En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los cinco días del mes de abril de dos mil trece, 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. **D. Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER** y **Martín Roberto MONTENOVO**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 39.877, Carpeta individual n° 4.575**, caratulada: "O., N. F. s/ Homicidio r/v" de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación la Sra. Funcionaria de Fiscalía, Dra. **Stella Maris Prada**, el Sr. Defensor de Confianza Dr. **Guillermo Iglesias** y el imputado **M. E. G.**; y

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

---- Que los días 13 y 18 del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. D. Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de M. E. G., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que

corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de M. E. G. 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. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. D. Luis María Pintos.-

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

I.- A fs. 8/13 de la Carpeta judicial nro. 4575, Legajo de Investigación Fiscal nro. 39877, caratulado: "O., N. F. s/ Homicidio r/v", obra la Acusación pública, conforme la cual, y en lo que aquí interesa, el día 20/11/011 entre las 7 y las 7:30 hs. aproximadamente, en circunstancias en las que J. E. O., N. F. O. y L. V. caminaban por calle Alem hacia calle San Martín de esta ciudad, fueron seguidos por M. G., O. R. y J. V., y alcanzados, contexto en el cual G. extrajo de sus prendas

un arma blanca, que introdujo en la región anterior del hemitórax izquierdo, a la altura del quinto espacio intercostal, del cuerpo de N. O., lo que le produjo a este un shock hemorrágico, y su deceso en pocos instantes, en cercanías de la sede de la Sociedad Cooperativa Popular Limitada.

En el Juicio Oral, el Ministerio Fiscal consideró a G. autor del hecho, en los términos el art. 79 del CP. Su Defensa técnica, interpretó el plexo desde el principio de la duda razonable, lo que impedía, a su criterio, descartar la posible autoría de R., por lo cual impetró la absolución.

Tal como surge del acta del Debate, que obra a fs. 53/55, el Tribunal, por unanimidad, decidió declarar a G. autor responsable del hecho ya reseñado. Luego, pero ya por mayoría, le impuso la pena de ocho años de prisión, al tipificar el evento como Homicidio simple.

En la Sentencia los Jueces dividieron las cuestiones a tratar en: materialidad y autoría, lo que constituyó la primera; la calificación legal que debía consagrarse, la segunda cuestión. En cuanto a la cesura, diagramaron la tarea en determinar: la posible inconstitucionalidad de los mínimos de las escalas penales; la decisión de

imponer un monto punitivo por debajo del mínimo del art. 79 del CP.; la pena a individualizar; el mantenimiento o no de la prisión preventiva que venía sufriendo el imputado.

II.- Desde ya que los términos de la Sentencia resultan trascendentes en relación con el resultado, que ya hemos adelantado, de la impugnación deducida, y por tanto en ellos nos detendremos.

En cuanto a la primera cuestión, en lo atinente a la materialidad, los tres Magistrados, básicamente a partir del certificado de defunción y las expresiones de la Forense B. en la Audiencia de Juicio, establecieron que el deceso de O. fue a causa de una herida de arma blanca, en los términos en que lo propuso el Fiscal actuante. Cabe aclarar que sobre ello no hubo postulación en contrario del acusado ni su Defensor.

Respecto de la autoría, los tres Jueces valoraron los testimonios de J. O. y L. V., presenciales, los videos de las Cámaras de seguridad instaladas en la SCPL y el Casino sito en el centro de la ciudad, y los reconocimientos en rueda de personas realizados por dichos testigos. Y en virtud de su mérito, consideraron acreditada la versión del Acusador, no así la sostenida por el imputado en su defensa material, solventada por las expresiones de J. V..

Si bien la Sentencia presenta irregularidades en su

organización, por ejemplo el sufrago del Dr. C. desarrolla temas de la primera cuestión en las siguientes o ciertos defectos de sintaxis en el primer sufragio, ello carece de efecto alguno en cuanto a la validez del acto. Pero, los inconvenientes sí vinculados a la mentada validez aparecen en la segunda cuestión.

La Dra. Suárez, basándose en las expresiones de los testigos J. O. y V. afirmó que existió una suerte de enfrentamiento entre los grupos, verbal en primer término, en cuyo contexto el acusado le habría manifestado al primero "te voy a poner", y físico luego, tramo en el que J. O. arrojó una piedra en el rostro de R. y aplicó un golpe de puño a G., siendo allí cuando N. O. pretendió separar, recibiendo dos puñaladas por parte del imputado, una en la espalda y otra en el pecho.

Desde tal aspecto del evento, conceptualizó reunidos los requisitos de la legítima defensa, agresión ilegítima y ausencia de provocación suficiente, aunque atribuyó al medio empleado un carácter de intensidad excesivo, y por ende culminó su análisis tipificando el hecho en los términos de los arts. 79 y 35 del CP., es decir, Homicidio simple cometido en exceso de esa causa de justificación.

El Dr. Pérez, en la parte pertinente de su voto, inherente

a la aludida Segunda Cuestión, luego de afirmar la existencia de dolo de matar en la conducta de G., solo aseveró que no se habían alegado, ni acreditado, la existencia de causas de justificación.

El Dr. C., en tanto, manifestó disentir con la primer votante, evaluando que, sin perjuicio de tener por probada la "reyerta" entre ambos grupos, no podía considerarse la acción de G., consistente en apuñalar, primero por la espalda y luego por el frente, a una persona desarmada, como propio de una acción defensiva, y por ende, imposible de calificarse como un exceso de una causa de justificación que nunca se verificó. En definitiva, propició la calificación legal como Homicidio simple, y en su oportunidad, la aplicación de una pena de ocho años de prisión, resultado en el que coincidió con el Dr. Pérez.

III.- En la impugnación, tanto por escrito como en la Audiencia del art. 385 del CPPCh., la Defensa de G. insistió en que el plexo probatorio no arrojaba las certezas necesarias a efecto de atribuir a su pupilo el mote de autor del hecho, por lo que requirió la absolución por imperio de la duda razonable.

A su vez, subsidiariamente, de alguna forma adhirió a la fundamentación del voto minoritario al impetrar que la conducta de su asistido sea evaluada como Exceso en la Legítima Defensa.

Por último, también en homenaje al principio de eventualidad, solicitó para el supuesto del rechazo de ambos planteos, que este Tribunal imponga una pena por debajo del mínimo del art. 79 del CP, ya por vía de análisis de la inconstitucionalidad de todos los mínimos de las escalas, ya por la vigencia del principio de proporcionalidad. Para ello, también remitió al sufragio de la Dra. Suárez, en el cual luce la declaración de inconstitucionalidad referida, no compartida por sus colegas, tema tampoco propiciado originalmente por las partes.

El Ministerio Fiscal, también por escrito y en la Audiencia respectiva, requirió el rechazo de la impugnación, considerando que la autoría de G. se desprendía claramente de las pruebas aportadas; desechó la existencia de justificación aún incompleta, remitiendo a los argumentos expresados en el voto del Dr. C.; y también descartó la inconstitucionalidad de los mínimos legales, esta vez citando párrafos del sufragio del Dr. Pérez. En suma, solicitó la confirmación de la Sentencia.

IV.- En lo que hace a la primera cuestión tratada en la Sentencia, los Jueces han coincidido, y fundado su postura, tanto en lo que hace a la materialidad del hecho descripto por la Fiscalía, como en la adjudicación de la Autoría del mismo al imputado.

Existe un dato, que puede colegirse de la experiencia común como parámetro integrante de la sana crítica racional, método de valoración de la prueba consagrado legalmente (art. 25 del CPPCh.), consistente en que si un testigo es sometido a recordar un suceso mucho tiempo después de ocurrido este, probablemente no logre precisar una serie de detalles del mismo, justamente en función del transcurso del tiempo.

Pero también se desprende de la experiencia común que, por el contrario, si a una persona, inmediatamente después de un evento traumático, como el que nos ocupa, se le solicita que reproduzca sus circunstancias de modo, tiempo y lugar con precisión, probablemente no logre la exactitud debida en virtud de no haber contado con el tiempo suficiente para internalizarlo, proceso que se verifica luego del shock inicial.

Considero que dichas pautas deben ser tenidas muy en cuenta para evaluar las declaraciones de J. O. y L. V., en relación a su coherencia interna, en una primera instancia, vertidas en las ruedas de reconocimiento, y en una segunda, en el Debate.

Las indicadas ruedas fueron realizadas a escasos días de

ocurrido el hecho, y allí, lo que surge especialmente de los términos del tercer sufragio del auto en crisis, efectivamente los jóvenes transmitieron cierta confusión en cuanto a las vestimentas de R. y G., especialmente respecto de quién lucía el buzo color negro marca GAP, en letras blancas.

De ello pretendió valerse la Defensa, además de las expresiones de V., y una saga posterior al suceso, de reuniones entre allegados al acusado, de las que supuestamente se evidenciaría que el autor del hecho habría sido R. y no G., para construir el cuadro de duda razonable en el que ha insistido desde el comienzo de su intervención en autos.

Pero si se analizan las expresiones de los jóvenes globalmente, han sido asertivos en identificar a G., en todas sus intervenciones en el proceso, como el autor del acometimiento con arma blanca sobre la humanidad de la víctima, cuyo rostro, el de G., nunca olvidaron, ni lo harán dijeron, y en Debate despejaron las dudas en cuanto a la indumentaria, especificando que este llevaba un buzo de color gris, y R. uno de color negro, lo que se compadece con la filmación de la Cámara de seguridad instalada en el Casino del centro de esta ciudad, sitio donde concurrió R. después de ser herido.

Además, ambos relataron la gresca previa al suceso,

admitieron que J. O. arrojó una piedra al rostro de R., y también un golpe de puño que impacto también en el rostro, pero del acusado, instantes antes de que la víctima pretendiera separar y calmar los ánimos, recibiendo las estocadas mortales.

Esta admisión, sin perjuicio de, en mi criterio, otorgar mayor credibilidad a sus dichos, formó parte de un relato que fue sometido al contra examen de la Defensa en Juicio, del que los mentados testigos de cargo salieron airosos.

Incluso, no existiría motivo, tampoco hubo argumentación de la Defensa al respecto, para que ambos jóvenes pretendieran perjudicar a G. atribuyéndole un hecho que no cometió,

Entonces, la hipótesis del Ministerio Fiscal contaba con tales elementos, los que los Jueces evaluaron correctamente como suficientes para el logro de la certeza apodíctica propia de un acto de condena.

Por el contrario, la versión de defensa material del imputado, con sustento en las expresiones de V., no lograron conmover el mérito del plexo detallado. Resulta evidente que es tan cierto que O. y V. estaban unidos por vínculos de afecto con la víctima, como idéntica ecuación existe entre V. y G.. Pero los primeros, más allá de las

inexactitudes iniciales, mantuvieron coherencia en sus deposiciones, se mostraron contundentes en el señalamiento del autor, avalados por el saldo de los instrumentos tecnológicos.

La crónica de V., por el contrario, se presentó como funcional a la estrategia de la Defensa de maximizar los aspectos que pudieran llevar a consagrar un cuadro de duda, sin dudas, para mejorar la situación procesal de su pupilo, amigo de V., quién por ende sí poseía un móvil para declarar como lo hizo, más allá de la obligación genérica para todo testigo de no faltar a la verdad.

Lo de las reuniones entre las personas allegadas al acusado, con el objeto de lograr la comparecencia al Proceso, y confesión de su presunta autoría, por R., no solo no conmueve el cuadro reseñado hasta aquí, sino que no supera la categoría de meras especulaciones.

En definitiva, el Acusador Público logró reconstruir, y los Jueces así lo decidieron, que el día del hecho, luego de salir del local bailable "G.", los dos grupos se desplazaron hacia cercanías de la sede de la SCPL, y allí existió un enfrentamiento, en el que R. salió herido en su cara por una piedra, G. golpeado en su rostro por un puñetazo, ambas acciones atribuibles a J. O., y cuando N. O. pretendió separar a los contendientes, G., que ya venía amenazando con "poner" a alguno de sus

ocasionales rivales, le aplicó dos puñaladas, una en la espalda, y otra posterior, y letal, en el pecho.

Es lo que ha quedado probado, correctamente, en la Sentencia, y la parte del pronunciamiento que seguirá en pie.

V.- Hemos mantenido la postura de interpretación del art. 369 del ritual, consistente en que este Tribunal se encuentra limitado por los agravios del impugnante, excepto la existencia de cuestiones de constitucionalidad que ameriten la intervención oficiosa (entre otras, Sentencia nro. 4/13)..

Dentro de ellas, sin dudas, se halla lo que podríamos denominar, la estructura básica del Juicio previo (art. 18 CN), quizás la garantía más trascendente del repertorio legal, la que se compone, como inveteradamente ha venido sosteniendo la CSJN, de cuatro términos: Acusación, Defensa, Prueba y Sentencia, a lo que debemos agregar por imperio de la Convención Americana de Derechos Humanos, también el derecho al recurso del imputado contra la condena.

Aquí el inconveniente que altera dicha estructura radica en la Sentencia, y en la fundamentación individual de los sufragios. El art. 169 de la Carta Magna provincial lo exige aún en caso de coincidencias entre los tres miembros de un Tribunal colegiado, lo que constituye una

forma de observancia obligatoria, desde ya incluida en los términos del art.

330 inc. 3) del CPPCh.

Pero es aún más necesario que los Jueces expliquen sus posturas si no existe tal coincidencia. Lo que se ha verificado en este caso en la Segunda Cuestión tratada por los Sentenciantes, referente a la respuesta legal que correspondía dar a los hechos tal como habían quedado acreditados en la Primer Cuestión, tal como vimos, correctamente abordada.

En tal segmento, la primer votante introdujo un enfoque ajeno a las posturas sostenidas hasta allí por las partes (también lo hizo luego, en cuanto a la sanción), vinculado a la existencia de un Exceso en la Legítima Defensa. El tercer votante fundamentó su posición en contrario, pero el segundo se limitó a expresar al respecto que no habían sido alegadas ni concurrían causas de justificación.

Resulta evidente entonces que en un tema que habría podido alterar sustancialmente la respuesta legal, y por ende punitiva, la decisión de la mayoría de descartar la existencia de una causa de justificación aún incompleta, no contó con la fundamentación individual de cada uno de los dos Jueces que la conformaron.

En un par de ocasiones previas a este acto hemos advertido sobre la importancia de asignar la relevancia prevista por el ritual a los procesos deliberativos propios de los Tribunales colegiados (art. 329 CPPCh.; entre otros antecedentes, además del ya mencionado, Sentencia nro. 13/12). .

Me atrevería a especular que el motivo por el que el segundo votante no fundamentó debidamente la cuestión atinente a la razón por la que consideró que debía descartarse la aplicación del art. 35 del CP, tuvo que ver con una deliberación demasiado acotada, lo que se evidencia del cotejo del acta de Debate y los horarios allí consignados.

No se puede minimizar la circunstancia que los tres Magistrados poseen arraigo en tres ciudades distintas, lo que tornaba aún más necesaria la compatibilización de opiniones si, además de tratar los planteos de las partes, los Sentenciantes debían abordar posiciones incorporadas al Acuerdo por iniciativa propia de alguno de ellos, lo cual, si bien no prohibido, implicaba especificar claramente los puntos de discusión, a los efectos que en la Sentencia escrita quedara reflejada la deliberación sobre cada uno, y la opinión individual de los miembros del Cuerpo.

Pero ello no ocurrió, y el acto escrito además de

presentar los inconvenientes de confección material ya reseñados (voto del Dr. C.), reflejó la ausencia de disposición del tiempo suficiente para reflexionar en conjunto sobre todos los temas que integraban el Acuerdo, asignando a cada uno la importancia correspondiente, generándose así el vicio que hemos identificado.

Deliberar no significa un contraste irresoluble de opiniones diversas. Por el contrario, resulta un ámbito sustancial de intercambio de opiniones al cual se ingresa con un criterio sobre un caso, y es posible que se salga sosteniendo otro, fruto del aludido intercambio de opiniones, argumentos y enfoques con los pares.

Eso exige el ritual, la discusión en la que confluyan la reflexión de tres Jueces sobre un caso, para que la suerte del acusado no dependa solo del criterio de un solo Magistrado, ello como garantía del imputado de delitos graves que en el supuesto de recibir una pena elevada, lo sea por la coincidencia de opiniones de al menos dos Sentenciantes, luego de un proceso deliberativo serio y generador de fundamentos suficientes que luego deben lucir por escrito. Y es responsabilidad del Juez que preside el Debate generar las condiciones para que ello ocurra.

Aquí dichas condiciones no se verificaron, y en uno de

los puntos a resolver, uno de los Magistrados que compusieron la mayoría no fundamentó correctamente su opinión, lo que constituye el perjuicio requerido para toda invalidación, pues, entonces, la decisión de descartar el exceso en la Legítima Defensa no fue motivada, y es evidente que esa solución era más beneficiosa para el encartado que la que en definitiva se adoptó en el auto en crisis.

Tal vicio no puede ser subsanado de otra manera que fulminando, ello conforme al régimen de los arts. 161/164 del CPPCh., parcialmente la Sentencia, y reeditando el acto con los alcances que se verán seguidamente.

VI.- Nos hemos valido para decidir, tanto de la división del Juicio en etapas (art. 304 CPPCh.), como de que en la determinación de como ocurrieron los hechos los Jueces coincidieron, y fundaron debidamente sus posturas.

El tratamiento de dicha base fáctica significó una respuesta jurisdiccional correcta, y formó parte de la Primera Cuestión de la Sentencia. Evidentemente, no existen motivos para nulificar tal segmento pues no presenta anormalidad procesal alguna de trascendencia a tal efecto.

Pero en lo que atañe a la tipificación legal de lo

acaecido, la Sentencia debe renovarse, y con ella ese tramo del Juicio, por otros Jueces, pues los Magistrados que ya actuaron se encuentran alcanzados por la causal de apartamiento del art. 77 inc 2do. del ritual

Lo que se encomienda al nuevo Tribunal es que, partiendo de los hechos, tal como han quedado probados en la Sentencia que aquí se revisa, y cuya parte pertinente se confirma, celebren un nuevo Juicio en el que por ende no será necesario reproducir la prueba ya analizada, sino escuchar las posturas de las partes respecto de la tipificación legal que corresponde dar a los referidos hechos, sin perjuicio de otros planteos que puedan introducir. Resolver en consecuencia, y luego, en el caso de así corresponder, decidir sobre la sanción a imponer.

Debe precisarse que el nuevo Tribunal no se encuentra limitado, para decidir, por las posturas sostenidas por los Magistrados cuyo pronunciamiento en tal sentido, el atinente a la calificación legal, aquí se invalida. Posee absoluta libertad para resolver, debiendo dar respuesta a los planteos de las partes, los que quizás no se circunscriban solo a dos alternativas, el exceso en la legítima defensa o la aplicación de la figuradle art. 79 del CP.

Aunque sí debe respetar la plataforma fáctica tal como

ha quedado acreditada en la Sentencia originaria, aspecto que la Cámara mediante este acto, confirma.

De esa manera, no se afecta la independencia de los Jueces del reenvío, los que en el supuesto de considerar que G. merece pena, previo garantizar el contradictorio al respecto, deberán decidir sobre su cuantificación e el contexto de la escala que seleccionen.

El temperamento que hemos adoptado no resulta novedoso desde el momento en que no es la primera oportunidad en que se produce un reenvío parcial. Así ocurre cuando la decisión sobre la pena resulta infundada, lo que no acarrea la invalidación de todo el Debate, solución que permite, como hemos expresado, la acertada previsión del Legislador de dividir el Juicio en dos etapas.

En todo caso, lo no tan común es agregar a ello una nueva discusión, y decisión, sobre la calificación legal pero tal como se ha desarrollado este proceso, ello no vulnera ninguno de los intereses de las partes, las que, desde ya, deberán tener intervención en la nueva instancia.

Decimos que lo que resolvemos no es tan común pero tampoco novedoso, pues en términos similares se ha expedido la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia en autos: “L., J. s/Dcia”,

Impugnación Trelew, Expte. Nro. 21702, Folio 140, Tomo II, Letra B, año 2009.

Por último, conforme el sentido en que nos hemos expedido, carece de relevancia tratar el resto de los agravios deducidos por el impugnante.

Así voto.

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo: 1.-

La reseña del caso fue realizada por quien lidera la votación y en honor a la brevedad a ella me remito.

Sintéticamente corresponde señalar que estructuran el recurso los siguientes agravios: a) Que los Jueces no han ponderado debidamente las pruebas producidas apartándose de las reglas de la sana crítica e interpretando los hechos en perjuicio del imputado y que una adecuada valoración solo puede dar paso a un veredicto absolutorio puesto que no se acreditó con la certeza necesaria que impone la etapa procesal la autoría de su asistido, M. E. G.; b) subsidiariamente y en base al tratamiento oficioso por la Dra. Suárez, puesto que no partió de la Defensa ni fue materia de debate, plantea que debió encuadrarse el hecho en la figura del homicidio atenuado por haberse cometido con exceso en la legítima defensa con la consecuente disminución de pena en base a la

nueva escala y ubicarse en el mínimo legal; c) por último, y para el supuesto de no prosperar los anteriores, se agravia del monto de pena de prisión impuesta entendiendo que debió atenderse la posibilidad de perforar el mínimo de la escala penal sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la misma prevista para el delito de homicidio simple (Art. 79 C.P.); por lo que abordaré en dicho orden tales cuestiones no sin antes efectuar algunas consideraciones en torno a la estructura y requisitos de la sentencia ya que ha merecido una crítica puntual del Señor defensor de Confianza dentro del primer agravio al señalar que el Dr. C. no se expidió en la primera cuestión respecto a la autoría limitándose a narrar el hecho y por lo tanto debería ser declarado nulo, aunque reconoce que en la segunda cuestión brinda los fundamentos en torno al tema, advirtiendo también este Tribunal defectos de redacción en el voto de la Dra. Suárez de Pellegrini que lo tornan embrollado, enredado.

2.- La crítica que efectúa al voto del Dr. C., no cuenta con apoyatura jurídica, no menciona norma procesal alguna que no haya sido observada o violentada, ni demuestra la esencialidad del hipotético vicio. El Art. 330 del ritual establece los requisitos esenciales de la sentencia y como puede advertirse el Magistrado ha dado en la "Segunda Cuestión" debida y suficiente fundamentación a sus

conclusiones, lo que no deja de reconocer el quejoso, y torna absolutamente inconsistente el planteo, que de atenderse consagraríamos la nulidad por la nulidad misma.

No dejo de considerar que las sentencias en su construcción deben resultar un ordenado análisis de las cuestiones a tratar y en el caso se extrae de fs. 57 que el Tribunal de Juicio fijó como primera ¿si se ha probado la materialidad de los hechos traídos a juicio como la autoría responsable del inculpado? Y como segunda ¿Qué calificación legal resulta ajustada a la causa?, y esto también obedece a las practicas judiciales que se adoptan en cada circunscripción judicial apartándose menormente el Dr. C. para cumplir con el segundo punto de la primera cuestión (autoría) en la segunda, cumpliendo así sobradamente con las exigencias de la norma citada pero esencialmente con el mandato constitucional que establece el Art. 169 de la Carta Magna de la Provincia que recepta el Art. 25 del C.P.P. y por ello debe desestimarse de plano el planteo.

Ahora bien, como mencionara en el punto "1.-" este Tribunal se detuvo puntualmente en el voto de la Dra. Suárez de Pellegrini puesto que resulta confuso particularmente al responder a la primera cuestión.

El Tribunal al comenzar el análisis de la sentencia debió repasar una y otra vez el mencionado voto para comprender su alcance, el sentido y la conclusión, y ello indudablemente obedece a la pésima construcción o sintaxis.

La implementación del actual sistema procesal viene afortunadamente a romper con viejas prácticas judiciales relativas a la redacción y terminología empleada en las resoluciones judiciales y el Art. 24 del C.P.P. establece la obligación de emplear siempre términos comprensibles, claros y sencillos. Entiendo que un debido control por la Alzada no se limita a los fundamentos de la sentencia, sino también debe comprender la terminología empleada, en este caso la forma en que ha combinado y relacionado las palabras para formar oraciones.

Debe tenerse en cuenta que se trató de un enfrentamiento entre dos grupos en la vía pública y en el que todos han tenido protagonismo, lo que imponía precisar al menos quienes forman parte de cada uno de ellos, sin dejar de atender que en el integrado por la victima fatal también se encontraba otra persona con el mismo apellido, siendo correcto que la mención en cada pasaje lo sea por su nombre y apellido lo que no hizo y lleva muchas veces a confusión. Por ejemplo luego de efectuar una breve narración del hecho objeto del proceso

concluye inmediatamente que el imputado es el autor y dice: … M. E. G. es el autor del testimonial de J. O. quien en el debate señaló que no se iba a olvidar del rostro del autor …"; posteriormente dedica dos párrafos para efectuar una crítica sin sentido e impertinentemente respecto a la actividad desplegada, por lo que se debe entender de una Funcionaria de Fiscalía, puesto que solo menciona "Funcionaria", como que estaba a cargo de los reconocimientos en rueda de personas y que evidenció un desconocimiento y falta de preparación para llevar adelante tales actos. Al respecto debe saber la sentenciante que quien se encuentra a cargo de tal acto es un Juez y, a petición de parte, puede autorizar el interrogatorio del testigo que lo practica puesto que rigen las reglas del testimonio al margen del interrogatorio inicial que se impone, todo de acuerdo al Art. 210 del C.P.P., máxime en el caso que el Defensor convalidó y no solo ello, aprovechó para formular sus preguntas.

Al margen del evidente desconocimiento sobre como se lleva adelante este medio de prueba, no da sentido a la crítica pues concluye que " … la manifiesta irregularidad, a mi criterio no invalida el acto …"

Luego comienza a tratar las secuencias del suceso

mencionando a las personas solo por su apellido sin haber precisado, como ya dije, quienes integraban cada grupo, abusando de comas y puntuaciones que muchas veces alteran el sentido del párrafo y la comprensión de cómo y quienes provocaron, cual persona se enfrentó con otra, a punto tal que en ese embrollo parece decir que V. sería quien encesta la puñalada mortal a N. O. -ver último párrafo fs. 58- para luego sí brindar algunas precisiones que, con mucho esfuerzo interpretativo nos permitieron comprender la conclusión respecto a la cuestión tratada.

Para finalizar entiendo corresponde destacar que sería saludable que los operadores en particular Magistrados y Magistrados de los Ministerios Públicos, reparen en la técnica para la redacción de escritos y sentencias tendiendo presente que el objetivo es que resulten comprensibles no solo para las partes y Magistrados que deban intervenir en el examen o revisión de las actuaciones, sino para los justiciables y la sociedad toda cual es el sentido del Art. 24 del C.P.P.

3.- Siguiendo con los agravios de la Defensa corresponde expedirse acerca de la prueba de la autoría del acusado M. E. G..

Al respecto el Tribunal de Juicio comienza merituando las declaraciones de dos testigos directos J. O. y L.

V., personas que en la ocasión acompañaban a la víctima N. F. O., quienes además practicaron reconocimientos en rueda de personas para luego cotejarlos con filmaciones de cámaras de seguridad correspondientes al local de la Sociedad Cooperativa Popular Limitada de esta ciudad y las versiones de las personas que integraban el otro grupo quienes resultan el encartado y Y. M. V., puesto que en relación a A. R. no se pudo dar con su paradero desistiendo por ultimo la Defensa de su testimonio, y a quien le achaca la autoría del hecho.

No se encuentra en discusión que ambos grupos salieron de un local bailable y se dirigían a sus domicilios, desarrollándose el suceso en la calle San Martín entre Alem y Viamonte. Comienza con un intercambio de palabras, que fue aumentando en intensidad, hasta el enfrentamiento.

La reconstrucción se apoya, como ya mencionara, en la filmación que se obtuvo de cámaras de seguridad que posee la Cooperativa y concluyen los Jueces que el grupo que integraba el acusado iba algo delante del de la víctima aunque el momento del enfrentamiento no fue registrado por ubicación aunque se establece que fue muy rápido.

En orden a la credibilidad de los testigos de cargo, la

narración de J. O. y L. V. fue plenamente coincidente en toda la secuencia. La víctima fue quien menos intervino en la previa ya que los testigos se agredían con G. y R. incluso J. O. llega a arrojarle a R. una piedra que impacta en la cara para luego enfrentarse con el acusado y en esa instancia toma intervención la víctima recibiendo de G. al menos dos puntazos con arma blanca.

Así los Jueces del Juicio se dedican a motivar adecuada y suficientemente, en particular destaco los votos de los Señores Jueces D. Camilo Pérez y José Colabelli, otorgando peso a los reconocimientos en rueda de personas practicados por estos testigos a poco tiempo del hecho sindicando sin dudas, contundentemente a G. como la persona que sacó el arma blanca y agredió a la víctima mediante dos puntazos, uno letal, y aclararon que al momento del hecho tenía otro corte de pelo, de lo que se vale la defensa para intentar colocar en cabeza de R. la autoría, lo que fue debidamente descartado por los Magistrados.

También intentó la defensa plantear la duda no solo por las características fisonómicas del agresor sino también por la vestimenta, lo que fue puntualmente analizado por los Magistrados concluyendo que de acuerdo a la evidencia -filmaciones- R. llevaba el buzo gris con la inscripción GAP, rebatiendo la hipótesis.

En síntesis, se extrae que los agravios vertidos en materia de autoría no atacan eficientemente la fundamentación de la sentencia, se ha limitado a reproducir en esta instancia la teoría del caso desarrollada en el debate, y que fue sobradamente refutada por el Tribunal de Juicio en el fallo impugnado; nada se le puede objetar en cuanto a la valoración de la prueba para resolver el primer interrogante, y en definitiva la posición asumida por el acusado que encontró auxilio en la versión de quien lo acompañaba, Yanet V., mereció el debido análisis siendo desmoronada por la contundencia de los elementos de cargo, es más quedó claro que su compañero R. recibió un piedrazo en el parpado izquierdo que produjo un corte y el lógico sangrado del rostro que el propio G. reconoce quedando registrados en el baño del Casino Club, que se ubica a pocas cuadras, lavándose el rostro para retirarse, detalle no menor que de haber sido autor, como lo sostiene la defensa, difícilmente se habría escapado a J. O. y L. V..

4.- Como ya expusiera al iniciar el voto el segundo agravio se centra en ubicar la conducta de su pupilo en el exceso en la legítima defensa.

Aclaró el Dr. Guillermo Iglesias en la audiencia del Art. 385 del C.P.P. que esta hipótesis no fue planteada por la parte en el

debate puesto que el núcleo era sostener la falta de certeza respecto a la autoría de G., intentándola colocar en cabeza de A. R., pero oficiosamente la Dra. Suárez de Pellegrini entiende que en el caso resulta aplicable el Art. 35 del sustantivo considerando que actuó el imputado con exceso en la legítima defensa en relación al delito de homicidio simple (Art. 79, 34 inc. 6 y 35 del C.P.).

Comienza su voto la Magistrada en respuesta a la segunda cuestión diciendo en el segundo párrafo " … estimo que el Magistrado al momento de realizar el análisis estratificado que propone la teoría del delito, al advertir alguna circunstancia justificante o exculpante, o cualquier otra circunstancia en beneficio del imputado aún sin el planteo de las partes, debe ponerla de manifiesto y pregonar su aplicación", es decir introduce una cuestión a la deliberación y consecuentemente impone en tal proceso su tratamiento por el pleno y el voto fundado de cada Magistrado.

En reciente pronunciamiento de esta Cámara en lo Penal ante una situación con cierta similitud, en la que casualmente la Dra. Suárez de Pellegrini quedó en minoría por entender que no se probó acabadamente que la conducta que se achacaba al imputado constituyera delito, no participó del proceso deliberativo y no emitió opinión en

relación a la significación jurídica de la conducta ni a la selección y dosis de pena. En aquella oportunidad destaqué que por imperio legal todas las decisiones judiciales deben ser motivadas y con adecuada fundamentación lógica y legal (Art. 169 C. Ch. y 25 del C.P.P.), y obligatorio el proceso deliberativo para decidir cada cuestión con voto fundado e individual (Arts. 27, 329 y 344 del C.P.P.) y con cita a E. Jauchen -Tratado de Derecho Procesal Penal, T. III, pág. 495- que "realizado el sorteo se comenzará la votación de cada una de las cuestiones que previamente hayan sido ordenadas. De existir coincidencia se pasará a la siguiente. Por el contrario el vocal disidente quedará vinculado por la decisión de la mayoría sobre tal cuestión y en consecuencia dará por cierto o exacto lo que la mayoría opinó y decidió, sin tener en cuenta el sentido de su voto minoritario anterior", autos "M., B. A. s/ Dcia. abuso sexual", Carpeta N° 3611 de esta Circunscripción, Sentencia N° 4/2013 de fecha 5 de marzo del corriente año.

Arrimo a este caso tales consideraciones porque advertimos que el Juez Dr. José Colabelli, ante la cuestión introducida por su par se pronuncia fundadamente descartando absolutamente la posibilidad de la atenuante, por lo tanto el Juez D. Camilo Pérez debía pronunciarse fundadamente para conformar la mayoría y resolver

definitivamente la cuestión pero no lo ha hecho, señalando simplemente que no se han alegado causales de justificación o antijuridicidad, lo que es cierto puesto que no obedece a un planteo concreto de la defensa, y que "ni se han acreditado que existan tales causales".

De acuerdo al sorteo el Dr. D. Camilo Pérez se pronunciaba en segundo lugar, y como surge de la sentencia, y lo ya expuesto, no emitió opinión quedando esta cuestión sin resolver, lo que también pone de manifiesto un defectuoso proceso deliberativo.

Reitero la Sra, Juez que lideraba la votación a partir del análisis relativo al origen del enfrentamiento de estos dos grupos concluye que en relación al autor existió una agresión ilegítima proveniente de los integrantes del otro grupo y que no fue por él provocada, resultando desproporcionada la reacción y medio empleado, el Dr. C. la descarta y el Dr. Pérez no se pronuncia, por lo tanto es necesario que la cuestión sea resuelta puesto que no se conformó la mayoría por ausencia total de fundamentación del segundo votante.

En dicho entendimiento viene al caso recordar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado ampliamente en el sentido que las sentencias de Tribunales Colegiados deben ser producto de un intercambio racional de ideas y no opiniones individuales

aisladas, de lo contrario se ve comprometida la validéz del acto; debe darse una mayoría pero no formal en cuanto al resultado final sino también sustancial.

La fundamentación o motivación de las decisiones judiciales que impone el Art. 25 del C.P.P., en particular las dictadas por Tribunales Colegiados, obliga al diálogo y en el caso indudablemente el proceso ha sido defectuoso respecto a la cuestión, que culminó con ausencia de tratamiento por el Dr. D. Camilo Pérez.

En este sentido, como ya fuera mencionado por el Dr. Montenovo, al brindar el adelanto de los fundamentos de esta decisión, el Superior Tribunal de Justicia se ha pronunciado en autos "L., J. A. s/Dcia. en rep. hija menor abuso sexual -Trelew- s/impugnación" (Expte. N° 21.702 -F° 140 T° II -Letra "B"-Año 2009) Sentencia N° 06/2010 del 15-1-2010, aunque por vía de recurso extraordinario del Ministerio Público Fiscal, en cuanto a la solución que corresponde ante tal situación es invalidar parcialmente la sentencia respecto a la calificación legal y desde luego a la selección y dosis de pena para que un Tribunal debidamente integrado realice un nuevo juicio limitado al tratamiento de aquellas cuestiones que resultan atinentes, debiendo quedar en claro que en el reenvío se analizará la calificación legal sobre la base de la prueba

ya producida sin posibilidad de revisar los hechos que han sido fijados por los Jueces de juicio y que confirmamos, para luego en el ulterior juicio de cesura establecer la pena, y así lo voto.

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo: I.- En base al resultado de la deliberación, adhiero íntegramente a los sufragios con los que se ha iniciado el presente Acuerdo, en el sentido que merece confirmarse parcialmente la sentencia impugnada, en lo concerniente a la motivación que se ha expuesto respecto a la acreditación de la autoría del acusado **M. E. G.**.

1) En efecto, las pautas que se han observado en la merituación de la prueba testimonial de cargo, básicamente las deposiciones de J. E. O. y de L. D. V. en la audiencia de debate quienes además, también practicaron sendos reconocimientos en rueda de personas, con resultado positivo hacia el imputado-, aparecen como consistentes y plenamente ajustadas a los principios de la sana crítica racional, que deben observarse en la valoración de la prueba, según lo que prescribe el C.P.P. para la motivación de las decisiones judiciales (arts. 25 y concordantes). A título meramente enunciativo, se ha tenido en cuenta que los testigos no conocían con anterioridad al acusado, lo que permite descartar que haya existido animosidad en sus declaraciones

incriminatorias, y/o cualquier posible finalidad de perjudicarlo; también se han ponderado las condiciones de percepción, en el momento del hecho que han sido óptimas-; y por tanto inciden en la credibilidad del reconocimiento, que han practicado sin dudas, en base a la apariencia del rostro del encartado, sin que sea determinante de la identificación el tema del corte de pelo o peinado, como pretende la Defensa. Por último, en orden a las vestimentas de **G.** y de otro de los protagonistas del suceso, de nombre O. A. R., en la sentencia recurrida se exponen suficientes explicaciones que permiten despejar las dudas que pudieran existir, en torno al autor del hecho; estableciéndose, en definitiva que el mismo (G.) lucía un buzo de color gris, y no el de tono más oscuro, con la inscripción "GAP" en el frente.

En apoyo de lo expuesto, tengo en cuenta que la doctrina procesal penal nos enseña que la apreciación de la prueba testimonial requiere de dos juicios, uno externo sobre el hablante, y otro sobre lo hablado. Esto último, a su vez, ha de examinarse en dos planos: en sí mismo, como discurso, para evaluar su grado de consistencia interna; y desde el punto de vista de la información que contenga, que ha de ponerse en relación con la obtenida a partir de otros medios probatorios. Es así entonces que la práctica de esta clase de prueba se articula en tres

tramos: el de la audición del declarante; el de la determinación del crédito que como tal pudiera o no merecer; y el que tendría por objeto evaluar si lo narrado es o no cierto.

Sostiene Perfecto Andrés Ibáñez que no hay duda de que el segundo momento es el de mayor dificultad, pues en él se trata de calibrar la sinceridad del deponente, es decir de saber si cuenta realmente lo que cree que presenció. Para ello "… habrá que estar a las particularidades de la declaración, al modo de prestarla, a la existencia o no de motivos -interés- para desfigurar u ocultar la verdad, a la coherencia de la actual con anteriores manifestaciones recogidas en la causa. Pero no sólo, porque asimismo tendría que saberse si disfrutó de una percepción de calidad de lo presenciado y si ha conservado con fidelidad los correspondientes datos. Para lo que será imprescindible formar juicio acerca de si en las circunstancias ambientales del caso se daban condiciones para una clase de observación compatible con la riqueza de datos ofrecidos, y si la hacía posible la propia naturaleza del hecho … " (cfme aut. cit.: "Prueba y convicción judicial en el proceso penal", edit. hammurabi, año 2009, pág. 114).

A título meramente ejemplificativo, en orden a la

forma como se han plasmado en la sentencia impugnada, los criterios precedentes, advertimos que en el voto del Juez Penal C., a la segunda cuestión, se concluye que ha quedado debidamente acreditada la autoría del acusado, con la certeza requerida, a partir de las manifestaciones de los testigos O. y V. en la audiencia de debate, que fueron terminantes en la individualización del autor del hecho (utilizando expresiones tales como "estoy seguro" que fue él); y que el Magistrado evaluara como "ciertamente creíbles sus dichos sin que se pueda desprender animosidad alguna en contra del aquí imputado … Cabe advertir que ninguno de los testigos ha tenido conocimiento previo o relación respecto de G. o de R., ni se conocían … ". También hubo de resaltar el Juez del tercer voto, las condiciones de percepción del testigo O., que fueron óptimas, porque peleó en un momento dado con el autor del hecho, y por lo tanto lo tuvo a muy corta distancia.

Es importante destacar, además, del voto del Juez C., que el Magistrado no soslaya en ningún momento la existencia de algunas contradicciones, en la información provista por estos dos testigos de cargo; como por ejemplo, cuando V. en el reconocimiento en rueda de personas, pareciera asociar al autor del hecho -imputado G. reconocido en el acto-, como quien vestía el buzo que contiene la inscripción "GAP". Tal

como lo fundamentara el Juez Penal mencionado, sin perjuicio de ello, puede concluirse que los relatos cargosos "son de fiar"; asistiéndole razón también, en cuanto a las críticas que formula al modo como se practicara el examen directo de este testigo, en el sentido que tal vez debió profundizarse más en el punto "para un mejor esclarecimiento", como expresamente sostuvo el votante. No obstante ello, manteniéndose en todo momento sin vacilaciones, la incriminación hacia G., tanto en el reconocimiento en rueda como en el juicio oral y público, la certeza es el resultado final que arroja la valoración de la prueba testimonial de cargo.

Por su parte en su voto a la primera cuestión, el Juez Penal Pérez, también destacó que: "Concretamente sobre la autoría, los dos testigos fueron contundentes en oportunidad de practicarse el reconocimiento en rueda de personas, con fecha 4 de diciembre de 2011. No han tenido dudas en señalarlo como el autor del hecho. En la rueda de reconocimiento, han señalado en forma muy segura a G. … Lo individualizan en forma inmediata, sin titubeos y dando sensación de seguridad. Luego en el juicio específicamente señalaron que: 'fue en una rueda acá identifiqué a G., la cara no me la voy a olvidar nunca y tenía otra forma de pelo, se bajó todo el pelo para abajo, yo reconocí a G., el que mató a mi primo estoy seguro' (declaración en el juicio de J. E.

O.). Y ‘estoy seguro que fue él me acuerdo muy bien el rostro’ (declaración de L. D. V.)”.

Más adelante, este Magistrado añadió que: “J. O. fue muy claro al identificar que la persona que peleó con él tenía un buzo gris, también que a quien agredió con un piedrazo fue a R. que portaba un buzo GAP. Viendo las fotografías y las cámaras, se lo ve a R. con el buzo GAP y a G. con el buzo gris … Las fotografías obtenidas fuera del casino nos indican la similitud física de G. y de

R. (éste último, un poco más alto y tez más blanca), como así mismo

(sic) la indumentaria que portaban. También la obtenida en Alem y Rivadavia”.

Por último, el Juez Penal Pérez, también se refirió, particularmente, al tema del cabello, “y/o la alegada cresta que podía llevar el autor del hecho”, sobre lo que concluyó que es una materia que “pasa a cumplir un rol secundario, desde que se aprecian en los videos y fotos que ambos tenían el pelo o su peinado muy similar y ninguno portaba cresta”. En consecuencia, como en el reconocimiento que efectúan O. y V., se refieren “sin dudas al rostro del imputado …, el tema del peinado o cresta pierde virtualidad.

2) Volviendo a la opinión de Ibáñez, pero ahora

particularmente en relación con la exigencia de corroboración de los datos que aporta un testimonio, afirma el nombrado que corroborar consiste en "dar fuerza a una afirmación inculpatoria de fuente testifical con datos probatorios de otra procedencia"; donde fuerza equivale a "calidad convictiva", así pues entonces corroborar es "reforzar el valor probatorio del aserto de un testigo relativo al hecho principal de la causa, mediante la aportación de datos de una fuente distinta, referidos no directamente a ese hecho, sino a una circunstancia que guarda una relación con él, cuya constatación confirmaría la veracidad de lo declarado por el primero. Elemento de corroboración es un dato de contenido empírico, suficientemente acreditado y distinto de los que vierten sobre el hecho principal o de la imputación … Y su eficacia o rendimiento probatorio radica en que la información interfiere con la relativa al hecho principal porque recae sobre algún aspecto significativo del contexto de acción. En definitiva y, por tanto, corroborar es *probar*, pero no directamente la acción que da contenido a la imputación, sino un hecho relacionado con ella y con el inculpado … Por tanto, un dato corrobora si versando sobre hechos distintos del principal pero relacionados con él, al ser *cruzado* con la información inicial relativa al mismo, produce el efecto de conectar

también -aunque indirectamente- al imputado con la acción delictiva que se le atribuye" (cfme. ibídem, págs. 125/126).

Es lo que ocurre con la valoración que practica el Juez Penal C., de todo cuanto concierne a una lesión sufrida por O. A. R., quien lucía el buzo oscuro con la inscripción "GAP"; y todo ello para descartar que haya sido el nombrado el autor del hecho recordemos: (G., con buzo gris), ya que esta persona es la que recibió un piedrazo por parte del testigo J. O., pero no quien luego atacara a la víctima (cfr. voto del Magistrado *ut supra* mencionado, quien luego de reseñar las diversas versiones existentes sobre el hecho, concluye que: " … todos coinciden que existió una reyerta entre J. O.-L. V. con M. G.-A. R., pero con diferentes enfoques: confrontando estos dichos con los reconocimientos en rueda de personas, el relevamiento de las diversas cámaras de seguridad secuestradas en las actuaciones, la declaración del Oficial Inspector de Policía Pablo Javier Lobos en base al informe realizado el 22 de noviembre de 2011 e incorporado a debate, cotejando además los dichos de D. A. F., la testimonial de la Dra. E. V. B. tanto respecto de la autopsia como del examen a O. A. R., se desprende que: … b.- Que R. vestía un buzo oscuro con capucha con las iniciales "GAP". c.- Que G. vestía un buzo gris, también con capucha

… De la foto frente al casino se ve al testigo F. dándole agua a una persona con buzo color azul oscuro con inscripción "GAP" quien presentaba una herida en su ceja izquierda con pérdida de sangre. Esta persona es R., en coincidencia con los dichos de J. V., M. G. y J. E. G. … En la audiencia de debate ambos testigos -se refiere a J. O. y L. V.- aluden que … O. le pega una piña a M. G. y le arroja una piedra a R. … A ello se le suma lo afirmado por la Dra. B. en cuanto a que la cicatriz en párpado inferior … y otra … en … ceja izquierda … podría corresponder alguna de ellas a la pérdida de sangre referida. Esta pérdida de sangre producida merced a una herida en rostro es compatible con el golpe de piedra que aluden

O. y V. y que corroboran … F., V. y G. y que además, bien habría aturdido a R.").

Por el contrario, la versión alternativa de los hechos, que presentó la testigo J. V., carece de corroboración, en los términos que enseña el jurista Ibáñez; entonces, debe ceder como hipótesis plausible, a modo de refutación de la teoría del caso de la Fiscalía, así como lo ha destacado el Juez del segundo voto (fs. 62 de la sentencia, hoja N° 13). Y lo mismo -ausencia de corroboración- cabe predicar de la defensa material de **G.** quien, en línea con la deposición de su amiga J., refirió en su declaración ante el Tribunal del juicio que R. le habría manifestado

“lo puse”, en alusión a una supuesta autoría de la lesión mortal a la víctima N. F. O..

3) Por lo expuesto, adhiero a los votos precedentes, en el sentido que corresponde confirmar parcialmente la sentencia impugnada en cuanto declara la autoría responsable de M. E. G., por el hecho acaecido el día 20 de noviembre de 2011, a las 7:30 hs. aproximadamente en esta ciudad, en perjuicio de N. F. O..

II.- Tal como lo han explicitado los colegas que me preceden en el orden de votación, luego de que la Jueza Penal del primer voto se inclinara por calificar el hecho como Homicidio cometido en exceso de la legítima defensa (arts. 35, 84 en función de los arts. 79 y 34 inciso 6° del CP), el magistrado que votó en tercer término no compartió la posición asumida, y encuadró el obrar del imputado como Homicidio simple (art. 79 del citado cuerpo normativo); mientras, el segundo sufragio, más allá de haber votado en este sentido, ha omitido el tratamiento referente al exceso en la legítima defensa introducido por la primer votante, por lo que cabe concluir que no se logró conformar mayoría sobre el punto.

1) Si bien es cierto que en el recurso ordinario contra

la condena, no se ha cuestionado el aspecto relativo a los requerimientos formales de la sentencia, tal como lo han desarrollado ya los votos de los restantes miembros de este Tribunal, es posible abordar de oficio el tratamiento del mismo por encontrarse en juego garantías constitucionales a favor del acusado. En particular, resultan de aplicación en el caso las normas de los arts. 10 de la Constitución Provincial, 25, último párrafo, 164, primer párrafo, 329, tercer párrafo, y ccs. del CPP. En apoyo de lo expuesto, la doctrina procesal argentina, nos enseña que: " … el ámbito de competencia de la *reformatio in melius* a favor del imputado no es sólo aquel que tradicionalmente se le asigna … Ante el solo recurso Fiscal, el *iudex ad quem* ya puede rescindir la sentencia condenatoria si comprueba la existencia en el procedimiento de algún quebrantamiento de las formas esenciales del juicio. Esto rige también **cuando el imputado es el recurrente pero no ha introducido una infracción de esa naturaleza entre los motivos de su recurso**, o ha denunciado otros vicios del procedimiento. Esta regulación no proviene propiamente del régimen de los recursos, sino del sistema de **nulidades**, … que consisten en unas infracciones determinadas a las reglas esenciales de forma que implican, por regla, también el quebrantamiento de derechos fundamentales … Esta regulación constituye, en su origen, el instrumento pensado para asegurar

la efectiva de las garantías constitucionales en el procedimiento. El acto que vulnera una garantía, debe ser extirpado del proceso" (cfme Pastor, D. R: "Recurso de casación y anulación de oficio, NDP 1997/B, págs. 669 y ssgtes. -el destacado me pertenece-).

En este entendimiento, también recordemos que la jurisprudencia reconoce la potestad y el deber "de declarar de oficio la nulidad de una sentencia cuando las falencias del pronunciamiento son tales que impiden conocer en los recursos deducidos" (SCBA, sentencia del 7/3/2012, en la causa "A., D.S.", publicada en "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal", de Abeledo Perrot, octubre de 2012, págs. 1853 y ss., en la que se puso de resalto que, más allá de que en principio "sus facultades revisoras se circunscriban al contenido del fallo y a la concreta impugnación del recurso" -extraordinario-, es deber "resguardar una de las garantías básicas de nuestro sistema constitucional: la defensa en juicio y el debido proceso penal, aun en los casos en que tal nulidad en razón de los mecanismos propios del recurso extraordinario **no haya sido articulada por el interesado** … La anulación de oficio no obedece a puro formalismo sino a la necesidad de no aplicar el recurrente las consecuencias procesales de defectos a los que fue inducido por la técnica usada en la sentencia … ") (cfme. mi voto en sentencia n° 3/2013, emitido

en Carpeta judicial N° 1.427, caratulada “V., G. O. s/ Homicidio y lesiones culposas en accidente de tránsito” -el destacado ha sido agregado al original-).

Como sostiene Hitters: “Vale decir, en síntesis, que la casación de la Provincia de Buenos Aires decreta la nulidad de oficio cuando al intervenir a través del estímulo provocado por el recurso de inaplicabilidad de la ley interpuesto, advierte ciertas anomalías, consideradas graves a tal punto que le impiden juzgar sobre la *legalidad del fallo* -a título de ejemplo puede leerse, en la nota al pié de página, que “Corresponde anular de oficio el fallo que carece de mayoría de fundamentos” (Ac. 38.113-S, 3-11-87, ‘V., N. T. E. s/ Sucesión. Incidente’”)- ; cuando se ha incurrido en inobservancia de preceptos considerados de carácter imperativo, aunque esta última terminología se ha dejado de usar en los últimos tiempos”
(cfme. autor citado, “Recursos Extraordinarios y Casación”, pág. 655/657), quien añade que considera que la solución es correcta, cuando los defectos formales impiden entrar en el análisis del fallo, agregando que la Suprema Corte ha resuelto, desde antiguo, que es nulo el decisorio que no reúna mayoría de fundamentos en la resolución de los asuntos planteados; es decir que la mayoría no nace de un simple cálculo

matemático, sino de una valoración cualitativa de los argumentos de cada magistrado.

2) Por otra parte, en este asunto es plenamente aplicable la jurisprudencia de la CSJN que sostiene que: "la sentencia configura un todo indivisible demostrativo de **una unidad lógicojurídica** y no es sólo el imperio del tribunal ejercido puntualmente en la parte dispositiva lo que da validez y fija sus alcances; ya que estos dos aspectos dependen también de **las motivaciones que sirven de base al pronunciamiento** … " (cfme. CSJN-Fallos, 316:609, etc. citado en "Onofre" del 5/9/02; el destacado me pertenece). En torno a la motivación de la sentencia definitiva, recordemos que a partir de CSJN-Fallos, 303:3218, la Corte ha invalidado las decisiones a las que no se ha llegado sobre la base de un mismo razonamiento, pues los motivos expresados por los jueces son parte del resultado. Ello es así porque la identidad de resultados sin comunidad de razones equivale a alcanzar un resultado sin razón alguna que válidamente lo sustente.

A mayor abundamiento, enseña Sagüés: "Distingue Carrió adecuadamente la 'contradicción externa a la sentencia' u oposición del fallo a lo decidido y firme en la misma causa, de la 'contradicción interna', o, como dice algunas veces la Corte Suprema, *autocontradicción*.

Esta última sentencia es inconsecuente consigo misma, ...La sentencia autocontradictoria tiende a agruparse dentro de los supuestos de **arbitrariedad normativa**, puesto que su defecto se refiere a la propia *estructura* del fallo, incumpliendo las prescripciones legales sobre la obvia armonía que debe mediar primero entre los fundamentos de la resolución, y después **entre esos fundamentos y lo decidido**…" (el destacado ha sido agregado al original).

Por último, también en la jurisprudencia de derecho comparado, vemos que se mantiene una línea similar; por ejemplo, en España según nos enseña Perfecto Andrés Ibáñez: "*El Tribunal Constitucional ha entendido lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva cuando 'el fallo aparece desconectado de la motivación de la sentencia, que aparece así infundada y arbitraria' (sentencia 16/1993)*" (aut. cit. "La sentencia penal", publicado entre otras, en la obra: "Justicia penal, derechos y garantías", edit. Palestra y Temis, págs. 153 y ss.).

En la sentencia nº 81/12, de fecha 27 de diciembre de 2012, del Superior Tribunal de Justicia, voto del Dr. Rebagliati Russell, se lee: "…La identidad conclusiva de un fallo requiere de una mayoría argumentativa que le dé sustento, no solo a través del análisis lógico de los elementos probatorios reunidos en el caso, sino también en su correcta

aplicación normativa, pues de tales premisas estará conformada la jurisprudencia de un tribunal y no solo de sus conclusiones. Las primeras deben ser unívocas, mucho más cuando indican un proceder al que deberán ajustarse los operadores del sistema, tanto judiciales como policiales. Aquellos estarán atentos a las consignas que se propicien en el pronunciamiento pues a partir de ellas tratarán en el futuro de corregir o adaptar los procedimientos para evitar caer en los mismos errores que se le han señalado…".

Y más ampliamente, también viene al caso recordar que: "A lo largo de una perceptible línea jurisprudencial, la Corte Suprema fijó que las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino que **deben ser producto de un intercambio racional de ideas** entre ellos (CSJN-Fallos, 312:1500 y sus citas). Así, el Máximo Tribunal se ha referido a la necesidad de que exista en las sentencias un cierto consenso argumentativo que sostenga la solución común adoptada, so pena de que la misma no sea considerada un acto judicial válido, e hizo hincapié en que para que haya una mayoría, los votos que la componen deben concordar no solamente en su resultado final, sino

‘sustancialmente’. La jurisprudencia de la Corte es clara: afirma que las razones integran el resultado, el cual **es validado por el proceso mediante el cual se lo alcanzó**, y que las sentencias de los tribunales colegiados deben contener pronunciamientos expresos adoptados por mayorías absolutas de opiniones concordantes de sus integrantes. Además, el Alto Tribunal expresó en varios precedentes que cuando se encuentran enfoques demasiado disímiles, o se parte de premisas y argumentos discordantes, no se formó una mayoría … ”

(cfme. Federico Morgenstern, análisis del fallo: “Cano, Jorge O.”, CSJN, 15/6/10, publicado en “Jurisprudencia penal de la CSJN”, t. 13, págs. 207 y ss., edit. hammurabi, Bs. As. 2012, el destacado ha sido agregado al original).

En este trabajo, también se cita la opinión de Ibáñez, en el sentido que en el plano procesal el deber de motivar las resoluciones -dotado de rango constitucional-, ha de suponer una convicción racionalmente fundada, no presumible, sino que es preciso justificar en concreto, de manera explícita, mediante un discurso articulado, intelectualmente honesto y convincente; por lo cual, añade el comentarista, de esta manera de concebir la jurisdicción “se desprende **una perspectiva de la ética judicial** en el marco de un tribunal

colegiado", ya que el "deber de motivar las resoluciones **obliga a los magistrados**, en un contexto de interlocución, a tener **una actitud dialogante**, atenta a los argumentos de las partes y a las ideas de sus colegas. Según Calamandrei, la motivación constituye el signo más importante y típico de la 'racionalización' de la función judicial, mientras que para Ferrajoli, junto con la de publicidad y la oralidad, la de motivación son 'garantías de garantías', de carácter instrumental, pero condición *sine qua non* de la vigencia de las 'primarias o epistemológicas', que son la formalización de al acusación, la carga de la prueba y el derecho de defensa … " (el destacado ha sido agregado al original).

Agrega más adelante el autor citado que: "El Derecho tiene que proporcionar razones, y para que las autoridades normativas sean autoridades prácticas, deben aportar argumentos que sustenten sus posturas, para modificar las razones de las personas para actuar en un determinado sentido … Es necesario que los jueces justifiquen sus decisiones sobre la base de criterios consistentes. El encargado de aplicar el Derecho tiene que transparentar los criterios que sustentan sus conclusiones y ha de hacerlo procurando que ellos brinden razones de peso a favor de sus decisiones. Sólo con el conocimiento de esos criterios,

… podrá discutirse públicamente sobre su mayor o menor plausibilidad y alcanzar una aceptable racionalidad discursiva, que permita que la función judicial cuente con las herramientas intelectuales indispensables para la intervención del Derecho como instrumento básico de convivencia social. Se trata de exigir a quienes practican la inexorable discreción judicial la clara exposición de las razones en que se sustenta el modo, el sentido, en que ella ha sido ejercida. De esa forma, el servicio de administración de justicia mostrará las razones que sustentan sus resoluciones, permitiendo un debate público mediante el cual podrá acaso desentrañarse si los encargados de aplicar las leyes justifican sus opciones en forma coherente".

Por último, con cita de Farrell, el autor vuelve a destacar que "los jueces tienen la obligación de argumentar y razonar sus decisiones; y si bien no es **necesaria** la identidad de palabras y/o argumentos para **formar una mayoría** en un fallo colegiado, sí lo es, al menos, **el tratamiento de los mismos aspectos de un caso**, porque cuando se parte de premisas discordantes y se enfocan distintas facetas, es muy difícil que se arribe a una solución concordante en los términos exigidos por la jurisprudencia de la Corte". El tema no es simple: dos o más jueces pueden tener desacuerdos inconciliables sobre de qué se trata

un caso, o bien pueden coincidir sobre la importancia de algún aspecto del mismo pero interpretarlo en forma diversa, y esa disputa puede provocar que sus opiniones no sean "sustancialmente" coincidentes.

3) Por todo lo expuesto, sumo mi voto a la propuesta del colega que lidera el Acuerdo, en sentido de declarar la nulidad parcial de la sentencia nº 102/12, de fecha 6 de diciembre de 2012, en lo atinente a la calificación legal seleccionada por el Tribunal de juicio y la pena (arts. 25 y 330, incs. 2 y 3 del CPP); reenviando el caso a la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, a los fines de realizar una nueva audiencia, donde se discuta la eventual tipificación legal del hecho y, en su caso, la pena a imponer, de acuerdo con los alcances y fundamentos de este acto, ante un tribunal con diferente integración en resguardo de la garantía de imparcialidad del juzgador (arts. 304, 387 y ccs. del CPP).

Se reitera, particularmente, lo relativo a la fijación del objeto -limitado- de este nuevo debate, pues la parte acusadora ve confirmado en esta instancia el pronunciamiento de condena, en orden a la autoría responsable en el hecho (apartado I del presente voto). Es por ello que el reenvío se concentrará sólo en las cuestiones especificadas en el párrafo anterior, es decir la calificación legal del hecho y luego, en su caso, la discusión sobre el monto de pena a imponer (cfme. el criterio

seguido por la Sala Penal del STJ en la sentencia N° 6/2010, voto de la mayoría, autos caratulados "L., J. A. s/ dcia. en rep. hija menor a uso sexual -

Trelew - s/ Impugnación" (Expediente N° 21.702 – F° 1450 T° II - Letra "B" - Año 2009), rta. el 15 de enero de 2010, por analogía, ya que se trataba de un caso que llegó al Alto Cuerpo por vía de una impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal, a diferencia

del presente).

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

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: declarar la nulidad parcial de la sentencia nº 102/12, de fecha 6 de diciembre de 2012, en lo atinente a la calificación legal seleccionada por el Tribunal de juicio y la pena; confirmar parcialmente la sentencia nº 102/12 en cuanto declara la responsabilidad penal de M. E. G., por el hecho acaecido el día 20 de noviembre de 2011, a las 7:30 hs. aproximadamente en esta ciudad, en perjuicio de N. F.

O.; reenviar el caso a la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial a los fines de realizar una nueva audiencia, donde se discuta la eventual tipificación legal del hecho y, en su caso, la pena a imponer, de acuerdo

con los alcances y fundamentos de este acto y tener presente la reserva de caso federal.-

De igual forma corresponde regular los honorarios profesionales del Defensor de Confianza, Dr. Guillermo Iglesias, en la suma de cinco mil seis pesos ($ 5.006), 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo: En orden al tratamiento de la primera cuestión adhiero al pronunciamiento dictado por mi colega preopinante: declarar la nulidad parcial de la sentencia nº 102/12, de fecha 6 de diciembre de 2012, en lo atinente a la calificación legal seleccionada por el Tribunal de juicio y la pena; confirmar parcialmente la sentencia nº 102/12 en cuanto declara la responsabilidad penal de M. E. G., por el hecho acaecido el día 20 de noviembre de 2011, a las 7:30 hs. aproximadamente en esta ciudad, en perjuicio de N. F. O.; reenviar el caso a la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial a los fines de realizar una nueva audiencia, donde se discuta la eventual tipificación legal del hecho y, en su caso, la pena a imponer, de acuerdo con los alcances y fundamentos de este acto y tener presente la reserva de caso federal.-

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios

profesionales propuesta.-

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

Atento al resultado al que se ha llegado en la cuestión precedente adhiero a lo manifestado por mis colegas es decir que debe dictarse el siguiente pronunciamiento: declarar la nulidad parcial de la sentencia nº 102/12, de fecha 6 de diciembre de 2012, en lo atinente a la calificación legal seleccionada por el Tribunal de juicio y la pena; confirmar parcialmente la sentencia nº 102/12 en cuanto declara la responsabilidad penal de M. E. G., por el hecho acaecido el día 20 de noviembre de 2011, a las 7:30 hs. aproximadamente en esta ciudad, en perjuicio de N. F. O.; reenviar el caso a la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial a los fines de realizar una nueva audiencia, donde se discuta la eventual tipificación legal del hecho y, en su caso, la pena a imponer, de acuerdo con los alcances y fundamentos de este acto y tener presente la reserva de caso federal.-

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

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

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

1º) DECLARAR la nulidad parcial de la sentencia nº 102/12, de fecha 6 de diciembre de 2012, en lo atinente a la calificación legal seleccionada por el Tribunal de juicio y la pena (arts. 25 y 330, incs. 2 y 3 del CPP).---

-

2º) CONFIRMAR parcialmente la sentencia nº 102/12 en cuanto declara la autoría responsable de M. E. G., por el hecho acaecido el día 20 de noviembre de 2011, a las 7:30 hs. aproximadamente en esta ciudad, en perjuicio de N. F. O..----------

3º) REENVIAR el caso a la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial a los fines de realizar una nueva audiencia, donde se discuta la eventual tipificación legal del hecho y, en su caso, la pena a imponer, de acuerdo con los alcances y fundamentos de este acto (arts. 304, 387 y ccs. del CPP).-----

4º) TENER presente la reserva de caso federal.----------**5º)**

REGULAR los honorarios profesionales del Defensor de Confianza,

Dr. Guillermo Iglesias, en la suma de cinco mil seis pesos ($ 5.006), 20 JUS

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

---

6º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------
