En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los dos días del mes de diciembre 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. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y G. Alberto MÜLLER**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 39887**, **carpeta individual n° 4575**, 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. **Verona Dagotto**, el Sr. Defensor de Confianza Dr. **G. I.** y el imputado **M. E. G.**; y

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

---- Que los días 13 y 15 de noviembre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de 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. G. Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

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

I.- Este Cuerpo ya tuvo intervención (Sentencia nro. 8/13), en los autos de referencia, Carpeta judicial nro. 4575, Legajo de Investigación Fiscal nro. 39877, caratulado: "O., N. F. s/ Homicidio r/v", en la cual obra la Acusación pública, conforme la que, 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 A. hacia calle S. M. 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.

Allí reseñamos que 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 aquella 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 risión preventiva que venía sufriendo el imputado.

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, aspecto no discutido.

En cuanto a 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, de todo lo que concluyeron que se encontraba acreditada la versión del Acusador, no así la sostenida por el imputado en su defensa material, solventada por las expresiones de J. V..

Dijimos en aquella primera intervención, que si bien la Sentencia presentaba irregularidades en su organización, por ejemplo el sufrago del Dr. C. desarrolló temas de la primera cuestión en las siguientes, o ciertos defectos de sintaxis en el primer sufragio, ello carecía de efecto alguno en cuanto a la validez del acto.

No obstante, identificamos inconvenientes vinculados a la regularidad del acto, y sí con compromiso para su validez, en la segunda cuestión.

Resaltamos que la Dra. S., 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. Lo hizo por iniciativa propia, ya que la Defensa no lo había peticionado.

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.

Previo a nuestro primer pronunciamiento en este caso, 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.

II.- Particular importancia asigno al temperamento seguido por esta Cámara en aquella primera decisión, pues mucho de lo que hoy el esforzado letrado de G. pretende cuestionar, ha tenido allí su origen, y su respuesta.

Sostuvimos en esa Sentencia que los Jueces ya

indicados coincidieron y fundaron 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.

Analizamos las expresiones de los jóvenes J. O. y VL. V., globalmente, y calificamos que fueron asertivas 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 harían dijeron, y en Debate despejaron las dudas en cuanto a la indumentaria, lo que debía relacionarse, aseveramos, con la filmación de la Cámara de seguridad instalada en el Casino del centro de esta ciudad.

Es decir, validamos la interpretación del plexo del Tribunal de grado en cuanto a ese punto, agregando argumentos, todo lo cual en definitiva tendía a resaltar como idónea para explicar lo ocurrido la versión de dichos testigos, que consagraba la hipótesis del Ministerio Fiscal.

También resaltamos que la hipótesis de la Defensa y el imputado pretendía anclarse en las expresiones de la joven V., la que confrontamos con el plexo cargoso, explicando las razones por las que este resultaba airoso en la comparación.

Reitero, textualmente, la conclusión a la que

arribáramos respecto del tema: “ 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.”

III.- Pero luego, sobre la base de interpretar el art. 369 del ritual, como atributivo para el Tribunal de impugnación de facultades oficiosas, en la medida de la existencia de cuestiones de constitucionalidad que así lo ameriten, decidimos que aquella Sentencia de grado no respondía a la estructura básica del Juicio previo (art. 18 CN), pues cotejando la fundamentación individual de los sufragios, no había existido mayoría en cuanto a la calificación jurídica, lo que vulneraba expresas previsiones legales (arts 169 Constit. Pcial. y. 330 inc. 3) del CPPCh.).

Resaltamos que 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.

Por ende, determinamos que no hubo mayoría de sufragios en cuanto a la respuesta legal que cabía darle a los hechos tal como habían quedado correctamente acreditados, afirmamos que tal vicio no podía 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 también parcialmente.

Valiéndonos de la división del Juicio en etapas (art. 304 CPPCh.), y de que el tratamiento de la base fáctica significó una respuesta jurisdiccional correcta, ordenamos la renovación de la Sentencia en cuanto a la tipificación legal de lo acaecido, y eventualmente, el Juicio de Cesura, por otros Jueces, pues los Magistrados que habían intervenido se encontraban alcanzados por la causal de apartamiento del art. 77 inc 2do. del ritual.

Una vez más, reproduzco una parte del texto de dicha decisión, pues viene a colación de los planteos actuales del letrado defensor: ”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 independencia 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 figura del art. 79 del CP."

"Aunque sí debe respetar la plataforma fáctica tal como ha quedado acreditada en la Sentencia originaria, aspecto que esta Cámara mediante este acto, confirma."

"De esa manera, no se afecta la mentada 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.”

Insisto en que la anulación parcial de aquella Sentencia la realizó este Tribunal oficiosamente, en custodia de garantías constitucionales, y para que el acusado tenga un Juicio regular, justo. Se intentó consagrar una fórmula novedosa, pero no por ello indebida, en pos de dicho objetivo, aunque sin descartar el tramo válido de tal decisión, dejando en pie los segmentos atinentes a la materialidad y la autoría y reenviando para renovar los ítems significación jurídica, y eventualmente, sanción.

Producido el reenvío indicado, y a pesar que tal instancia implicaba una renovación de posibilidades para su pupilo, aunque dentro de ciertos parámetros, el letrado de G. criticó fuertemente la modalidad decidida, exigiéndole al nuevo Tribunal que reexaminara la totalidad del caso, incluyendo la prueba.

Los nuevos Jueces explicaron, correctamente, que habrían de cumplir con el cometido tal como la Cámara expresamente lo indicó, lo que significaba partir de los hechos como habían quedado acreditados. Es decir, sin analizar nuevamente la prueba.

¿Podrían haberlo realizado? Sí, nada se lo impedía, si

hubiesen considerado que era la única forma de garantizar los derechos del acusado. ¿Estaban obligados a hacerlo? No, pues la encomienda de este Tribunal fue precisa, y la interpretaron correctamente. Podrían haber "hecho de más", si se me permite la expresión, ero prefiriendo cumplir su rol en el contexto delimitado por el Tribuna de Impugnación.

Ello, desde ya, no puede generar ninguna clase de invalidación, por lo cual el agravio relativo debe ser rechazado.

IV.- Respecto del segundo agravio, tal como han quedado determinados los sucesos, los Magistrados del reenvío decidieron que la calificación acorde a la conducta de G. era la de autor del delito de Homicidio simple, descartando la propuesta por la Defensa, brindando motivos suficientes pata ello.

Debemos aquí tener presente que G. aplicó dos estocadas con un arma blanca hacia la víctima, y que previamente, había adelantado, en tono de amenaza, que a alguno de sus eventuales contrincantes "iba a poner".

Si conjugamos ello con la circunstancia de que la víctima no lo atacó, se presenta como dificultoso hablar de agresión ilegítima, y en tal extremo, desaparece tanto la causa de justificación como su variante incompleta, el exceso, pues no puede haber exceso de algo que nunca comenzó.

Tampoco la variante de una defensa de terceros, surge como posible, si tenemos en cuenta que G. la emprendió contra quién estaba separando, poniendo calma, no agrediendo a alguno de sus amigos.

Aunque existen caminos que llevan al ingreso a una causa de justificación, no obstante sus presupuestos no se hayan verificado en la realidad, y ellos son la variante "putativa", e incluso, la "emocional", ninguna ha sido argumentada por el esforzado Defensor, ni invocadas por el acusado, quizás por que la línea de defensa original fue otra, cuestionar la autoría, y la existencia de una causa de justificación fue incorporada en el, precario, proceso deliberativo inherente a la primer Sentencia, y por uno de los Jueces.

Quizás G. pudo haber pensado que iba a ser objeto de una nueva agresión, pues debemos conceder que recibió un golpe previo a la conducta que se le reprocha. O que emocionalmente estaba desbordado y por tanto sus decisiones no respondieron a parámetros de racionalidad. Pero nada de ello ha sido planteado ni argumentado, la pretensión de introducir el caso en el art. 34 del CP. ha sido presentada en iguales términos que en el subsidio del recurso que motivara la primer intervención de este Tribunal en el caso, reiterada también en similares términos ante los Jueces del reenvío, y aquí nuevamente.

En cambio, las dos puñaladas, la amenaza previa y la ausencia de agresión legítima por parte de la victima dejan la ecuación dentro del art. 79 del CP, como ha decidido, también correctamente, el Aquo.

No ha de prosperar, tampoco, este agravio.

V.- Por último, la escala, y a posibilidad de ir por debajo del mínimo del art. 79 del CP., de ocho años de prisión.

Ya hemos expresado en anteriores pronunciamientos (Sentencia nro. 7/13 –entre otras-), que consideramos posible tal alternativa, a la cual se puede arribar desde la culpabilidad disminuida, o desde la proporcionalidad de la sanción a la situación particular del condenado.

Aquí el juicio de culpabilidad, también el de tipicidad y el de antijuridicidad, se encuentran completos.

G. ultimó a la víctima, y por el medio empleado y el lugar del cuerpo donde dirigió las estocadas, debemos hablar, al menos, de la existencia de dolo eventual de matar.

Si a ello adicionamos el descarte de la justificación de su acción, completa o incompleta, y la inexistencia de inimputabilidad, así sea disminuida, desconocimiento de la prohibición, o verificación de una situación de reducción del ámbito de libertad, nada de lo que ha sido

planteado, ni patentizado, el sendero de la culpabilidad reducida no puede ser transitado.

Queda, entonces, el de la proporcionalidad. Aquí sí la Defensa ha invocado la edad de su pupilo, sus circunstancias familiares, como razones fundantes de su petición.

Ahora bien, existen escalas que, modificadas por el Legislador en la convicción, por ejemplo, que el aumento de las penas podrían ser parte de la solución al problema de la "inseguridad", generan una distorsión entre la sanción y los parámetros a tener en cuenta para la dosificación (art. 41 CP.), que en ocasiones explica la decisión de corregirla por vía del principio de proporcionalidad, y la búsqueda, por debajo de los mínimos, de la cuantía de pena que represente una respuesta contingente racional al injusto.

Pero no es caso del art. 79 del CP., solo alterado por el art. 41 bis, e indirectamente, lo que ha dado lugar a una copiosa discusión respecto de si ambas normas pueden conjugarse, tema ajeno a este caso.

Entonces, los argumentos de la Defensa eran idóneos para no exceder el mínimo de la escala, que fue precisamente lo que los Magistrados del reenvío realizaron, fundadamente.

Es que las escalas de los delitos resguardan otro valor,

que es el de la igualdad ante la Ley (art. 16 CN). Por ello el Legislador identifica una franja de punición, que es igual para todos aquellos que adopten conductas ilícitas similares, desdeñando para la generalidad de los tipos el sistema absoluto de penas “fijas”, pero dejando a los Jueces la identificación final de la respuesta punitiva, a efecto de adaptarla a cada caso concreto.

Dejar librado al arbitrio judicial todas las sanciones, sin escalas, a priori significaría un riesgo para la mentada garantía constitucional de igualdad ante la Ley.

Por ello, como principio general, se impone respetar las escalas, y por vía de excepción, cuando ellas partan de un mínimo que signifique una respuesta irracional a la acción reprochada, resulta admisible tomar a tales mínimos como ”indicativos”, y buscar alternativas que se adecuen mejor a las particularidades del caso.

Pero, no es esta una de dichas situaciones, por lo cual el monto de pena seleccionado ha sido correcto, y debidamente fundado.

VI.- En definitiva, la Sentencia impugnada debe ser confirmada en todas sus partes, lo que propongo al Acuerdo. Así voto.-

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

En principio me remito a la reseña que ha efectuado

quien lidera la votación y en base al resultado de la deliberación adhiero al sufragio con que se inicia el Acuerdo, en el sentido que corresponde confirmar la sentencia impugnada en todos sus términos por lo que paso a tratar el primer agravio.-

1.- Postula el recurrente se declare la nulidad de lo actuado luego del reenvío dispuesto por esta Cámara, puesto que los jueces del nuevo Tribunal no admitieron la producción de prueba para expedirse sobre las cuestiones fijadas en la sentencia emitida por este Cuerpo, y tampoco se extrae que hayan tomado conocimiento de la prueba preexistente de acuerdo a los registros de la primer audiencia de debate, lo que invalida el acto porque no se sustenta en prueba y de mínima, si han recurrido a los registros, no existió inmediación con ella.-

El Sr. Defensor en los alegatos ya había adelantado al Tribunal de juicio el cuestionamiento y mereció una precisa respuesta por quien lideró la votación en el sentido que los hechos deben ser valorados tal y como fueron fijados en la sentencia originaria. Dicho decisorio cuenta con el doble conforme en relación a materialidad y autoría del hecho, es decir que no cabe otra impugnación ordinaria dentro de este proceso con respecto a tales cuestiones, sin perjuicio de la vía extraordinaria en la que puede obtener un resultado distinto al alcanzado.-

Así el nuevo Tribunal constituido a los fines de emitir

un pronunciamiento definitivo en relación a la calificación legal de la conducta vinculada la hipotética operatividad de una justificante o atenuante y en su caso la determinación del monto de pena, mal podía emitir una sentencia que altere o modifique la materialidad del hecho en toda su extensión y/o las acciones desplegadas por el autor en dicho contexto fijadas en la sentencia originaria confirmada parcialmente por ésta Cámara.-

Entonces, el Tribunal designado para renovar el debate exclusivamente sobre las cuestiones marcadas y dentro de las posibilidades para su realización, rechazó al inicio de la audiencia fundadamente la petición de la defensa de abrir nuevamente a prueba la causa, puntualmente de interrogar a la testigo Y. V., única medida propuesta por la parte.-

Sostienen los jueces de grado que no pueden exceder la competencia fijada por esta Cámara definiendo las cuestiones a tratar como de puro derecho, aditando que no se ve afectada la defensa en juicio desde que pudo interrogar libremente a los testigos que declararon en el juicio y que podía argumentar sobre ella en relación a los puntos a debatir, sin intentar la defensa revocatoria contra dicho decisorio.-

En tal dirección encuentro más que correcta la determinación del nuevo Tribunal y conforme ya me expidiera al resolver la nulidad parcial de la sentencia nº 102/2012 en el reenvío solo se debía

analizar la calificación legal sobre la base de la prueba ya producida sin posibilidad de revisar los hechos fijados por los jueces de juicio, por lo que corresponde rechazar este primer agravio y así lo voto.-

2.- Paso entonces a tratar el segundo agravio; sostiene el impugnante que en función de la prueba obtenida en el pleno originario, puede dar paso a enmarcar el hecho en las previsiones del art. 34 inc. 6to. del C.P. al operar a favor de su asistido causa de justificación de la acción reprochada, desapareciendo la antijuridicidad de la conducta y en su defecto la aplicación del exceso intensivo (art. 35 del C.P.).-

Como ya mencionara en el punto anterior la defensa presentó en su oportunidad como teoría del caso solo la insuficiencia probatoria para establecer la autoría que se le atribuye a G. y que la hipótesis de operatividad de una causal de justificación o la atenuación de la conducta parte del análisis que efectuó uno de los jueces del Tribunal originario cuya sentencia se sancionó con nulidad parcial.-

Puedo adelantar que los agravios vertidos en esta nueva impugnación no atacan suficientemente la fundamentación que brindaron los jueces del Tribunal encargado del reenvío, incluso no es categórico partiendo de una mera probabilidad al referir que la prueba producida puede dar paso a encuadrar la conducta en las previsiones de los arts. 34 inc. 6º o bien en el 35 del Código Penal.-

De una detenida lectura de los votos de los jueces de juicio extraigo que los fundamentos que han vertido son sólidos y plenamente coincidentes. En principio han descartado absolutamente que la víctima en las circunstancias ya apuntadas desplegara acciones que permitiesen ubicarlas como un ataque a las personas que integraban el grupo de M. E. G., además sostienen que la única intervención estaba direccionada a dar un corte al enfrentamiento separando a los contrincantes recibiendo un primer puntazo por la espalda eliminando así cualquier hipótesis de defensa.-

Pero no agotaron allí el análisis, también consideraron que aún ante el supuesto que el imputado se encontraba ante una situación de agresión, nada justificaba la utilización del cuchillo para repeler el pretenso ataque descartando la racionalidad del medio empleado, pudiendo adoptar conductas menos intensas y riesgosas para la vida de los oponentes.-

Por último analizan la conducta de G. al momento del ataque con el arma blanca, del cual no queda la más mínima duda a partir del testimonios de V. y O., y los dictámenes de los médicos en cuanto no le bastó con la puñalada por la espalda, sino que, al girar la víctima le aplica otra a la altura del corazón, provocándole la muerte, acción absolutamente innecesaria, e irracional como bien lo destaca el Dr. Nicosia

en su prolijo sufragio, y en consonancia las adecuadas citas jurisprudenciales de los Dres. C. y R..-

Conforme ya me expidiera en la carpeta nº 4438 caratulada “Chanampa, Claudio s/ Homicidio”, sentencia del 12/4/2013, registrada bajo el nº 9/2013, de aceptarse incluso la hipótesis de una agresión ilegítima, como la que alude en este caso la defensa, tampoco puede advertirse un exceso, porque describe una situación que lo supera constituyendo un abuso en la legítima defensa, pero válido y definitivo es que G. no estuvo ante un comportamiento defensivo legítimo y mal puede pretenderse que se configure un exceso de él.-

De esta forma caen los inconsistentes motivos que sustentan la impugnación, la sentencia no es arbitraria, no extraigo contradicciones a los principios de la lógica y la experiencia y no se han apartado los jueces del hecho ya fijado en la sentencia originaria sobre la base de la prueba producida en el primer juicio, que indudablemente han tenido en consideración; en rigor el supuesto invocado solo es una muestra de mera disconformidad con el razonamiento y la evaluación del hecho y sus circunstancias conforme la prueba producida en el pleno originario, y nada permite aproximarnos a la hipótesis que abraza la defensa, el pronunciamiento en definitiva es correcto y no pudo ser conmovido por los

agravios articulados, por lo que debe ser confirmado en este punto y así lo voto.-

3.- En cuanto al tercer agravio, que remata solicitando la imposición de una pena de seis (6) años de prisión, en la necesidad que en el caso corresponde perforar el mínimo de la escala penal, debo señalar ante todo que resulta un tema complejo la posibilidad de perforar el mínimo de las escalas penales o de apartarse de ellas, para asignarles carácter indicativo, no como pautas fijas insuceptibles de disminuirse para ajustar la pena a la real exigencia del injusto y culpabilidad.-

Como bien lo destaca el Sr. Defensor en su escrito con cita a Zaffaroni en cuanto a los mínimos de las escalas penales señalan un límite al poder cuantificador de los jueces, pero siempre que las otras fuentes de mayor jerarquía del derecho de cuantificación penal no obliguen a otra solución, y por ello afirmar que los mínimos legales son meramente indicativos (“Derecho Penal. Parte General”, edic. 2002, pág. 995), se conecta con el fenómeno legislativo del constante aumento punitivo muchas veces con penas mínimas muy elevadas que se transforman en un peligro concreto que afectan los principios de culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad que resultan de jerarquía suprema, no descartando su tratamiento en casos muy puntuales que lo justifiquen, pero el traído a conocimiento de este Tribunal lejos se encuentra de una posible afectación

a los principios enunciados. En este sentido ya me he pronunciado en las carpetas Nº 2011, sentencia Nº

7/2012 del 4/4/2012; Nº 18 de la Circunscripción de Sarmiento, sentencia

Nº 8/2012 del 18/4/2012 y nº 3066, sentencia nº 7/2013 del 27/3/2013.Antes de ingresar de lleno a la cuestión daré una serie

de parámetros que entiendo útiles para resolver el caso.-

Resulta por imperio ritual y constitucional que la cesura de pena debe dar lugar a decisiones fundadas por lo cual en ocasiones el Tribunal debe escapar de esquemas rígidos en su construcción sin dejar de atender sobremanera el principio “ne bis in idem”; por otra parte no puede dejar de considerarse que existen serias dificultades para conceptualizar los mínimos de las escalas penales como indicativos por imperio del principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN), pues la discrecionalidad judicial puede llevar a situaciones desequilibrantes, por ello es que si los máximos operan como límite al poder punitivo los mínimos actúan de igual manera en relación a esa discrecionalidad, garantizando la igualdad ante situaciones similares.-

Indudablemente tal postura asumió el Tribunal de juicio, que impuso en definitiva el mínimo legal previsto por la norma seleccionada (art. 79 del C.P.).-

Del análisis de los sufragios extraigo que las

respuestas brindadas al planteo de la defensa son acertadas y han considerado que no ha sido eficiente la parte en demostrar razonablemente que el mínimo de la pena en la especie constituya una respuesta punitiva irracional para su asistido, déficit que se repite en la impugnación deducida.-

Los Magistrados han evaluado acertadamente las pautas mensurativas establecidas por la ley, toman como única agravante la naturaleza del hecho en cuanto que las acciones desplegadas han resultado considerablemente violentas ante una personas que se encontraba en situación de indefensión, dando preeminencia a

circunstancias atenuantes en particular la edad, la falta de antecedentes penales, el buen concepto que goza entre sus conocidos y situación familiar, por lo que la respuesta resulta ecuánime al injusto sin violentar los principios de culpabilidad, proporcionalidad y de dignidad humana, correspondiendo en consecuencia confirmar la sentencia en un todo.-

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

I.- En nuestra anterior sentencia n° 8/2013, se dispuso un reenvío parcial del caso, cuyos alcances ya han sido referidos ampliamente en los sufragios precedentes; por lo que entiendo, deben

tenerse por reproducidos en este voto, con la finalidad de respetar el principio de economía procesal, y en homenaje a la brevedad.-

II.- 1) Al expedirnos en la sentencia n° 5/2013 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, tuvimos oportunidad de pronunciarnos acerca de las características que presenta un juicio de reenvío –en el presente caso, parcial (según lo que se dispuso en la ya citada sentencia n° 8/2013)-. En aquel precedente señalamos que, si bien el art. 387 del CPP no se explaya, sobre las características de la actividad que debe reeditarse en la instancia de grado, como consecuencia del reenvío decretado; resulta de toda lógica que la misma, necesariamente, conduce a renovar la decisión anulada -en todo o en parte-, como así también todos los actos anteriores o contemporáneos que tengan conexión con ella (con cita del trabajo de Cafferata Nores y Arocena: "El reenvío en la casación penal", en la obra colectiva: "Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier", págs. 255 y ss.: "...es claro que, aún cuando la normativa aplicable no lo establezca expresamente, el trámite que seguirá el reenvío será el regulado por las normas previstas para el procedimiento ante el órgano judicial al cual el Tribunal de Casación ha remitido la causa…").-

Además, la doctrina procesal penal ha sido siempre

muy clara, en orden a los caracteres del juicio de reenvío, en el sentido que "…derivarán de las **limitaciones que le impone su naturaleza** de juicio *condicionado*, en mayor o menor extensión, por el pronunciamiento recurrido en Casación y por lo decidido en esta sede. La finalidad que lo *define*, por su parte, es lograr la *renovación* de la sentencia que el tribunal de Casación ha declarado nula y de todos los actos anteriores, contemporáneos o consecutivos a los que alcance esa nulidad por tener conexión con ella, **que no hayan quedado excluidos de la anulación** … o que su renovación sea ilegal según los fundamentos de la sentencia anulada…" (cfme. ibídem, el destacado me pertenece).-

Al abordar el punto relativo a la "naturaleza jurídica" del juicio de reenvío, los autores nacionales citan primeramente la opinión del procesalista Giovanni Leone, en el sentido que "… no se trata de un juicio enteramente autónomo, desde que constituye una fase procesal 'vinculada al juicio de Casación'…"; y también la de Carnelutti, cuando sostuviera que: "…la Casación de la sentencia no es más que la primera etapa de un camino que debe terminar en la sustitución de una sentencia injusta (ilegal) por otra sentencia justa (legal)"; para concluir luego en que: "Es esta, su naturaleza jurídica, la que fija los límites a las atribuciones del tribunal del juicio de reenvío".

Siempre sobre la base de las enseñanzas que dimanan

del trabajo que se viene citando, vemos que también se analizan allí cuáles son esos “límites a la jurisdicción del tribunal” del juicio de reenvío, destacándose que los mismos tienen su origen en el

procedimiento anterior a la primera sentencia, y en los aspectos de ésta que han pasado en autoridad de cosa juzgada. Se recuerda que el reenvío, antes que un procedimiento nuevo, es un juicio que “se encuentra vinculado al juicio anterior a través del procedimiento impugnativo que culminó en la anulación, por tratarse de **la misma causa** que ha sido decidida y debe volverse a decidir con criterio **integrativo complementario** de la sustitución. Estos dos **límites no pueden ser excedidos en el procedimiento rescisorio**. Dentro de ellos debe desarrollarse el debate y pronunciarse la sentencia” (ibídem, con cita de Clariá Olmedo, el destacado me pertenece).-

Es por tal motivo, que deben excluirse del conocimiento del juez del reenvío, todos aquellos aspectos que implícitamente resulten ser ajenos a la anulación, por no afectarlos el error jurídico que dio lugar a la nulidad. Tampoco podrá el Tribunal de juicio del reenvío, apoyar su razonamiento en argumentos que la casación declaró arbitrarios, ni llegar a conclusiones que impliquen contradecir situaciones de hecho dadas o mantenidas por existentes por la sentencia de casación; se ha interpretado, en definitiva, que las decisiones de cuestiones de

derecho por parte de la sentencia de anulación, constituyen las "**directivas jurídicas** dadas por esa sentencia, o sea, los **principios jurídicos** de derecho material o procesal, **fijados** por la Corte …, en virtud de los cuales se debe interpretar la ley en relación … a las circunstancias y al desarrollo del nuevo juicio" (ibídem, el destacado me pertenece).-

Tal como lo describe Miguel A. Almeyra, la sentencia de reenvío no puede desconocer su indiscutible "filiación recursiva", de donde sus límites y extensión no pueden a su vez ir más allá que los que quedaron fijados en la instancia superior. El juicio de reenvío no es un nuevo y originario juicio, sino "**una mera fase** que se vincula a la sentencia de anulación" (con cita de Ayán) -cfme. aut. cit. en el artículo: "Reformatio in pejus y juicio de reenvío", D.J. 1986-2, 1; recopilado en: "Tratado jurisprudencial y doctrinario", Derecho Procesal Penal, t. II, edit. L.L., año 2012, págs. 635 y ss. –el destacado me pertenece-).-

2) En el caso que nos ocupa, resulta evidente que el tribunal del reenvío ha observado fielmente todas las pautas reseñadas precedentemente, de manera entonces que no debe prosperar el agravio que se ha formulado sobre el procedimiento seguido en la instancia anterior. Adviértase que esta Cámara, en su anterior intervención, podemos decir que optó por el mal menor; esto es, circunscribir la remisión de las actuaciones al tribunal del reenvío, para la discusión de la calificación legal

y de la pena, evitando la reedición de actos procesales válidamente cumplidos, y sobre los cuales la sentencia original se expidió también legítimamente. Ello no debe ser entendido como una segmentación o fragmentación del caso sino, por el contrario, como una nueva oportunidad procesal para que se traten con mayor profundidad, cuestiones que fueran insuficientemente abordadas.-

Ahora bien, sentado ello, solo resta por consignar que en la medida en que se respetaran aquellos parámetros, nada obstaba a que el Tribunal del reenvío optara por un trámite más amplio que el que siguió en el caso; pero esta salvedad sólo se efectúa *obiter dicta*, es decir que no incide en el resultado de la cuestión. La actividad mínima exigible, cual era analizar la calificación legal del hecho, a partir de la base fáctica ya fijada en las etapas precedentes, y luego fijar la pena en consecuencia con la calificación adoptada, todo ello fue cumplido acabadamente en la sentencia impugnada.-

Conforme a todo cuanto se ha venido exponiendo, en los apartados II 1) y II 2), por efecto de la propia naturaleza del reenvío, es que debe considerarse al mismo como parte integrante del trámite del recurso original, contra la primera sentencia condenatoria del tribunal de juicio; por lo tanto, apreciar si la audiencia de debate que precede a la condena, se ha celebrado en condiciones satisfactorias de inmediación,

contradicción, etc., no deberá limitarse a los últimos actos procesales cumplidos ahora en el reenvío, sino al proceso todo en su conjunto.-

3) Idénticas conclusiones cabe formular respecto a la calificación legal del hecho, que también ha sido materia de agravio: aquella plataforma fáctica en orden a la materialidad y autoría del hecho, fijada en la etapa anterior a la presente, como decíamos en el marco de los principios de inmediación, contradicción, etc., es perfectamente compatible con la figura del Homicidio simple (art. 79 del C.P.), aplicada por los jueces del reenvío. En efecto, claramente el Tribunal puso de resalto que la víctima fatal no desplegó ninguna conducta agresiva, sino que actuó movido por la intención de mediar en una pelea a golpes de puño, circunstancia en la que fue alcanzado por dos puñaladas a manos del acusado G. (cfme. primer voto fs. 182 de la sentencia, apartado identificado con la letra a), a lo que me remito en honor a la brevedad, y a fin de evitar transcripciones que hagan fatigosa la lectura del presente sufragio).-

A lo que debemos añadir que no está controvertido, en el caso, que ha sido también el imputado, precisamente, quien hubo de introducir el instrumento de filo, con el que cometió el hecho, en la escena del crimen; extremo que, asimismo, fuera materia de abordaje en la sentencia ahora impugnada, determinándose que no había sido necesario,

para neutralizar la actividad de sus oponentes, recurrir a una conducta lesiva de la vida humana, inclusive más allá de el tipo de instrumento al que se acuda, en la emergencia (cfme. voto ya citado *ut supra*, fs. 182vta. de la sentencia, apartado b), donde se concluyó que la acción desplegada por G. "…peca de innecesaria, irracional, extraña a todo permiso legal y en consecuencia inhibidora también de la variante atenuadora del artículo 35 del C.P.").-

En cuanto a otras posibles alternativas, como ser alguna figura atenuada, ello no ha sido propuesto en el juicio de reenvío, por lo que no procede atribuir al Tribunal ningún déficit en el tratamiento de la cuestión.-

4) Finalmente, acerca del monto de pena, ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos, en nuestra sentencia n° 11/2013, en la que marcamos la diferencia con respecto a algunos precedentes de la Cam. Fed. Cas. Pen.; toda vez que, en nuestro caso, no se verifica ningún pedido del representante del Ministerio Público Fiscal, que, por imperio del principio acusatorio, nos deba conducir a analizar la necesidad de una pena inferior al mínimo de la escala penal legal aplicable en el caso.-

Tanto en dicho precedente de la sentencia n° 11/2013,

como en la anterior n° 7/2013 –que también correspondía a un supuesto de reenvío parcial-, además se tuvo en cuenta para rechazar la solicitud de aplicación de montos inferiores al mínimo legal, que en el caso concreto la imposición de ese mínimo no violenta los principios de culpabilidad, proporcionalidad y dignidad humana –al igual que se verifica en el presente, por las características del hecho, constitutivo del delito de Homicidio simple-.

A título meramente representativo del criterio utilizado por el Tribunal colegiado, y en apoyo de lo expuesto precedentemente, viene al caso citar la forma en que ha sido tratado el punto en la sentencia impugnada, por ejemplo en el primer voto: "…no es este un caso en el cual se presente una conjugación de factores atenuantes de potencia suficiente, que ponga en incontrastable evidencia que la determinación de la pena hecha por vía legislativa desmerezca los principios enunciados (se refiere a "los principios constitucionales de legales, retributividad, irracionalidad mínima, proporcionalidad, culpabilidad y humanidad de la pena"), ni ha sido eficiente la parte en demostrar razonadamente que el mínimo de la pena establecido por la ley se erige aquí en una respuesta punitiva irracional para su pupilo…" (del voto del Juez penal Nicosia).-

También en este sufragio podemos computar, como

otro argumento corroborante de que aquel mínimo aplicable es una pena justa, y no así, por el contrario, un *cuantum* inferior, que se trató de una acción –la homicida- "elevadamente violenta"; la cual "se compuso de dos estocadas con arma blanca aplicadas sobre una persona que se hallaba completamente desarmada y de espaldas al agresor en el momento inicial del ataque, lo que confiere a este indudable gravedad en razón del estado de indefensión en que estaba la víctima y el aprovechamiento de éste por el autor".-

En apoyo de lo expuesto, enseña Zaffaroni, bajo el título de: "La culpabilidad como base constructiva de la respuesta punitiva", que la pena no puede exceder la medida del reproche personalizado del acto; aclarando luego que "afirmar que en la medida de la pena juega el ámbito de autodeterminación concreta del agente en el momento del hecho… no significa que se desconozca la magnitud del contenido ilícito del injusto concreto"; sino que, por el contrario, "la culpabilidad personalizada siempre corresponde a un injusto concreto y conforme a su gravedad se hace más o menos exigible el comportamiento conforme a derecho" (cfme. aut. cit. "Estructura básica del derecho penal", edit. Ediar, págs. 259 y ss.).-

Para concluir luego el doctrinario, que: "No existe una

exigencia de fidelidad al derecho absoluta e inmutable, sino que el grado de exigencia siempre corresponde a la magnitud del contenido ilícito: en razón de eso, precisamente, se establecen **escalas penales diferentes que**, de no mediar razones constitucionales, **deben respetarse por los tribunales**" (el destacado ha sido agregado al original).-

Y agregar, finalmente, en relación con el art. 41 CP, que esta norma legal "opta por una *formula sintética* … y aunque en apariencia menciona criterios confusos, un atento análisis permite separar nítidamente *los dos criterios básicos de cuantificación: el injusto y la culpabilidad correspondiente*" (cfme. sentencia nº 7/12).-

III.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto por la negativa a la presente cuestión.-

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

Atento al resultado al que se ha arribado en la cuestión precedente, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. E. G., contra la sentencia condenatoria Nº 6480/13 dictada en fecha 13 de agosto del corriente año; confirmar en todas sus partes la sentencia mencionada y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios

profesionales del Sr. Defensor de Confianza, Dr. G. I. por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos seis mil setecientos ochenta y siete, con sesenta centavos ($ 6.787,60) 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:

De acuerdo al resultado al que se ha llegado en la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el primer votante, que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. E. G., contra la sentencia condenatoria Nº 6480/13 dictada en fecha 13 de agosto del corriente año; confirmar en todas sus partes la sentencia mencionada y tener presente la reserva del caso federal.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo: En orden al resultado al que se ha llegado en la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por los colegas que votan precedentemente, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. E. G., contra la sentencia condenatoria Nº 6480/13 dictada en fecha 13 de agosto del corriente año; confirmar en todas sus partes la sentencia mencionada y tener presente la reserva del caso federal.-

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. E. G., contra la sentencia condenatoria Nº 6480/13 dictada en fecha 13 de agosto del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).------

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia condenatoria Nº 6480/13.----------

---

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

4º) REGULAR los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza, Dr. G. I. por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos seis mil setecientos ochenta y siete, con sesenta centavos ($ 6.787,60) 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 -antes Ley 2.200-).----------

---

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

Sentencia nº 36/13
Fdo. Dres. Daniel L.M. Pintos. Martín R. Montenovo. G. A.

Müller.