legítima defensa por parte de un sujeto agresivo, que va directo hacia el peligro que dice correr, persiguiendo y ultimando al policía que se quería ir, seguir su camino hacia la Comisaría Segunda, donde ingresaba minutos después, en una actitud hostil e indiferente al derecho, propia del

iracundo que busca revancha, de una respuesta descortés, que por ello se da de patadas con la pretendida inexigibilidad de la norma que violentó.-

A modo de conclusión en el caso no se encuentran reunidos los requisitos previstos en el art. 34 inc. 6°, pues no solo requiere que exista una agresión actual e ilegitima, sino que la conducta defensiva sea mediante el uso racional del medio empleado para impedirla o repelerla y en lo que aquí interesa, el tercer requisito exigido, esto es falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, no se encuentra acreditado.-

Merece un párrafo, la cuestión del uso del arma por parte del policía, que tantas críticas ha merecido de la Defensa Técnica del imputado. Esta claro que el Reglamento Policial, establece a modo de manual una serie de conductas previas, que el policía debe realizar, antes de utilizar el arma reglamentaria.-

Sin embargo, ello no significa que el agente, que advierte que en forma inminente será agredido por una persona –que como ha quedado probado- de gran porte y excesiva agresividad, que además, no se detiene ante ninguno de los pedidos que le hace para que se calme y se aleje, deba necesariamente cumplir con todos esos pasos, para recién luego tomar su arma para defenderse.-

Es cierto que el hecho de ser policía, brinda a la persona herramientas técnicas de defensa personal, que se les enseñan durante la capacitación para esta profesión y que otro ciudadano no cuenta, pero, en el caso ha quedado acreditado, que no había tiempo para que el policía, que no contaba con otro elemento que le sirva para repeler la agresión y que tampoco había alguna persona que pudiera acudir en su ayuda, antes de tomar el arma, exhibirla y disparar contra el piso –que habla de su objetivo, esto es disuadir al sujeto para que desista de su actitud- debiera cumplir con todos las conductas precedentes previstas en los "Principios elementales sobre el uso del arma de fuego reglamentaria", integrante del "Material de Apoyo Didáctico para Sargentos Primeros y Cabos Primeros" que se enseña en la Escuela Personal Subalterno de la Policía Provincial.-

A la hora de defender sus derechos a la integridad física y la vida, en riesgo inminente, el policía no tiene menos derechos –valga la redundancia- que los demás ciudadanos, y al igual que a estos, esta amparado por la ley, que no prevé que solo actitudes heroicas estén resguardadas por la causal de justificación en análisis.-

Respecto del exceso en la legítima –planteo subsidiario de

la defensa técnica, como lo sostiene la sana doctrina y la jurisprudencia, desde el criterio interpretativo del límite de resistencia semántico, para que pueda uno haberse excedido en la defensa, ha debido antes encontrarse en legítima defensa. No es posible excederse en aquello en lo que no se ha estado, ello porque excederse es "propasarse, ir mas allá de lo lícito o razonable"
(Diccionario Enciclopédico Océano). La figura del exceso del artículo 35 del Código Penal en una previsión especial del legislador reveladora de una acción lesiva con un contenido de menor injusto derivado de la circunstancia de haber comenzado ese accionar amparado en un permiso. Si no se da esa circunstancia de haber comenzado la conducta en forma justificada, no puede excederse la defensa.-

Sobre este punto, traigo aquí un fallo judicial que reza: “La inexistencia del tercer requisito previsto por el el art. 34 inc. 6to., apartado c) del Código Penal para la configuración de la legitima defensa, cual e la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende, obsta al análisis de los demás elementos que caracterizan al instituyo y al análisis de la posible aplicación del art. 35 del mismo Código, en tanto no se puede hablarse de exceso al no existir legítima defensa (C.Crim. de Goya, 13-2-97, “L.S..”, ll Litoral 1998-200).-

En cuanto al monto de la pena que se le aplicó, la defensa, como he dicho, refiere que es excesiva, y se agravia de los agravantes que mencionara el Dr. Nicosia en su voto.-

Sin embargo, adelanto que comparto en un todo que la modalidad del ataque, desde la brutalidad de los medios comisivos seleccionados por el autor, valiéndose de reiterados e intensos golpes de puño y puntapiés, aplicados sobre zonas vitales del cuerpo del ofendido, que acarrearon un innecesario sufrimiento físico y espiritual a la víctima – voto Dr. Nicosia- constituye sin duda un agravante, que nos aleja del mínimo de la escala penal prevista en el art. 79 del Código Penal.-

También, lo es, la nimiedad del motivo de la conducta criminal, esto es una simple contestación descortés dada al encartado por parte del joven agente de policía, móvil que como lo sostuvo el Juez de Juicio que he citado y que realizó el primer voto de la sentencia, por lo pueril refleja un desprecio infame por la vida ajena. De modo que por lo baladí del motivo, mayor debe ser el reproche.-

Acerca de la indefensión en que se encontraba la víctima en el momento de ser ultimado, si bien le asiste la razón que al comienzo de los hechos, era M. el que portaba un arma de fuego cargado, lo cierto y lo concreto

es que el imputado lo desarmó y cuando este ya no tenía ninguna posibilidad defenderse, pues se encontraba en el suelo, -primero arrodillado y con las manos apoyadas en el suelo y luego boca arriba- M. C., aprovechó esa situación para continuar con su feroz golpiza.-

Finalmente, ingresando en un punto neurálgico de la valoración de los agravantes, el tema de la menor o mayor culpabilidad del imputado, no se discute que la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del autor, en esta culpabilidad por el acto, son indicadores de personalidad o bien de las características del agente. Así la edad es indicadora de su madurez, del asentamiento de los caracteres de la personalidad los que harán más fácil o más difícil la evitación de la conducta prohibida.-

Esta claro para la doctrina que cuando de culpabilidad de acto se trata –única admisible en términos constitucionales – la personalidad del autor es uno de los datos indicadores del ámbito de autodeterminación del autor. Nos se trata de formular un reproche de su personalidad, sino de determinar, cual es el reproche de la conducta, a partir del catálogo de conductas posibles que le permitían las características de su personalidad en la constelación situacional concreta.-

De modo que desde este punto de análisis le asiste razón al Tribunal Colegiado, y así lo valoro, ya que correctamente ha señalado que el imputado es una persona que cuenta con instrucción media y que era capaz de adecuar en general su conducta a la norma, en especial desde los aspectos culturales, laborales y de compromiso social del entorno familiar en que se desarrolló su crianza, todo lo cual lo ha puesto en un ámbito de determinación amplio que incrementa su culpabilidad.-

Sin embargo, tal como lo he sostenido en otras oportunidades- ello no impide que al momento de cuantificar la pena, tenga como atenuantes, tanto su buen concepto social como su falta de antecedentes penales. En todo caso, señalo, que ese buen concepto social, explica la falta de antecedentes penales, es decir su acatamiento permanente tanto a las leyes como a otros valores morales que indican como comportarse en una sociedad, donde se deben respetar los derechos del prójimo.-

Por lo expuesto, concluyo que considero adecuada la pena impuesta, que además responde a los criterios de Culpabilidad y Proporcionalidad, y tal como lo requirió el Defensor Público, y para lo cual agregó citas doctrinarias, la pena a imponer debe cumplir con el fin resocializador, cuya vigencia viene impuesto por el art. 18 de la Constitución

Nacional y por instrumentos internacionales, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10.3), que a partir del año 1994 y por mandato del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional forman parte integrante de nuestra Constitución, con lo cual su aplicación aparece como un deber ineludible del estado. La pena es, a mi criterio, aunque se pretenda negarlo, una retribución por la conducta realizada.-

Pero no por ello, voy a compartir ni adherir a las teorías retribucionistas absolutas, que tienen como punto de partida el pasado: El hecho penal mismo y se proponen responder a él sin abrigar la esperanza en que la pena resulte instrumental para el logro de finalidad futura alguna.-

Sobre este aspecto me inclino en todo caso en compartir la posición adoptada por el Dr. E. Donna quien ha sostentido en forma decidida que la sanción es un mal que se le impone al delincuente en respuesta al mal causado, pero advirtiendo que esa pena no solo tiene fines retributivos sino también preventivos.-

En ese marco, debe destacarse que el Derecho Penal Argentino en general adoptó una posición decididamente prevencionista de la pena. La finalidad reeducadora de la sanción penal no solo esta presente en los

parámetros indicados en el artículo 41 del Código Penal, donde se pone énfasis en la conducta precedente del sujeto, su peligrosidad y en la reincidencia, como factores que indicarían una mayor necesidad de tratamiento antidelictivo, la idea de prevención especial que esta explícitamente expuesta como fin de la pena en la ley de Ejecución Penal.-

Así las cosas, considero que al aplicarse una pena si bien es específicamente retribución, en el sentido de reestablecimiento del derecho, implica un castigo que debe tender a llamar al delincuente a la reflexión que se trata de una medida tendiente a evitar que el hecho se repita.-

Y es aquí donde cobra sentido la idea de resocialización como medio para el logro de la prevención especial.-

Por todo lo expuesto, por aplicación de los principios que he mencionado previamente y luego de sopesar las agravantes y atenuantes merituados, entiendo justa, al igual que mis colegas, conforme ha surgido en la deliberación efectuada, la pena impuesta por el Tribunal de Juicio, de quince años de prisión de prisión efectiva.-

Y dejo aclarado, que comparto en un todo el análisis que realiza mi colega preopinante – Dr. Pintos- respecto a que no necesariamente debe aplicarse el mínimo legal de la escala penal, en los casos, como el presente

en que mayoría del Tribunal – compuesto por las Dras. Suárez y Tassello- entendieron que el homicidio fue cometido con dolo eventual.-

Por último, respecto del pedido de la Defensa, de poner fin en esta ocasión a la prisión preventiva que pesa sobre M. C., desde el inicio del proceso, simplemente he de sostener que no puede soslayarse, como lo explicó el representante de la Fiscalía al requerir que la misma continúe, que uno de los motivos por el que fue dictada oportunamente, fue por peligro de fuga, a partir de la falta de arraigo del imputado.-

En ese punto agrego que la Defensa, simplemente se limitó a mencionar casos de la circunscripción judicial de Comodoro Rivadavia, en que personas condenadas por el mismo delito permanecen en libertad, hasta que quede firme, pero no a contrarrestar el argumento de los acusadores.-

En ese estado, debe tenerse presente, que el avance del proceso ha sido en desmedro del imputado, en el sentido, que las decisiones que se han adoptado, han confirmado su autoría en el hecho investigado y por el que ha resultado condenado en primera y segunda instancia, conforme ha sido resuelto por este Tribunal el recurso de impugnación ordinaria interpuesto por la Defensa.-

De manera tal, que esta es una circunstancia que aumenta

el riesgo de fuga, pues, sin perjuicio de la falta de firmeza de la decisión judicial, las posibilidades de lograr que se reviertan disminuyen notablemente, conforme se encuentran regulados los restantes recursos extraordinarios con los que cuenta esa parte para lograr que se atiendan sus planteos justificantes.-

Y objetivamente, puede afirmarse que esta decisión, suma, sobre quien pesa un peligro de fuga, un factor aumentativo de ese riesgo, que habilita al Tribunal a suponer que el procesado de autos –quien como ha quedado demostrado no cuenta con una situación socio familiar y laboral que lo contenga - a la hora de elegir, es más probable que seleccione el no sometimiento a la decisión judicial, que a esta altura, contiene un alto grado de posibilidad de tener que cumplir con una pena privativa de libertad de varios años.-

Por todo lo expuesto, considero que debe mantenerse la medida de coerción oportunamente impuesta. En cuanto al monto de los honorarios de la defensa y de la querella, adhiero sin más a lo manifestado por el Dr. Pintos. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión la Dra. **TRINCHERI** dijo:

La Defensa se agravia ante la sentencia que condena a J. M. C. a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISION,

accesorias legales y costas del proceso, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple – Artículo 79 y 45 del Código Penal- cometido el ocho de agosto de dos mil diez, en perjuicio de N. A. M..-

Sucintamente, los argumentos del defensor Dr. E. M., consisten en que tanto el Ministerio Público Fiscal como la querella, no han podido acreditar el dolo de homicidio simple, que la conducta de su pupilo ha sido constitutiva de una legítima defensa o en su defecto, un exceso en la misma. Que el Tribunal de juicio al meritar la prueba se apartó de las reglas de la sana crítica dando mayor contundencia a algunos testimonios entendiendo el hecho cometido con dolo eventual, que afectó así el derecho de defensa de su pupilo en razón que nunca conoció el domicilio de los testigos de identidad reservada sin saber entonces, desde donde habrían visto el suceso, dejando planteada la nulidad de tales testimonios.-

Sostiene que su pupilo actuó en legítima defensa y para ello explica la racionalidad del medio empleado para defenderse, agrega y se explaya acerca que, existió falta de provocación de su parte, argumentando así la existencia de los tres elementos que conforman la legítima defensa, petición que solicita de este Tribunal tenga en cuenta y dicte consecuentemente la

absolución de su defendido. Subsidiariamente, deja impetrada la aplicación de la figura del artículo 35 del Código Penal.-

En cuanto a la pena impuesta, la encuentra excesiva y fundamenta; requiriendo que, si este Tribunal de impugnación resuelve que no corresponde la absolución de su defendido, se le imponga la pena mínima prevista para la figura de Homicidio simple, dando razones de porque no habrían de apartarse del mínimo legal.-

A su turno, el Fiscal General Dr. Marcelo CRETTON, replica reseñando los testimonios y demás probanzas, sosteniendo que, la valoración efectuada por el Tribunal de juicio es ajustada y conforme a las reglas de la sana crítica por lo que debe rechazarse la tesitura de la Defensa y, en relación a la pena, encuentra debidamente fundada en los artículos 40 y 41 del CP el mérito que efectúan los jueces de juicio para imponer una pena de quince años. En igual sentido se expresa la parte querellante con el patrocinio letrado del Dr. E. V.-

Pongo de manifiesto que no me extenderé en las argumentaciones dadas por las partes, tanto en los escritos obrantes en la Carpeta como así también las expuestas al celebrarse la audiencia prevista en el

Artículo 385 del CPP, toda vez que ya se han explayado mis colegas y a fin de no ser sobreabundante no reiteraré lo ya dicho.-

En primer lugar, en cuanto al planteo de nulidad acerca de las deposiciones de los testigos de identidad reservada, se agravia la defensa que, la circunstancia de desconocer su domicilio al momento del debate, siendo que éstos observaron desde su casa el hecho que nos ocupa, llevó a que fuera afectado el derecho de defensa y defensa en juicio de su pupilo, conduciendo a esa parte a realizar pocas preguntas sin poder confrontar sus dichos. Luego de escuchar los audios, advierto que, al deponer R. A., L. M. y M. G. P. –padre e hijos, respectivamente- , fueron sometidos a preguntas de las partes y no hubo interrogante alguno por parte de la Defensa que fuera cuestionado y eventualmente rechazado por el tribunal.-

Tratándose de testigos oculares, las partes pudieron confrontar, tuvieron pleno ejercicio de su derecho para conocer las condiciones de visibilidad del lugar, la distancia a la que se encontraban, la dirección desde donde vieron lo ocurrido, si existían obstáculos visuales o no.

Advierto que si la defensa no efectuó más preguntas o - como acertadamente señalara el MPF- no requirió la realización de una reconstrucción en el lugar del hecho y allí dilucidar lo que luego del debate dice desconocer; no es a causa

de un impedimento del tribunal durante el juicio que esa parte vio cercenado el ejercicio de la defensa. El defensor hace uso de la fórmula “derecho de defensa y debido proceso” diría en una forma genérica sin expresar en que consistió su perjuicio, ya que como dije, pudo preguntar o peticionar la práctica de medidas de prueba y no lo hizo; resultando inconsistente en esta etapa los fundamentos de su agravio; por lo que, conforme acordara con mis colegas, tal ítem de su impugnación ha de ser rechazado teniendo presente la reserva de caso federal.-

Analizando el relato del Dr. M. a fin de sostener la hipótesis que, M. C. actuó en legítima defensa, ha de estarse a lo dicho por los testigos y que fuera meritado por los jueces del tribunal de juicio. Es así como los miembros del tribunal en su motivación siguieron el relato del primer testigo que estuviera en escena, P. E. C.f, para luego ensamblar la cadena de sucesos con el testimonio M. G., R. A. y L. M. P., en ese orden. Sucintamente, he de reseñar que C.f declara que estaban sobre calle 13 de Diciembre junto a M. C. esperando que circule un vehículo taxi, cuando pasa caminando un uniformado y su compañero le solicita que les detenga un rodado taxi o remis; recibiendo una contestación descortés por parte del policía quien continuó su marcha, lo que despertó una reacción en M. quien salió por detrás, el uniformado se da vuelta y se produce un intercambio de palabras, mientras el

efectivo caminaba hacia atrás y su compañero avanzaba hacia éste. C.f manifiesta que, conociendo las reacciones M. es que lo toma del brazo y éste se zafa y continúa siguiendo al policía, éste saca su arma y dispara, luego apunta a la cabeza de su amigo y así es como M. le quita el arma, lo tumba al piso asestándole "una patada" en los pies y mientras estaba en el piso, le propina un segundo puntapiés en el pecho y C.f se aleja del lugar sin ver más.-

En cuanto a los miembros de la familia P., M. se encontraba conduciendo su vehículo, llegando a su casa, cuando ve a dos personas paradas en las inmediaciones, luego vio transitar un policía generándose una discusión con los nombrados, viendo que el uniformado extrajo su arma, apuntó al piso, continuó la reyerta verbal unos momentos más, observó al policía efectuar un disparo en el piso, ante ello su oponente retrocedió unos pasos y luego volvió su marcha hacia el efectivo, " lo encaraba todo el tiempo como queriendo pelear y el policía hacia un gesto como para que su oponente se detuviese…" , el testigo ingresa a su casa, le comenta a su familia lo visto y, al observar por la ventana, ve que estaban ubicados a la altura de la puerta del supermercado, el policía "postrado en cuatro patas" y su atacante propinándole, primero golpes de puño y luego puntapiés.-

El testigo R. P., al ser avisado por su hijo, mira

por la ventana y ve a un individuo dándole golpes de puño a un policía, ello mientras se encontraban parados y el uniformado retrocedía para escapar de la agresión, lo vio trastabillar, caer al piso y el agresor, mientras el policía se encontraba en el suelo, continuaba con su acometimiento con mucha violencia, asentándole golpes en la cabeza sin que el efectivo se defendiera, siendo luego puntapiés. L. M., pudo observar lo mismo que su padre R., lo que relata, en similares términos.-

He reseñado estos cuatro testimonios, siendo los dos primeros los que dan cuenta del inicio del suceso, a fin de tener por acreditado, tal como razonaran los jueces de juicio y como acordáramos con mis colegas en la deliberación, que M. C. no desplegó su accionar con "legítima defensa". El primer votante ha reseñado autorizada doctrina la que ilustra qué debe entenderse por legítima defensa, arribando a la conclusión unánime en el acuerdo que el agravio de la defensa ha de ser desechado. Quedó demostrado que, lo que da inicio a la disputa verbal de los protagonistas, es una contestación desatenta que efectúa M. Eso lleva a M. a seguirlo en la marcha, acometiéndolo con palabras y acercándose a él, lo que hace que M. extraiga su arma reglamentaria apuntando hacia abajo y luego efectúe un disparo – en dirección

al piso- . Continúa M. acercándose al efectivo, desarmándolo y asestándole una feroz golpiza que en escasos minutos terminara con la vida de M.-

No encontramos legitimidad alguna en la conducta del imputado. En ningún caso, una agresión verbal torna lícito un acometimiento físico de tal entidad; y el hecho que el uniformado echara mano a su arma reglamentaria y munido de ella efectuara un disparo al piso, conforme los dichos de los testigos, tuvo una intención disuasoria –el propio M. caminaba hacia atrás mientras estando armado era increpado por M.- la que llevó adelante con lo que tenía a su alcance: su arma, sus palabras y sus gestos, ello a fin de poder repeler él una agresión ilegítima.-

Durante el acuerdo, hemos coincidido en que, M. percibió nítidamente la agresión que desplegara M. C. hacia su persona, sin perjuicio que la misma haya comenzado siendo verbal y lo condujera al uniformado a realizar, convenientemente frente a la situación en la que se encontraba, una conducta disuasiva. En tal sentido, tiene dicho

E. Donna siguiendo a Welzel:" Según nuestro criterio la agresión es una acción que no necesariamente deber ser violenta, sino que es suficiente que amenace o aumente el peligro a bienes jurídicamente protegidos." Conf.

Donna, Derecho Penal Parte General Tomo III, Teoría General del delito II,

Rubinzal Culzoni Editores, Marzo de 2008, pág 174.-

Igual valoración efectuaron los jueces de mérito, no encontrando que hayan valorado la prueba de cargo alejándose de la sana crítica y valorando arbitrariamente la prueba existente; la fundamentación tiene un análisis concatenado y lógico por lo que cabe rechazar este también este ítem del agravio.-

En cuanto a la pena impuesta, conforme acordara con mis colegas, la misma fue mensurada conforme a las pautas de los artículos cuarenta y cuarenta y uno del Código Penal, pautas que desarrollaron acabadamente: la elevada intensidad del ataque al bien jurídico vida, la nimiedad del motivo de la conducta criminal, la indefensión en la que se encontraba la víctima –en oportunidad del acometimiento y las escasísimas posibilidades de ser auxiliado posteriormente en atención a la nocturnidad – y las circunstancias personales de M., coincidiendo en que, de acuerdo a las mismas, tenía mayor posibilidad de motivarse en la norma.-

Resultando todo lo dicho “circunstancias agravantes”, resulta ajustado al caso el apartamiento de la pena mínima en el presente, asistiéndoles razón en considerar atenuante la inexistencia de antecedentes penales.-

Respecto a la medida de coerción, tal como coincidimos con mis colegas, la misma debe sostenerse en razón que, el peligro de fuga que tuvieran por acreditado los jueces de merito conforme al art. 221 del CPP, lo encontramos configurado atento la falta de arraigo de M. - inciso 1- en conjunción con la pena que se espera como resultado del procedimiento –art. Cit. Inciso 2- toda vez que, un tribunal de impugnación compuesto por tres jueces lo encontró al igual que el tribunal de juicio, autor penalmente responsable del delito de Homicidio, confirmando la pena de quince años de prisión, por lo que, sin perjuicio que aún le queden a esa parte instancias recursivas y la presente no adquiera aún firmeza; este segundo pronunciamiento refuerza la certeza positiva tenida en un principio y conduce a la consecuencia necesaria de acrecentar el peligro procesal de fuga; debiendo mantenerse la medida de coerción, rechazando la libertad solicitada por el Defensor.-

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

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la defensa del acusado J. M. C. y en consecuencia confirmar la sentencia condenatoria nº 60/11 y mantener la prisión preventiva del acusado J. M. C. (arts. 220, 221 inc. 2, 212 y 213 del CPP).-

Corresponde además regular los Honorarios Profesionales de la Defensa Pública por su labor en la presente etapa de impugnación. Por tal motivo, estimo apropiado fijar sus honorarios en la suma de tres mil setecientos sesenta y tres pesos ($ 3.763), 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

Asimismo deben regularse los Honorarios Profesionales de la parte querellante, representada por el Dr. E. R. V., por su labor en la presente etapa de impugnación. Por tal motivo, ponderando la extensión y calidad de su trabajo, su incidencia en el resultado del proceso, estimo apropiado fijar sus honorarios en la suma de en la suma de cuatro mil quinientos dieciséis, con cincuenta y seis centavos ($ 4.516,56), 24 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión la Dra. **ESTEFANIA** dijo: De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión adhiero al voto precedente en el sentido de que el pronunciamiento que corresponde dictar es: no hacer lugar a la impugnación deducida por la defensa del acusado J. M. C. y en consecuencia confirmar la sentencia condenatoria nº 60/11 y mantener la prisión preventiva del acusado J. M. C. (arts. 220, 221 inc. 2, 212 y 213 del CPP).-

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta por el primer votante.-

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

Adhiero a los votos precedentes en el sentido que el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: no hacer lugar a la impugnación deducida por la defensa del acusado J. M. C. y en consecuencia confirmar la sentencia condenatoria nº 60/11 y mantener la prisión preventiva del acusado J. M. C. (arts. 220, 221 inc. 2, 212 y 213 del CPP).-

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios propuesta propuesta por el Dr. Pintos.-

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 J. M. C., contra la sentencia condenatoria Nº 60/11, dictada en fecha 4 de octubre del año 2011 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).---------- **2º) CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia condenatoria Nº 60/11.--- **3º) MANTENER** la prisión preventiva del acusado J. M. C. (arts. 220, 221 inc. 2, 212 y 213 del CPP).---------- **4º) TENER** presente la

reserva de caso federal, formulada por la Defensa, en el apartado VIII de su escrito de impugnación.---------- **5°) REGULAR** los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de tres mil setecientos sesenta y tres pesos ($ 3.763), 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

6º) REGULAR los honorarios profesionales de la parte querellante, con la representación del Dr. E. R. V., en la suma de cuatro mil quinientos dieciséis, con cincuenta y seis centavos ($ 4.516,56), 24 JUS (Ley

XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

7º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Los votos de las Dra. Trincheri y Estefanía han sido remitidos por correo electrónico.-