En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los dieciséis días del mes de septiembre 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. **Guillermo Alberto MÜLLER**, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y Daniel Luis María PINTOS**, 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° 45.154**, **carpeta individual n° 5096**, caratulada: "G., M. F. s/ Homicidio en grado de tentativa", de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal general, Dr. **Carlos Adrián Cabral**, la Sra. Defensora Pública Dra. **M. C. S.** y el imputado **M. F. G.**; y

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

---- Que los días 28 de agosto y 2 de septiembre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Guillermo Alberto Müller, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de M. F. 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. F. 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. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Guillermo Alberto Müller.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo: I.- Ha arribado a conocimiento de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el entonces Señor Defensor de confianza, Dr. G. I., en ejercicio de la asistencia técnica del imputado **M. F. G.**, contra la sentencia Nº 295/2013, pronunciada el 9 de mayo de 2013, por la que se condenara al nombrado a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, al declararlo autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple (arts. 12, 29, inciso 3°, 45 y 79 del Código Penal), por el hecho acaecido en inmediaciones del Pasaje S. M. N° 2263, entre calles H. y F., de Barrio

Jorge Newbery de esta ciudad, el 23 de junio de 2012, del que resultare la muerte de F. O..

1) El recurrente, en su libelo, encarrila la vía impugnativa en los términos de los artículos 374 y 375 del ritual, denunciando la arbitrariedad del decisorio, su falta de logicidad, la omisión de valorar elementos de pruebas fundamentales y dirimentes para la solución del conflicto y la desestimación de medios vitales por él postulados y sin valorar la real importancia que ha tenido la ausencia de la testigo G. Q., producto de una indebida resolución adversa que debió haber sido valorada por el tribunal para aplicar las reglas del dubión.

Aduce que la sentencia sostiene expresamente que no se ha podido probar quién introdujo el cuchillo en el lugar del hecho, lo que aparece como el primer y relevante dato de que ha sido erróneamente valorado puesto que, esta conclusión, permite afirmar que el cuchillo fue portado por la víctima. De ello se seguirá que la versión del imputado y de su concubina, adquieran mayor relevancia.

Argumenta que conforme a los dichos de su asistido, su concubina y el testigo B., el hecho se desarrolló en el interior del predio en el que residía G.. Agrega que no hay dudas de que alguien arrojó piedras hacia el techo de la vivienda habitada por G. y su concubina, para asegurarse que estaba habitada y con ello la resistencia de sus moradores.

Señala que las manchas existentes en el exterior se vinculan con el lugar en que quedara el cuerpo, empero *per se* no corroboran el lugar del suceso que obviamente se produjo en el interior de la finca. Expresa que las cuestiones vinculadas con la vestimenta que señalan los magistrados como dirimentes para desentrañar la verdad de lo sucedido, son menores y se encaminan a dar crédito a la versión de G., quien expresamente dijo que un tramo del hecho no pudo observar; agrega el recurrente que ha quedado claro que preexistía una relación con la víctima y que ello generó desaciertos en sus dichos, reiteraciones innecesarias que, a su entender, denotan un claro interés por un resultado adverso para el imputado.

Objeta que el grado de alcoholismo que presentaba el imputado al momento del hecho, tampoco pudo determinarse. En este sentido, manifiesta que los "amigos" y el propio G. han manifestado que estaba tan alcoholizado que casi no podía caminar, agregando este que venía de un cumpleaños pero siempre en mal estado. Interpreta que este aserto es mendaz, puesto que en el lugar hay escaleras que cuanto menos hubieran generado que el estado de beodez que describe, hiciera que se precipitara a tierra y de ello no hay constancias ni registros. De otro costado, razona, sus amigos y conocidos, si lo dejaron retirarse sin brindarle asistencia, ha sido porque no estaba tan ebrio como lo afirmaron.

Indica que la cuestión aparte y central radica en la importancia que la testigo Q. ha tenido en la construcción del hecho del Ministerio Público Fiscal, del tribunal y de la defensa. En esta senda, cuestionó que el Juez no garantizó la realización de un juicio justo pues, pese a haber advertido que la vida de la testigo estaba en riesgo y que iba a abandonar la ciudad, el magistrado omitió el adelanto jurisdiccional de prueba no impedía que fuera citada al pleno. Agrega que sólo ordenó que se le reciba una entrevista a Q. y se rechazó el adelanto jurisdiccional y la inclusión como testigo protegida.

Demanda que la Cámara Penal analice esta contingencia puesto que es central para todas las partes: la testimonial frustrada de Q.. Señala que podrá argumentarse que no puede valorarse lo que no existe, pero no puede desconocerse por qué, no existe. Esta es la cuestión y la incidencia relevante que hubiera tenido para la averiguación de la verdad si hubiera venido al pleno o asegurado la prueba, como ser: quién portaba el cuchillo; si la víctima estaba alcoholizada; si ingresó al predio con fines de robo; si la amenazó; si vio a la mujer del imputado; que ropa tenia puesta.

Insiste en que la tesis de la defensa fue diezmada e

indebidamente valorada, pese a la activa y oportuna intervención empero privada de contar con dicha prueba al amparo del anticipo jurisdiccional.

Con ello destaca la transgresión, a su entender, a las previsiones del Artículo 17. IGUALDAD ENTRE LAS PARTES. IMPARCIALIDAD y en esta línea al Artículo 213. FINALIDAD Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN, puesto que G. tramitó todo el proceso en detención con la finalidad, entre otras, de asegurar la averiguación de la verdad, empero ello no sucedió al violentarse esta manda en su contra, en virtud del razonamiento más arriba desarrollado. Alega que la tarea del Ministerio Público Fiscal, su inacción a la hora de profundizar la pesquisa encaminada a la averiguación de la verdad puesto, básicamente, que no importa a quien le cree o cual es su opinión, pero cierto es no es no admite dudas que debe probar todo aquello que la defensa arguya y se erige como una manda que se recuesta sobre el derecho de defensa y debido proceso legal.

Entiende que frente a ello, y con el fin de encuadrar los hechos en derecho, advierto que se dan los extremos de las previsiones del art. 34 del Código Penal al operar a favor del inculpado causa de justificación de la acción reprochada, de modo tal su naturaleza delictiva, su antijuridicidad, desaparece. Pone de relieve que en este estadio, se torna de aplicación palmaria la legítima defensa que se define como LA

REACCIÓN NECESARIA A UNA AGRESIÓN INJUSTA, ACTUAL Y NO PROVOCADA.

En tal sentido, hace notar que su defendido fue objeto de al menos tentativa de robo y luego de agresión por parte del sujeto activo del robo en su contra y de su vecina lindera. En función de ello, propicia que se mute la calificación jurídica por las propuestas y sean tratadas en el orden propuesto. Agrega que en el debate se acreditaron la existencia de lesiones provocadas en el imputado al momento de desarmar a la víctima y que luego, sin solución de continuidad, se empleo en la refriega que derivara en el resultado luctuoso debiendo además considerar la contextura física del occiso y su pesaje.

Por todo ello, concluye solicitando que se revoque la sentencia con los alcances pedidos en cada caso y, para el caso de no fallarse como se pide, hace expresa reserva de recurrir ante la CSJN. y organismos internacionales, conforme las previsiones de la ley específica que regula el procedimiento a dichos fines.

2) A su turno el Señor Fiscal General y la Funcionaria de Fiscalía, en su responde a la vía recursiva deducida, solicitaron el rechazo de la impugnación interpuesta y la confirmación de la sentencia recurrida.

Afirman que quedó demostrado que la víctima feneció a causa de una lesión mortal provocada por arma blanca el día 23 de junio de 2012 aproximadamente a la hora 01:50 sobre el Pasaje S. M. frente al inmueble con numeración 2256 de esta ciudad. Asimismo, destaca, de los testimonios de F. M. G., L. V. y H. D. P., surge que la víctima fue apuñalada por G. afuera del domicilio sito en Pasaje S. M. frente al inmueble con numeración 2256 de esta ciudad; que allí quedó O. tirado boca abajo tras la profunda herida que le asestó el nombrado en su cabeza; que el mismo estaba tirado sobre un charco de sangre; que en el predio donde residía el imputado existen tres viviendas, con un cerco perimetral y un portón que no poseía candado ni ningún tipo de traba y sin daño el cercado; que desde el portón hasta la puerta de la vivienda de G., había un goteo de sangre sobre el cual personal criminalista realizo hisopado; que en ella personal policial secuestró un cuchillo, que exhibió en la audiencia, que se hallaba detrás de la heladera de su domicilio y prendas de vestir en la habitación, consistente en un jeans con manchas hemáticas.

Respecto a la autoría del imputado, indican, el testigo F. M. G. explicó al Tribunal que en circunstancias previas al hecho se cruzó con la víctima, que O. subía por el pasaje mientras que el bajaba porque tenía su auto estacionado sobre calle

H.; que F. O. le dijo que iba a la casa de un amigo; que F. siguió subiendo y se dirigió por el lado izquierdo; que O. cayó sobre el alambrado y que entonces el imputado agredió a la víctima afuera del domicilio y luego ingresó al predio para salir con un cuchillo y volver a agredirlo; que F. estaba borracho. Su declaración fue categórica, dijo durante el debate "sobre la veredita del Pasaje S. M., frente al portón, vi que discutían, sale esta persona (G.) hasta la veredita y le pega una trompada a F. en el rostro, F. cae y se levanta de nuevo yo le grito no le pegues más que esta ebrio, pelea conmigo, entra esta persona (el acusado) y sale nuevamente, lo abraza (a O.) con algo blanco en la mano y ahí veo que lo agarra del cuello y hace esto, señalando el lado derecho de su cara (el testigo acompañó su relato con los brazos y manos), y F. cae en un pedazo de vereda y cerro que hay atrás, salió una chica cuando el cuerpo cae, digo chica porque tenía pollera o vestido, lo abraza a G. y lo lleva para adentro, antes no había nadie. Detallo que el imputado se encontraba en cuero y vestido con un pantalón de jeans, y como surge de lo arriba expuesto personal policial procedió al secuestro de un jeans con manchas hemáticas. Al lugar arribaron el suboficial V. y el Sargento P., y G. les indicó que el autor estaba adentro de la casa, señalando a G. “vos fuiste”, al igual que reconoció el cuchillo secuestrado en el interior de la vivienda,

reconociéndolo con posterioridad en el juicio al serle exhibido por el suscripto.

Aducen que no existieron motivos para que el órgano que representa y a su turno los jueces del debate dudaran de este testimonio, que no presentó animosidad, es independiente y se corresponde con otros medios de prueba como los testimonios del suboficial L. E. V. y del Sargento H. D. P., las fotografías realizadas por el Cabo A., la autopsia practicada a F. R. O. por la médica forense Dra. E. V. B. y el secuestro de un jeans en la vivienda de G. Hasta es coherente con el resto del plexo probatorio la descripción que hizo el testigo G. acerca de la ubicación de víctima y victimario al momento del ataque, el movimiento que realizó el agresor con sus extremidades superiores para dominar el cuerpo de la víctima mientras utilizaba el cuchillo, como también, la violenta lesión que le asestó, pues las lesiones y el carácter de aquella que le provocó la muerte surgen de la autopsia y de los dichos del personal policial e informes fotográficos la concentración de abundante sangre en el lugar donde fue lesionado y quedó tendido.

Indican que la detención del acusado fue inminente tras los dichos de P. G., quien indicó dónde estaba el autor de las lesiones. De esta forma sostuvo Vargas que ingresaron al patio de la vivienda sita en Pasaje S., observaron un goteo de sangre desde el patio hasta la

vivienda, "golpeamos la puerta trasera de la vivienda salió una persona de apellido Q. y dijo “que estaba cansada que vengan a molestar- y que su hijastro estaba en la casa que tenia la puerta de madera”. Además explicó al igual que Paredes que esta mujer le dijo a G. que abran que era la policía y salió M. embaraza, que el imputado ya no vestía jeans pero estaba con el torso desnudo y que el cuchillo fue entregado voluntariamente por M. quien les indicó que se encontraba detrás de la heladera.

Ponen de relieve que la incompleta declaración de la testigo P. M., pareja del encartado, la fragmentada declaración del imputado en juicio e incluso los escasos dichos de N. Q., madrastra del imputado, traídos a juicio por el personal policial interviniente en circunstancias de la detención, pretenden comprobar un hecho precedente al homicidio de manera de justificar la conducta posterior de Marcelo G. y librarlo de la sanción.

Sostienen que el testimonio de Q. nada aporta a su defensa de manera de explicar lo sucedido como se pretende estratégicamente en son de construir una legítima aptitud de su parte para repeler la agresión de la víctima, toda vez que no habla de robo, e incluso llama la atención que habló de Q. como si poco la conociera y no como de alguien con quien se está vinculado afectivamente, aunque por otro lado, este trato es coincidente con la actitud adoptada por Q. al arribo de la

policía (ya que colaboró con el personal indicando donde se encontraba G., manifestando estar cansada), e incluso demostrando con su ausencia ante las citaciones que no le interesaba la situación procesal del imputado o que, en verdad, los hechos sucedieron como lo sostuvo este Ministerio Público Fiscal desde los albores de la investigación.

Destaca la insistencia del defensor en la importancia que asigna a la comparecencia de N. Q., a efectos de probar la hipótesis de defensa, que se basa en la existencia de un hecho de robo, o tentativa, en su vivienda, ocurrido con anterioridad a la muerte de O.. Pero este primer hecho que se intentó probar, indican, no tiene respaldo en prueba independiente. Y entonces, resulta desacertada la postura de la defensa en cuanto a que la actitud de la fiscalía y el juez natural de la causa condicionaron el debate al no aceptar el anticipo jurisdiccional de prueba en torno a la declaración de esta testigo, en primer lugar, porque no estaban dados en el caso los presupuestos requeridos por la N. de rito para el anticipo, como así también porque los jueces del debate arribaron al veredicto que impugna a través de las pruebas de cargo existentes en la causa, que claramente desechan cualquier postura defensista.

Aducen que, en el caso en concreto, cabe preguntarse si la declaración de N. Q. en juicio resultaba vital para probar o desvirtuar la materialidad del hecho, y la autoría y responsabilidad del imputado en

el mismo, y la respuesta es no. Concluyentemente, el robo o tentativa de robo a la vivienda de Q. que pretendía probar la defensa con su testimonio en juicio, como el hecho que desencadenó la puñalada mortal a la víctima por parte de M. G., fue desarmada por la prueba objetiva e independiente de esta parte.

Agregan, sin perjuicio de ello, que se hicieron todos los esfuerzos para lograr su entrevista durante la etapa preparatoria, al igual que al inicio del juicio sin mérito alguno ni por parte de la fiscalía, la defensa y/o la judicatura. Por otro lado la declaración de N. Q. fue solicitada como anticipo jurisdiccional de juicio cuando presumiblemente y en conocimiento de la defensa ya no estaba en esta ciudad, ya que si bien el juez denegó el anticipo instó a la fiscalía a ponerse de acuerdo con la defensa para obtener su entrevista a los tres días subsiguiente de esa audiencia, informando allí el abogado defensor que Q. no estaba en la ciudad. Para esto ya se venía informando al juez de la causa que Fiscalía no había podido encontrar a la testigo a pesar de citarla días posteriores al suceso, contando la acusadora durante la investigación con la entrevista prestada por Q. en sede policial y la aportada por la defensa del imputado.

Señalan que las reglas que rigen el acusatorio son entre otros la inmediación, la oralidad y la contradicción, y las entrevistas que se tomen durante la etapa preparatoria permiten direccionar la investigación,

siendo vital para sostener la acusación y probar la imputación en juicio que los testigos concurran y declaren en juicio. Que ambas partes intervinientes en un debate (fiscalía y defensa) siempre corren el riesgo de que los testigos o víctimas no concurran al juicio, es una eventualidad prevista, y debemos resaltar que desde esta parte nos encontramos a diario con casos en los cuales las víctimas y/o testigos manifiestan tener temor y, sin embargo, no por ello se solicita el anticipo jurisdiccional de estos testimonios pues se verían totalmente desvirtuados los principios del sistema acusatorio. Por supuesto, esta es la posición de este Ministerio Público Fiscal siempre y cuando no se den los presupuestos taxativamente detallados en el artículo 314 del CPP, no encontrándose el caso del testimonio de N. Q. entre estos, pues sólo se puso en conocimiento de la fiscalía y del juez natural que la testigo tenía temor y, además, a través de las manifestaciones vertidas por el abogado defensor del imputado.

Por lo demás, rechazan el argumento de que el acusado pudo haber actuado en legítima defensa, o en exceso de esta, habida cuenta que la víctima se encontraba en la vereda desarmada y el acusado salió en su búsqueda con claras intenciones de agresión, las cuales hizo efectivas mediante insultos y golpes de puno; para finalmente ir en busca de un arma blanca y lesionarlo. Destacan que 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.-

Por lo expuesto, interpretan que la impugnación deber rechazarse por carecer su pretensión de sustento fáctico y jurídico.

3) En ocasión de celebrarse la audiencia prevista a tenor del art. 385 del CPP, la Defensa Pública, asumida por la Doctora M, C. S., sostuvo los argumentos desarrollados en el escrito recursivo.

Por su parte el Fiscal General ratificó los argumentos vertidos al responder el emplazamiento.-

II.- 1) El agravio que podríamos calificar de central en la propuesta del recurso ordinario de la Defensa –entonces de confianza y ahora sostenido por la Defensora pública actuante, en la audiencia del art. 385 del C.P.P.-, nos conecta de modo muy fuerte con la etapa preparatoria de este proceso, poniendo la lupa sobre la actividad investigativa llevada adelante por la acusación pública. La cadena de razonamiento defensista enhebra de esta manera, la secuencia de actos procesales relacionados con la comparecencia de la testigo G. N. Q.: en aquella etapa inicial se había rechazado la vía de un anticipo jurisdiccional de prueba para recepcionar este testimonio; luego, durante la audiencia de debate, la nombrada no hubo de hacerse presente en el juicio oral y público; tampoco se admitió la

incorporación por lectura (art. 314 del C.P.P.) de una constancia documental presentada por la Defensa, que contenía manifestaciones de Q.; ergo, en la sentencia debió computarse todo ello en beneficio del acusado, a través del principio *favor rei*, en particular respecto a la posible concurrencia de una causal de justificación –completa o incompleta-; y finalmente, al no haberse procedido así, la sentencia deviene arbitraria.-

En primer término, debe destacarse que la labor del Ministerio Público Fiscal en la etapa preparatoria reconoce un fuerte componente de discrecionalidad, y la función jurisdiccional solo debe pronunciarse sobre la misma, en casos de habilitación de medidas de investigación, que puedan comprometer garantías constitucionales; planteos de nulidad de alguna de estas medidas, una vez practicadas; negativa del acusador a realizar determinadas diligencias de interés para la contraparte, etc.; pero sin que ello suponga, en ningún caso, una suerte de contralor permanente, ni auditoría, que pudieran desvirtuar el modelo procesal acusatorio vigente.-

En este marco contextual, asimismo, debemos tener en cuenta en particular en nuestro caso, lo dispuesto en el art. 278, 7° párrafo, del C.P.P., en cuanto prevé que en el "Desarrollo de la investigación" (capítulo III del Título I del Libro I de la Segunda Parte del C.P.P.), cada parte realizará las "entrevistas que le resultaren de interés para la

preparación de su caso". Y si bien es indudable que "la parte" a la cual más podría haber beneficiado, hipotéticamente –nunca lo sabremos con certeza-, la versión de la testigo Q., pareciera ser la Defensa de G.; de lo actuado en los primeros momentos de la pesquisa, sobre todo por las autoridades prevencionales (cfr. acta de intervención policial suscripta por el Oficial Ayudante L. V.), no se desprende que aquella adoptara en la emergencia una actitud de cerrada defensa del sospechoso, todo lo cual nos lleva a concluir que queda un espacio de duda en orden a si no habría sido conducente para contar con mayor información sobre el hecho, que el Fiscal la entrevistara, en aras de la vigencia plena del principio de inclusión probatoria (cfme. Moreno Holman, Leonardo "Teoría del caso", edit. Didot, año 2012, págs. 62 y ss.: "Se entiende por entrevista aquella técnica investigativa consistente en el proceso de comunicación que se produce, de manera informal, entre dos personas y en virtud de la cual se obtiene información relevante y de interés para el entrevistador … Ocupan un lugar preponderante en esta importante actividad investigativa los interrogatorios efectuados por la Policía o el Ministerio Público a la víctima, los funcionarios aprehensores y los testigos. De estos interrogatorios surgen, habitualmente, antecedentes de **gran interés** para construir y reafirmar la imputación fiscal. Desde la óptica fiscal es posible distinguir la entrevista del interrogatorio conforme a los siguientes

criterios. I. … objeto de la entrevista: obtener de una persona la **información** que pueda poseer en relación a un hecho. II. …por medio de la entrevista se **acopia** información que sirva de base para el proceso de investigación. III. … Se entrevista al testigo, agraviado, etc.", el destacado se ha agregado al original).-

Además, por otra parte, este mismo ordenamiento, también impone al acusador la obligación de respetar los principios de legalidad y objetividad, "aún a favor del imputado" (art. 114, 2° párrafo, del C.P.P.). Por todo lo cual, y sin perjuicio de respetar a ultranza la potestad del Ministerio Fiscal para elegir la estrategia que ha de presidir la preparación de su caso, pareciera reforzarse la conclusión ya anticipada, en el sentido que hubiera sido preferible que el acusador entrevistara a esta testigo; inmediatamente una vez que tomara conocimiento, por vía de los funcionarios policiales, y ya con fecha 23 de junio de 2012, a las 01:50 hs., que "se procedió a la identificación de las femeninas que se encontraban en la propiedad, manifestando las mismas ser y llamarse N. Q. (52 años de edad) … domiciliada en el lugar...", según se desprende del acta ya citada *ut supra*, obrante en el legajo de pruebas del Ministerio Público.-

2) Ahora bien, sentado todo ello a título de marco conceptual o teórico en el que corresponde encuadrar el caso -y a modo de *obiter dicta*-, sin embargo hemos coincidido en la deliberación, que aquella

omisión no alcanza para generar las consecuencias pretendidas por el recurrente. El acusador ha señalado en su responde y también en la audiencia del art. 385 del C.P.P. que, en definitiva, la ausencia de un testigo propuesto al juicio oral configura una de las tantas vicisitudes propias de la realidad diaria, con que deben lidiar todas las partes, en un sistema adversarial; de manera que, más allá del acierto o error que pueda predicarse de la forma en que se llevó adelante la etapa preparatoria – sobre todo en sus inicios-, lo concreto es que la testigo Q. no compareció a la audiencia de debate, y que entonces el tribunal colegiado de juicio hubo de fallar en base al resto de la prueba producida –sobre todo, testimonial-, y válidamente, en esa etapa procesal -cfme. Lorenzo Leticia: "Manual de litigación", edit. Didot, año 2012, pág. 171: "…Tanto los dichos de los abogados como las constancias de lo actuado durante la investigación son meros indicios para el tribunal (incompletos, vagos, de baja calidad); para que el tribunal considere acreditada una proposición fáctica la fuente de información deberá concurrir y enunciarla en forma directa, para cumplir con el principio de inmediación con la prueba …"-.-

Por ende, a ello se ceñirá el análisis de la presente impugnación, según lo que hemos decidido por unanimidad en la deliberación precedente a la celebración de este Acuerdo de sentencia revisora.-

III.- La condena tuvo por principal basamento el testimonio en el juicio oral y público de F. M. G., que por cierto constituye una versión muy sólida, lo cual nos ha llevado en la etapa de la deliberación a acordar en la confirmación del fallo puesto en crisis.-

1) Para fundar este razonamiento, y rechazar el agravio defensista que reclama que se le ha dado demasiado poder a esta prueba, y que debió observarse el art. 28 del C.P.P. a favor del imputado, comenzaremos por resaltar las características personales de este testigo, particularmente que su presencia en el lugar del hecho obedeció a que el mismo acostumbra a visitar el Barrio, en razón que allí reside su madre; y no solo eso, sino que él también hace unos años atrás, hubo de habitar en la zona. Todo ello es muy relevante, no solo porque califica a este órgano de prueba, por tratarse de una persona adulta, lúcida intelectualmente, trabajadora, que no se encontraba en aquel momento ni perturbado, ni alcoholizado, y que además conoce perfectamente los diferentes sitios en juego, con sus características de terreno, altura, visibilidad, etc. (v.g. a título ejemplificativo de todo cuanto se viene exponiendo, merece destacarse que aquella noche G. había concurrido a la casa de su madre a consultarle sobre un problema familiar que lo preocupaba, antes de iniciar su horario de trabajo en la Provincia de Santa Cruz, durante la madrugada siguiente, es decir que no se encontraba en un momento festivo, ni menos

todavía participando de un encuentro callejero, riña, etc.; por otra parte, también luce evidente de su discurso, el conocimiento personal de los distintos protagonistas del hecho, y de los diferentes sitios involucrados, lo cual de acuerdo a las máximas de la experiencia se corresponde con su historia de vida ya referida, por tratarse de lugares y personas que frecuenta permanentemente; y todo ello sin llegar a referirse ningún motivo que desmerezca la credibilidad de su deposición, ya sea por razones de amistad hacia la víctima, o bien de odio o resentimiento hacia el victimario).-

Sobre esto último, la Defensa en oportunidad de la audiencia del art. 385 del C.P.P. recordó que el testigo conocía a F. O., y evidenció cariño hacia su persona en su deposición. Al respecto, diremos que es indudable que el declarante no disimuló en ningún momento a lo largo de su declaración, ni su conocimiento de la víctima, ni su afecto, a punto tal que relató por ejemplo que al darse cuenta que F. estaba alcoholizado, le ofreció llevarlo hasta su domicilio en auto, lo que fue rechazado por la víctima; asimismo, advertimos en otro tramo del relato que, cuando ya O. peleaba con G., G. nos explica que desde su posición intentó por medio de gritos que cesara la agresión, alertando al atacante para que “no le pegue más” porque “no está en sus cabales”, y que en todo caso pelee con él. Sin embargo, todo esto no desmerece en absoluto el valor

probatorio de la deposición de este testigo, sino que por el contrario nos demuestra que se trata de una versión creíble, sincera, que emana de una persona que solo por una circunstancia fortuita ha presenciado una situación no buscada, ajena a él, y por ende es plenamente capaz de transmitir una visión de lo sucedido, ajustada simplemente a la verdad de los hechos.-

En la misma línea de razonamiento que se viene exponiendo, el testigo también se ocupó expresamente de despejar cualquier posible duda, en lo concerniente a las condiciones de percepción del hecho. Por un lado, resaltando que la luminosidad era adecuada en el lugar –"muy clara"-, y que ningún obstáculo de magnitud se interponía entre su posición y el lugar del hecho –la referencia que ha efectuado a la existencia de un "trailer" en el lugar no significa que deba interpretarse que este elemento interfiriera en su campo de visión de modo relevante-; pero además también dejando perfectamente a salvo, que ha existido continuidad en su percepción de la secuencia fáctica que lleva al hecho de sangre, descartándose de plano que en razón de un incidente vinculado con hechos de vandalismo cometidos sobre automóviles, en las adyacencias, G. hubiera podido distraerse, y no poder captar fielmente toda la sucesión de hechos relevantes.-

2) De acuerdo a lo que se ha reseñado

precedentemente, ya sabemos que G. había visto momentos antes a F. O., apreciando que el mismo se encontraba alcoholizado, lo había provisto de cigarrillos, también ofrecido ayuda, pero sin embargo la víctima optó por seguir su propio camino sin el acompañamiento del testigo. Como resulta obvio, el transcurso del tiempo de acuerdo a las reglas de la experiencia y el sentido común no puede haber modificado tal estado de cosas; y en su caso, si ha existido alguna variante, seguramente la hipótesis más probable es que el cambio haya sido para peor –esto es, que al momento del hecho F. O. se encontrara más embriagado, y consecuentemente con menor capacidad de reacción-. Ello puede inferirse fundadamente de la propia versión de G., quien inclusive relató al tribunal de juicio, de modo muy gráfico, cómo le costaba a la víctima mantener la estabilidad, a punto tal de buscar apoyo contra "un cerco de alambre", en un momento dado.-

La sentencia impugnada se ocupa de todo lo expuesto precedentemente, en los siguientes términos, tomando a título meramente ejemplificativo el primer voto: Considerando I.- 1.- b.- "Durante el debate quedó acreditado que en la primera etapa del suceso que termina con el desenlace fatal para O., llegó la víctima hasta el cerco perimetral de alambre y reja del predio ubicado sobre el Pasaje S. M. N° 2263 sobre el cual se apoyaba con las manos para caminar **producto de su estado de ebriedad** que le impedía mantenerse por sus propios medios, en este

sentido **el testigo G.**, sostuvo ‘F. se apoya en el cerco de alambre y reja va caminando quiere encarar para arriba y se apoya con las manos y vuelve de nuevo para seguir por el Pasaje’…” (voto de la Jueza penal Tassello, el destacado ha sido agregado al original).-

3) Fue así entonces que, hallándose O. en la ya aludida situación de marcada inferioridad física, y siempre según la versión aportada por el testigo G., en esas circunstancias el acusado G. salió “hacia la veredita”, y le propinó una trompada en el rostro a la víctima, que cayó al suelo y luego pudo levantarse. Después en un segundo momento el autor reingresa en la escena, llevando “algo blanco” en la mano, y procede a tomar desde atrás a O., “del cuello”, siendo el momento en que le ocasiona las heridas que finalmente
resultarían fatales.-

El citado primer voto se ocupó de este tramo del hecho, del siguiente modo que viene al caso transcribir a modo de síntesis, y siempre a título meramente ejemplificativo de la motivación íntegra de todo el colegiado, evitándose así reiteraciones innecesarias: “…el atacado logra levantarse mientras G. ingresa al patio para retornar a la vía pública pero ahora armado con un cuchillo con mango color blanco para continuar agrediendo a la víctima desde una **posición más segura**, rodea con uno de su brazo el cuello de O. y con la otra mano empuñando el cuchillo efectúa

un corte detrás de la oreja izquierda y le **asesta una puñalada** en la cara debajo del ojo derecho, al respecto fue **categórico** el testigo ‘sobre la veredita del Pasaje S. M., frente al portón ví que discutían, sale esta persona (G.) hasta la veredita y le pega una trompada a F. en el rostro, F. cae y se levanta de nuevo yo le grito no le pegues más que esta ebrio, pelea conmigo, entra esta persona (G.) y sale nuevamente … **lo abraza** (a O.) con algo blanco en la mano y ahí veo que **lo agarra del cuello** y hace esto, señalando el lado derecho de su cara … y F. **cae** en un pedazo de **vereda** y cerro que hay atrás, salió una chica cuando el cuerpo cae, digo chica porque tenía pollera o vestido, lo abraza a G. y lo lleva para adentro, antes **no había nadie**’…” (el destacado no pertenece al original).-

Como puede advertirse muy claramente de la reseña precedente, el testimonio de cargo de G. no solo resulta muy ilustrativo de la mecánica causal del hecho, demostrando la autoría responsable de G. en el mismo, sino que también despeja cualquier duda sobre la intervención de terceras personas en el momento decisivo; de forma tal de contribuir a una hipotética construcción de un justificativo –por caso, según la línea insinuada por el recurrente, la defensa de la integridad física de la testigo Q., ya sea plena o excesiva-. La sentencia ha sido terminante en cuanto a que no pudo acreditarse, mínimamente, que la víctima pudiera haber

intentado un delito contra la propiedad, en perjuicio de Q.; y en la audiencia de impugnación, la Defensa acotó su pretensión a unos genéricos e indeterminados "fines ilícitos", en orden a la actitud de O. en la emergencia, lo que demuestra la falta de solidez de la tesis de descargo. -

Por esta razón, ya desde el comienzo, habíamos anticipado nuestro parecer en el sentido que, la cuestión relativa a las diversas alternativas por las que transcurrió la etapa preparatoria respecto a la entrevista de la testigo, sin embargo la misma carece de trascendencia, en concreto, para modificar el resultado final de este caso, eliminando o atenuando la culpabilidad del encartado.-

4) A pesar de que el ya reiteradamente citado testimonio de G. descarta que F. O. hubiera aportado algún instrumento de filo, la sentencia ha valorado correctamente en este punto la prueba de descargo (declaración de I. P. M.); para concluir *in dubio pro reo* que "…O. sacó un cuchillo, tomando intervención en el hecho G. que mediante un forcejeo logra desarmarlo, de acuerdo a lo manifestado por I. P. M., testigo que según sus dichos sobre el suceso no vio nada más dado que ingresó a su vivienda…".-

Repárese en el último tramo de la cita: la testigo M. "no vio nada más dado que ingresó a su vivienda"; de allí que deba

reconstruirse el hecho en adelante, con la sola deposición de G. –que como ya se ha explicado, es contundente en orden a la

responsabilidad penal de G.-. En consecuencia, no se trata de que la sentencia haya producido ninguna "segmentación del hecho", como denuncia la Defensa; sino de integrar las distintas partes que componen el cuadro probatorio, de modo armónico y coherente: al momento de la estocada contra la víctima, el autor se comporta de modo firme, sin vacilación, en posición claramente dominante, y ausente todo riesgo para su propia integridad física, lo que aventa cualquier posibilidad de justificación de haber existido en algún momento, una "agresión ilegítima" en su contra, sin duda alguna la misma ya se había casado.-

5) A mayor abundamiento, el decisorio también se encargó de despejar cualquier duda en lo concerniente al lugar del hecho, confirmándose la información brindada por G., en cuanto a que fue en el exterior de la propiedad donde se domicilia el acusado –en la "veredita"-; extremo este que adquiere gran trascendencia, para excluir cualquier hipótesis de defensa de terceros. Es decir, más allá de algún incidente que pueda haber ocurrido en el interior del predio, y sobre el cual habría estado en condiciones de deponer la testigo Q., lo concreto es que se confirma entonces que ello ya había culminado, trasladándose la escena hacia afuera, en la forma reiteradamente expuesta.-

El voto de la Jueza penal Tassello, citado a modo de una muestra representativa del criterio aplicado en la sentencia del Tribunal colegiado, explica en este punto que: "…La secuencia fotográfica muestra el lugar donde G. y personal policial encontró a O. herido, el que se ubica **sobre la vereda y fuera del perímetro del inmueble** de Q. y G., en el cual puede observarse una gran mancha de sangre, la que resulta compatible con la gravedad de la lesión por arma blanca que sufrió el occiso en la zona malar derecha con fractura de huesos del cráneo y hemorragia subaracnoidea e intraparenquimatosa en los lóbulos cerebral, informada en la historia clínica y por la Dra. B., **unidas estas pruebas a los dichos del testigo G.**, se infiere que la víctima recibió la brutal puñalada en el lugar en que fue encontrada, siendo improbable que con este tipo de lesiones que le comprometían zonas vitales de la cabeza haya estado en condiciones de trasladarse por si misma, adunado a ello que las imágenes también dan cuenta de manchas de sangre sobre el nicho de gas ubicado sobre **la vereda** y próximo a la vivienda de G., mientras en el patio delantero de la finca **no se halló rastro alguno** que evidencie la existencia de una reyerta tan violenta, las imágenes fotográficas junto a los dichos de los funcionarios V. y P. solo muestran y explican la presencia de un goteo de presuntas manchas de sangre que se extienden desde el portón hasta la puerta de ingreso a la vivienda donde fue detenido G., las que se repite en

el jeans del autor. En forma concluyente y sin lugar a duda alguna, la prueba de cargo acredita que la víctima desarmada, dichos de I. P. M., ya se había retirado del inmueble, y es ahí que el Acusado **decide ir en su búsqueda** para agredirlo mediante insultos y golpes de puño en la **vía pública**, pero no conforme con ello ingresa a su domicilio se arma con un cuchillo para salir nuevamente y asestarle un corte en la cabeza y una puñalada mortal en el rostro (testigo G.)…", el destacado ha sido agregado al

original.-

IV.- Como consecuencia de todo lo expuesto en los precedentes apartados II y III, y siempre en base a lo acordado en la etapa de la deliberación, propongo mi voto por la negativa a la presente

cuestión.-

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

I.- En primer término debo decir que coincido con el sentido en que se ha expedido el colega que me precedió en orden de sufragio, tal como quedara en claro del adelanto de la parte dispositiva de este acto.

Luego, que no reiteraré los antecedentes del caso,

posturas de las partes, términos del acto impugnado y detalle de los agravios, remitiendo para ello, en honor a la brevedad, a la reseña que principia el voto antecedente.

II.- Conforme el texto constitucional nacional (art. 120 CN), y el local (art. 195 C. Ch.), el Ministerio Público Fiscal, entre otras funciones, ejerce la acción penal pública, además de custodiar la correcta aplicación de las N.s, y resguardar los intereses y derechos colectivos e individuales.

Existe coincidencia en que, sustancialmente, debe basar su actividad en los principios de legalidad, objetividad, unidad de actuación y dependencia jerárquica (Gerosa Lewis, Ricardo "Análisis de la Constitución de la Provincia de Chubut" Tomo II pags. 270/273).

En el caso de Chubut, ello se encuentra incluso previsto expresamente en el art. 194 de la Carta magna estadual.

El principio de objetividad, o imparcialidad, consiste en que el Ministerio Público Fiscal debe velar por la preeminencia del apego a la Ley, lo cual en algunos casos implica que deba actuar en el proceso penal con un fin desincriminador, es decir, a favor del imputado, si es que de esa manera se reestablece el orden legal de alguna forma violentado (Gerosa Lewis ob. cit. pag. 269).

El orden adjetivo vigente prevé igualmente tal

hipótesis, en el art. 114 segundo párrafo.

De la reseña a la que he remitido, que ha versado sobre los antecedentes del caso en análisis, surge que uno de los agravios remite a la ausencia de la convocatoria a una testigo, de apellido Q., quién podría haber aportado datos respecto de la génesis del hecho atribuido a G..

La Defensa, por escrito y oralmente, ha apuntado a la supuesta arbitrariedad del fallo, en tanto omitió valorar dicho testimonio, el cual no pudo ser obtenido a pesar de la actividad de la propia Defensa, y consideración del Tribunal de Juicio, el que dispuso otorgar un término para la comparecencia de Q., ausente de la ciudad, todo ello conforme las constancias del Debate. Corresponde evaluar, entonces, el impacto que pudo tener dicha prueba en la valoración de la totalidad del plexo.

III.- El día 23/6/012 a la 1:50 hs. aproximadamente, la víctima F. O. se introdujo en la finca ubicada en Pasaje S.
M. nro. XXXX de esta ciudad donde residían el acusado, su pareja P. M. y Q.. Instantes después, y ya fuera del domicilio, el imputado agredió con un arma blanca a O., en la cabeza y debajo del ojo, lo que le provocó la muerte, materialidad que no ha sido cuestionada, conforme las constancias médicas agregadas, pues por tales heridas perdió la vida O..

Previamente, de acuerdo a las expresiones de los

testigos B., A. y T., el occiso había estado compartiendo con ellos una velada, ingerido bebidas alcohólicas y retirado de la vivienda de B. en dirección a la morada donde ocurriera el luctuoso suceso, a tenor de lo expuesto por el testigo G., que lo cruzó en la vía pública, con destino inequívoco hacia la arteria donde se halla el domicilio mencionado.

En él ingresó, desde los datos aportados por M., y allí se produjo una discusión con Q., la cual pretendía que se fuera, a lo que hacía caso omiso la víctima fatal. Sin perjuicio del vínculo de la deponente con el acusado, queda claro que una parte del episodio se desarrolló dentro de la vivienda que ocupaban.

Allí existe un tramo del suceso del que poco se pudo conocer, pero el segmento final fue develado por P. G., quién observó desde la escalera de la Calle H., único ingreso al Pasaje indicado y sitio de observación preferencial desde la inspección ocular integrada al plexo de prueba, como salió de la finca O., detrás de él, insultándolo, G., quién además le aplicó un golpe en el rostro, haciéndole perder la vertical, para reingresar al predio y egresar con un arma blanca, tomar del cuello y sujetar a O., para luego aplicarle una puñalada debajo del ojo derecho.

G. llamó a la Policía, se aproximó al lugar del

hecho, increpó a G. delante de los preventores, los que secuestraron el arma blanca reconocida en Debate por el testigo, además de un pantalón del imputado con restos hemáticos.

La declaración de los Funcionarios policiales Vargas y Paredes, la autopsia de la forense B., los informes médicos y las fotografías del lugar, avalaron la versión del testigo presencial aludido.

Como es posible concluir, una eventual deposición de Q. podría haber generado un conocimiento mayor de lo ocurrido en el patio de la morada, pero la solución jurídica del caso perfectamente pudo reposar sobre los elementos de convicción referenciados, de la manera en que se expidió el A-quo.

Lo que en todo caso resulta llamativo es que la testigo indicada no haya sido convocada en los primeros momentos de la investigación, más aún si tenemos en cuenta que fue mencionada su presencia en el sitio por la Autoridad policial, tanto como que la descripción del hecho efectuada en la Acusación, haya carecido de toda referencia al primer segmento del evento, y que, en definitiva, la parte que puso en conocimiento la presunta situación de temor a represalias y la ausencia de Q. de esta ciudad haya sido la Defensa.

Pero, de ser un dato peculiar, a constituir una violación

al deber de objetividad en la actuación del Acusador Público, y a justificar la apreciación que la ausencia de la testigo constituyó una causal de arbitrariedad de la Sentencia, hay un trecho significativo.

Realmente no es posible saber que habría declarado Q., pero si aún, a título de hipótesis, ponemos en su boca la versión más favorable al acusado, la que transitaría el sendero de una agresión hacia este por la víctima, las expresiones de G. no dejan lugar a dudas.

En algún momento un eventual designio defensivo por el imputado cesó, y una vez reducida la víctima, la cual estaba alcoholizada, ya fuera del domicilio y dificultosamente podía mantener el equilibrio, conforme lo que aportaron sus amigos y el testigo presencial, G. egresó del predio con un arma blanca y lo agredió,
provocándole las lesiones que le ocasionaron el deceso.

Es decir, de haber existido, la agresión ilegítima de O. había cesado, y la conducta atribuida al acusado lejos esta de lograr amparo, total o parcial en una causa de justificación.

Se impone hablar, entonces, de un exceso extensivo en la racionalidad del medio empleado, de tal magnitud que subjetivamente ya la acción salió completamente del marco de protección legal, pues, reitero, la agresión ilegítima había cesado, y se introdujo tanto objetiva

como subjetivamente en el terreno del art. 79 del CP., lo cual, correctamente, así declaró el Tribunal de Juicio.

IV.- He sostenido en la Sentencia nro. 17/09 (Vidal), postura que mantengo: "Desde antaño tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia que el exceso "extensivo" en la legítima defensa, hipótesis impetrada por la Defensa, requiere la existencia de un contexto de justificación, y que la prolongación de la acción defensiva más allá de tal contexto, de modo de conversión del agredido en atacante, la excluye (JA 1980 III-576)".

"Ahora bien, más allá de ello, las causas de justificación no representan el único camino de ingreso al art. 35 del CP. Sigo a Domínguez Henain (Código Penal comentado Baigún- Zaffaroni T. II págs 9 y ssgts. Ed. Hammurabi), y digo que los estados de excitación, perturbación o miedo pueden generar respuestas excesivas en el sujeto, las que se ubican en el ámbito de la reprochabilidad disminuida, pues implican una reducción del espacio de libertad, por ende de limitación de la autodeterminación, y en definitiva de la capacidad de obrar conforme a derecho".

"No obstante, para ello tales estados del ánimo deben poseer una determinada envergadura, a más de cierta conexión con el supuesto objetivo que los generara (Soler pag. 480). Y hemos deslindado

desde la prueba que en el sub-judice no se dan ni la entidad requerida ni la conexión indicada".

Siguiendo a Zaffaroni (Ob. cit. Tomo 1 pags. 568 y ssgts), cabe determinar que tampoco estamos en presencia de una conducta que implique la existencia de una justificación putativa, en tanto error sobre los presupuestos objetivos del tipo permisivo del art. 34 inc. 6to. del CP., por ende, de un error de prohibición.

Ello así por que G. fue claro en rememorar que, partiendo de la base que haya existido una agresión, a lo que hemos llegado por vía de hipótesis y favor rei, esta había culminado, y ninguna constancia apuntó a demostrar que G. pudo haberse representado que tal agresión podía continuar.

En tales circunstancias, excluyendo la mentada representación errónea, también cabe descartar todo error.

Aquí, reitero, ni siquiera desde un factor "emocional", el que por otra parte no fue alegado, es posible ingresar en alguna clase de justificación, aún incompleta.

V.- En definitiva, la Sentencia ha sido una derivación razonada de la prueba rendida, un pronunciamiento correcto que no puede ser conmovido por los agravios articulados, por lo que debe ser confirmada en todas sus partes. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo: 1.- He de iniciar mi voto sin detallar los antecedentes del caso ya que la completa reseña efectuada por quien lidera la votación resulta suficiente, por lo tanto paso a analizar directamente los agravios del impugnante confrontando sus fundamentos con los votos de los jueces de juicio y la prueba producida en la audiencia de debate.-

En la impugnación ordinaria interpuesta por el Dr. G. I., quien por entonces ejercía ese ministerio, y ahora sostenida por la Sra. Defensora Pública, Dra. M. C. S., la defensa manifiesta que la prueba no fue suficiente y convincente para vencer el estado de inocencia de su asistido solicitando la absolución y en segundo lugar sostiene que concurre en el caso una causal de justificación, la legítima defensa propia o de un tercero, o en su defecto que su asistido actuó excedido en la justificante.-

Respecto a este último planteo, que en definitiva es el principal, la defensa denuncia que fue colocada en desventaja al no haberse adoptado todos los recaudos y recursos legales para contar con el testimonio de la Sra. N. Q. pese a la actividad que desplegó a tal fin y que ello condicionó adversamente el resultado del juicio ya que la misma aportaría información relevante en relación a las circunstancias previas al

hecho corroborando que su asistido actuó frente a una agresión de entidad de la víctima.-

2.- Debo decir que el primer agravio resulta meramente enunciativo; la crítica a la sentencia en este punto en nula, pues incluso al momento de la discusión final en el juicio no pudo sostener la teoría inicial consistente en que el Ministerio Público Fiscal no acreditaría la autoría del hecho, para concluir y alegar que la conducta de su asistido se encuentra justificada en los términos ya expuestos.-

Sin perjuicio de la insuficiencia del recurso que acabo de marcar extraigo de la sentencia que no fue discutida la materialidad del hecho y los jueces coincidentemente han tenido por acreditado que el día 23 de junio de 2012 siendo estimativamente las 01:50hs., frente a la propiedad ubicada en el Pasaje S. M. nº 2663, entre las calles H. y F. de esta ciudad, un individuo asestó dos puñaladas a F. O. una en la cabeza en la región occipital izquierda y la otra en la zona del maxilar superior derecho por debajo del ojo, penetrando la hoja del cuchillo produciendo un edema cerebral generalizado con hemorragia, siendo derivado rápidamente al Hospital Regional local en donde fallece al día siguiente a las 22hs. como consecuencia de dicha lesión.-

El segundo interrogante –autoría- fue rápidamente

zanjado por los jueces quienes seleccionaron y valoraron correctamente las pruebas producidas en el juicio y cierto es que adquiere relevancia el testimonio de P. N. G. como lo expone el impugnante, y ello radica en que es la única persona que pudo apreciar las circunstancias previas y a G. agrediendo a O., detallando la acción desplegada y el elemento utilizado.-

También extraigo de los votos de los magistrados que en la construcción que realizan para dar respuesta a este interrogante no se limitaron a evaluar este testimonio sino que lo han confrontado con el resto de las pruebas.-

Como ya señalé la teoría inicial de la Defensa, no pudo ser sostenida en las conclusiones y ello obedece a que el propio imputado, luego de escuchar las pruebas, ejerció el derecho de prestar declaración en la que en definitiva reconoce ser el autor del hecho, declaración brindada con todas las garantías procesales y por ende sujeta a valoración. Podría culminar aquí con el tratamiento de este primer agravio, pero es relevante destacar que de las críticas que ha efectuado la defensa a la sentencia y al valor asignado al testimonio del Sr. G., no observo cuestionamiento alguno a la presencia del nombrado en el lugar del hecho, lo que muestra la falta de entidad de la queja.-

3.- Pasando al agravio central sobre el que en

definitiva estructura el recurso, el impugnante denuncia que la sentencia es arbitraria, carece de logicidad, omite valorar medios de prueba fundamentales y desestima prueba esencial para sus postulaciones, refiriéndose a la testigo N. Q., quien corroboraría los dichos de su asistido y de la concubina de éste.-

Para comenzar el tratamiento de esta crítica corresponde introducirnos en las actuaciones para verificar la situación que denuncia.-

De acuerdo a la inspección y constatación que realizaron los preventores al constituirse en el sitio, es indudable que tanto el testigo P. G. y la Sra. N. Q. se encontraban allí y que tenían conocimiento de lo acontecido para lo que me remito a los testimonios de los funcionarios policiales L. E. V. y H. P., que fueron correctamente valorados por los jueces del tribunal.-

También se extrae que el Ministerio Público Fiscal en la actividad que le es propia, solo entrevista al primero de los nombrados en forma inmediata sin convocar a la Sra. Q..-

La Defensa requirió que la testigo declare como anticipo jurisdiccional a los fines de asegurar la prueba, lo que fue tratado en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2012 en la que el Juez de la etapa preparatoria rechaza la solicitud no obstante instó al órgano acusador

a entrevistarla conforme lo habilita el art. 278 del C.P.P. lo que no pudo concretarse porque la nombrada se había retirado de esta ciudad y se encontraría radicada en la Provincia de Córdoba. También denuncia la Defensa que entrevistó previamente a la testigo, que de allí surgirían datos de interés y que había recibido amenazas.-

Desde luego que la prueba fue propuesta y admitida para su producción en el juicio y no se pudo contar con su presencia no obstante la consideración que tuvo el Tribunal suspendiendo la audiencia para lograr el comparendo sobre lo que insistió la parte, incluso manifestó que pudo hacer contacto telefónico por mensaje de texto en el que la Sra. Q. expresaba encontrarse radicada en Córdoba y que tenía temor de declarar.-

A partir de esta situación es que la Defensa entiende se encontró en desventaja y ello motivado por el rechazo de la medida solicitada en la etapa preparatoria y la inactividad del Ministerio Público Fiscal en procura del un testimonio esencial cuando surgia de las primeras medidas de investigación, y que todo ello debió ser considerado en la sentencia a favor de su asistido.-

En parte le asiste razón en cuanto llamativamente

quienes deben llevar adelante la investigación ante la información inmediata de que había varias pruebas no las recolectaron en su totalidad quedándose solo con la versión del testigo G., que como ya dije fue completa, sostenida a lo largo del proceso y verificable por otros medios.-

Ahora bien la actividad del Ministerio Público Fiscal durante la primer etapa del proceso tiene un carácter potestativo, aunque sujeto al control de la contraria y la actividad del magistrado se ha de limitar a resolver solicitudes de medidas que puedan afectar garantías como el debido proceso o la defensa en juicio, la nulidad de las mismas o el rechazo por el órgano acusador de diligencias que le proponga la defensa como surge del art. 278 últ. párrafo del C.P.P., es decir que la función jurisdiccional se limita a velar por garantías constitucionales.-

Es propio del sistema adversarial acusatorio la separación de funciones, en este caso los jueces no pueden sustituir la actividad propia de los fiscales (art. 18 del C.P.P.) y más allá de la situación denunciada, que hace a la objetividad con que deben actuar los Fiscales, en el caso han considerado suficiente para la etapa preparatoria las medidas realizadas, pero por otra parte el aludido conocimiento de la testigo de circunstancias que nos acerquen a la causal de justificación invocada queda en la manifestación de la defensa pues no se ha podido verificar ya que las diligencias iniciales a las que ya aludí, solo hacen referencia a la presencia

de la Sra. Q. y que tenía conocimiento del hecho, pero nada indica o la posiciona a favor del imputado, y por ello no puede atenderse esta queja, además que tal omisión no alcanza para revertir lo que surge de las restantes pruebas que han sido ponderadas en forma completa y no fragmentada por los jueces del tribunal.-

4.- Ingreso así a la segunda crítica a la sentencia en cuanto descarta la concurrencia de una hipotética causal de justificación o el exceso en ella y corresponde volver sobre el testimonio del Sr. P. G. y el valor que le asignaron los sentenciantes a sus dichos.-

Como ya mencioné en el punto "2.-", los jueces otorgaron un valor determinante al relato del Sr. P. G. dado que se trata de un testigo privilegiado, y observé que la defensa no puso en tela de juicio la presencia de éste en el lugar y al momento del hecho.-

Básicamente el impugnante entiende que la construcción que efectuaron los jueces se sustenta exclusivamente en este testimonio y debería operar el principio "in dubio pro reo" (art. 28 del C.P.P.).-

El hecho atribuido a G. quedó fijado desde el momento que éste aborda a la víctima y despliega la acción lesiva de acuerdo a la acusación y así también concluyen los jueces, pero el mismo tiene un tramo inicial de suma relevancia que es precisamente el que toma

la defensa para platear la legítima defensa y si bien ha sido profusamente tratado entiendo comprende la materialidad del episodio y ello es imperativo de acuerdo a las prescripciones del art. 291 del ritual en cuanto debe contener la acusación una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho que atribuye al imputado.-

Si bien ello no afecta en el caso la validez del acto, puesto que como acabo de decir, ha sido tratado en la sentencia y explicado por el Fiscal, sería saludable la observancia de la exigencia legal para comprender los hechos en su integridad desde el momento mismo en que formulan los cargos.-

Se afirma que la víctima esa noche se reunió con unos amigos, A. y B., y compartieron bebidas alcohólicas, retirándose para dirigirse hacia el pasaje S. M. encontrándose en estado de ebriedad. Que se introduce en la propiedad donde habitaba la Sra. Q. y el imputado, que el acceso a la misma no es dificultoso, puesto que tiene un cerco y portón de alambre de fácil apertura y que la propietaria intentó retirarlo apareciendo G. desde su vivienda, ubicada en la parte trasera, para auxiliar a la Sra. Q.. Que O. habría esgrimido un cuchillo forcejeando con el imputado quien se lo saca intentando retirarse de la propiedad donde se produce otro forcejeo en el cerco para luego volver G. con el cuchillo y agredir a la víctima cuando ya se había retirado y se encontraba frente a la

propiedad de acuerdo a la descripción que integra la materialidad del hecho que ya he analizado.-

Los jueces al momento de ponderar el relato de este testigo privilegiado han atendido para establecer la credibilidad y verosimilitud que G. conoce el barrio puesto que allí reside su madre y también conocía a la víctima a quien apreciaba. Precisamente esa noche había ido a visitarla y se retiraba del domicilio dado que debía concurrir a su trabajo en la Provincia de Santa Cruz.-

Acabo de señalar que G. sentía aprecio por F. O. porque lo conocía de años y esto fue traído por la defensa para cuestionar su testimonio. Debo decir que ello fue un reconocimiento absolutamente sincero y espontáneo, a punto tal que al encontrárselo cuando se dirigía a su automóvil y advertir el estado en que hallaba le propuso llevarlo a su casa a lo que se negó O. quien le pidió cigarrillos, para dirigirse a lo de la Sra. Q. detallando las dificultades que evidenciaba tomándose del cerco de alambre de la propiedad.-

Por tal situación se detuvo y a poco pudo apreciar que G. lo golpeaba en el cerco por lo que le advirtió el deponente que no le pegue más porque se encontraba ebrio, que el agresor lo deja y se introduce en la propiedad para salir nuevamente en forma inmediata pero con un cuchillo con el que ataca desde atrás a la víctima cuando ya estaba frente a

la propiedad próximo a la escalera cayendo herido, apareciendo una mujer que se lleva a G. a la vivienda.-

También aclaró que la visibilidad era buena por el alumbrado público del sector y que no había obstáculos que le impidieran o limitaran la visión.-

Los jueces confrontaron la versión con el resto del caudal probatorio y concluyen que ha sido plenamente corroborada.-

En principio evaluaron los testimonios de los preventores, V. y P., quienes son recibidos en el lugar por G. que les informa lo sucedido e indica quien es el autor y donde se encontraba.-

Los rastros de sangre hallados, el secuestro del arma, de un jean con manchas hemáticas, la ubicación de la víctima vienen a confirmar las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjo el suceso y la autoría conforme el relato del testigo, además de la descripción de las lesiones que presentaba O. y que le produjeron la muerte de acuerdo a la autopsia practicada por la Dra. B. que se corresponden con las acciones desplegadas por el imputado en el ataque y agresión a la víctima, como así también con las características del medio empleado, destacando en este punto el pormenorizado cotejo que efectuó la Dra. Tassello quien lideró la votación.-

Como ya había anticipado al referirme a las vicisitudes

para lograr el testimonio de la Sra. Q., que al margen de la trascendencia que le adjudica la Defensa, en nada modificaría o mejoraría la situación del imputado puesto que no existe el más mínimo indicio que nos aproxime a la justificante de la legítima defensa insinuada por el impugnante ya sea plena o excesiva.-

La sentencia es contundente al respecto, nada apoya la posible intención de F. O. de cometer un ilícito contra la propiedad, o contra la vida o salud de las personas, esta hipótesis no ha superado lo conjetural.-

También extraigo de los sufragios que lo jueces han ponderado ajustadamente una circunstancia que fue puesta en duda relativa a quien aportó el cuchillo, ya que no existen evidencias que perteneciera al imputado y en el juicio declaró su concubina quien manifestó que fue O. el que lo sacó para forcejar con su pareja quien logró desarmarlo, y ello fue considerado para concluir en tal dirección a favor del imputado; luego dirá M. que no vio nada más puesto que ingresó a la casa, por lo tanto los jueces para reconstruir el iter consideran y valoran el relato de G. en la forma ya expuesta al inicio de este punto.-

Debemos también reparar en que G. conoce al

imputado y no ha evidenciado motivo alguno que permitan sospechar que la imputación se deba a razones de enemistad u otras que hablen a las claras de parcialidad o falsedad.-

En el caso se verifican múltiples indicadores de coherencia interna del relato y todos los demás elementos lo vienen a confirmar, así no advierto fisuras en el razonamiento de los jueces en el desarrollo del fallo puesto en crisis quienes escogieron, valoraron e hicieron convicción sobre las pruebas e indicios serios, precisos y concordantes que analizaron pormenorizadamente en su decisorio, brindando a mi juicio argumentos suficientes para fundar sus conclusiones.-

De esta manera caen los motivos que sustentan la impugnación la sentencia no es arbitraria, no se extraen contradicciones a los principios de la lógica y la experiencia y no han apartado prueba fundamental; en rigor los supuestos invocados solo son una muestra de la mera disconformidad con el razonamiento, selección y mérito de la prueba dada en la sentencia, como ya dije nada permite a aproximarnos a la hipótesis de la defensa y por todo ello voto por la negativa.-

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 M. F. G., contra la sentencia condenatoria Nº 295/13 dictada en fecha 9 de mayo del corriente año; confirmar en todas sus partes la sentencia condenatoria y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo, corresponde regular los honorarios profesionales de los Defensores actuantes por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos cuatro mil seiscientos tres, con cuarenta centavos ($4.603, 40) equivalentes a 20 JUS, de los cuales el 50% corresponden al Sr. Defensor de Confianza Dr. G. I. e igual porcentaje a la Defensa Pública (arts. 9 y 13 de la ley XIII Nº 4 y ley XIII nº 15(antes Ley 2.200).-

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

Atento al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión coincido con quien lidera el Acuerdo en que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. F. G., contra la sentencia condenatoria Nº 295/13 dictada en fecha 9 de mayo del corriente año; confirmar en todas sus partes la sentencia condenatoria y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo, coincido con la regulación de honorarios

profesionales propuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo: De acuerdo al resultado del tratamiento de la cuestión precedente adhiero a lo propuesto por mis colegas, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. F. G., contra la sentencia condenatoria Nº 295/13 dictada en fecha 9 de mayo del corriente año; confirmar en todas sus partes la sentencia condenatoria y tener presente la reserva del caso federal.-

De igual forma, adhiero a la regulación de honorarios profesionales.-

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 M. F. G., contra la sentencia condenatoria Nº 295/13 dictada en fecha 9 de mayo del corriente año (arts. 374, 382 y ss. del CPP).-

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia condenatoria Nº 295/13.-

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

4º) REGULAR los honorarios profesionales de los Defensores actuantes por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos cuatro mil seiscientos tres, con cuarenta centavos ($4.603, 40) equivalentes a 20 JUS, de los cuales el 50% corresponden al Sr. Defensor de Confianza Dr. G. I. e igual porcentaje a la Defensa

Pública (arts. 9 y 13 de la ley XIII Nº 4 y ley XIII nº 15(antes Ley 2.200).----------

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

La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados por encontrarse en uso de licencia el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

Protocolo nº 26/13

Fdo. Dres. Guillermo Alberto Müller. Martín Roberto Montenovo. Jueces de Cámara en lo Penal.-