En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los diez días del mes de mayo de dos mil diecisiete, 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, **Daniel Luis María PINTOS y Martín Roberto MONTENOVO y**, 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° 8489**, **Carpeta individual n° 1625**, caratulada: **"L., S. s/ p.s.a. Homicidio simple"** de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General Dra. **Laura Beatriz Castagno**, el Abogado Querellante Dr. **S. A. B.**; el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Dr. **Gustavo Oyarzún** y el imputado **S. L.**; y

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

Que los días once y diecinueve de abril 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 S. L., 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 S. L. 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. Guillermo Alberto Müller, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis María Pintos y finalmente el Dr. Martín Roberto Montenovo.-

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

I.- Ha originado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria interpuesta por el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Dr. Gustavo Oyarzún, contra la Sentencia N° 1074/2016, de fecha 2 de diciembre de 2016, por la cual resultó condenado S. L. a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas como autor de delito de Homicidio simple por el hecho ocurrido el 14 de marzo de 2016 en la ciudad de Sarmiento en perjuicio de D. I. P..-

1) El recurrente solicita la absolución de su asistido por entender que su actuar se adecuaba a la legítima defensa y subsidiariamente, para el caso de confirmar el criterio de los Jueces de grado, se imponga la pena de ocho años de prisión.-

Señaló que existió una agresión de P. a L., la que quedó probada con el track fílmico y también con los dichos de los testigos quienes oyeron como le gritaba, siendo conocida la situación de hostilidad y enemistad que había entre ellos.-

Agregó que de las filmaciones que obtuvo el Ministerio Público Fiscal se puede observar que quien persigue en un primer momento

al señor L. es la víctima P. y que ello también surge del informe sobre la mecánica de hecho elaborado por la Lic. A..-

Explicó que de la observación del track fílmico se comprueba que el señor L. nunca provocó a P.. También el testigo L. E. M. dijo que P. llamó a L. dos veces en voz alta y que L. no se detuvo, lo que refuerza la veracidad de la declaración del imputado quien dijo que fue P. el que lo buscó, agregando que en todo momento trató de evitarlo.-

Finalmente solicitó que, para el caso que se confirme lo resuelto por los Jueces del debate, se aplique el mínimo previsto en la escala penal, es decir ocho años de prisión. Indicó que el Dr. R. tuvo en cuenta como agravante el hecho de que L. portara un cuchillo en su lugar de trabajo pero lo cierto es que es una costumbre de las personas de campo y que su trabajo como sereno amerita su portación para las diferentes tareas que debe realizar.-

2) A su turno, el apoderado de la parte querellante, Dr. S. B., en representación de C. A. P., contestó el emplazamiento y solicitó se confirme la sentencia.-

Señaló que tal como lo ha sostenido en instancias anteriores no ha existido causal de justificación y menos que concurran los requisitos que den existencia a la justificante de la legítima defensa.-

Agregó que la defensa no ha controvertido los hechos ni la presencia de su defendido en el lugar del hecho ni las circunstancias de tiempo y lugar, pero ninguna agresión ilegítima ha existido por parte de la víctima P. que haya colocado al agresor en una situación de peligro actual

real e inminente o de error invencible.-

Indicó que la circunstancia apuntada por el imputado en el sentido de que creyó que la víctima metió la mano en el bolsillo y que hacía movimientos, por lo que reaccionó acometiendo contra P. no se condice con las imágenes reproducidas en debate ni tampoco con los testimonios de las personas que se hallaban en el lugar, por lo cual descartó que haya existido un error invencible.-

Añadió que del plexo probatorio surge que P. nunca agredió a L., que no poseía ninguna arma consigo y que la Defensa no acreditó ninguna agresión por parte de la víctima, quedando establecido que L. no poseía lesiones.-

Concluyó que el recurso y sus fundamentos son insuficientes ya que no contiene una crítica razonada y concreta de la sentencia en crisis.-

Con relación a la pena consideró que existen motivos suficientes para apartarse del mínimo, habiendo el Tribunal valorado no sólo como agravante la portación del cuchillo en su lugar de trabajo sino también la intensidad, violencia y persistencia del ataque.-

Por último cabe señalar que el Ministerio Público Fiscal no respondió el emplazamiento correspondiente en la oportunidad prevista en el Art. 384 del C.P.P.-

3) En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P. la Defensa sostuvo oralmente los fundamentos de la impugnación, en tanto la Fiscal General dio respuesta a los agravios esgrimidos y finalmente

el querellante mantuvo las brindadas por escrito al recurso de la Defensa.-

Así, la Dra. Castagno solicitó se rechacen los argumentos vertidos por el señor Defensor y se confirme la sentencia en todos sus aspectos.-

Sostuvo que la legítima defensa en este caso en particular no corresponde ser aplicada por cuanto el hecho de que P. haya seguido a la víctima cuarenta metros y que lo haya llamado en dos oportunidades para discutir no constituye bajo ningún concepto una agresión ilegítima.-

Agregó que la supuesta agresión a la que refiere la defensa no tiene apoyatura objetiva, y citó como ejemplo de ello la constancia que obra en el legajo de evidencias en la cual la Dra. Llorens dejó asentado que el día 14 de marzo de 2016 el señor L. al examen físico que se le practicó al ser detenido no presentaba lesiones.-

En cuanto a la existencia de una enemistad anterior entre ellos mencionó que la defensa nunca presentó testigos que permitieran tener por acreditada esta enemistad manifiesta ya que el Defensor sólo se basó en los dichos de su asistido.-

Señaló que en el video se observa que el imputado y la víctima estaban a corta distancia y que el que movía las manos era el acusado, siendo L. el que se abalanza sobre P. y le aplica tres puñaladas.-

Hizo referencia al voto del Dr. Rolon en cuanto a que los testigos del suceso destacaron que L. y P. estaban discutiendo pero ninguno refirió a ningún tipo de ademán o movimiento de las manos de P. como queriendo extraer un arma blanca.-

Concluyó que al no existir agresión ilegitima no puede hablarse de una legítima defensa.-

En cuanto al mínimo de la pena, señaló que el Tribunal no solo merituó la existencia del cuchillo en su lugar del trabajo sino también la persistencia en el ataque -tres puñaladas- y consideró que la pena resulta ajustada a derecho.-

Por último el imputado fue invitado a manifestar todo aquello que considere conveniente antes de que el Tribunal se expida y dijo: que la víctima siempre lo provocaba, que también tenía problemas con el hermano, José P., y que incluso llegó a denunciarlos. Reiteró que pensó que D. iba a sacar algo entre sus ropas, que tenía miedo y que se le pasó la mano, entregándose inmediatamente en policía; destacando por último que le pidió perdón a la familia.-

II.- Corresponde en principio reproducir los términos del suceso conforme las acusaciones que en definitiva resultaron receptadas por el Tribunal de grado, tenemos así que: "…el día 14 de marzo de 2016 entre las 07:20 y las 07:40 horas aproximadamente, sobre calle Roca entre Alberdi y Uruguay de esta ciudad. Allí D. I. P. y S. L., tras discutir, éste último ataca a P. con un cuchillo de cabo de madera y le asesta tres cortes en la zona del tórax. Ante ello, el lesionado camina unos metros hasta el Galpón de Obras Públicas del Municipio local donde pide ayuda haciéndose presente minutos después la ambulancia del Hospital Rural de esta ciudad donde, en momentos en que era trasladado, se produce su fallecimiento. Con posterioridad L. se hace presente en la guardia de la Comisaría local y hace

entrega de un cuchillo y manifiesta que había cortado a I. P., previo a mantener un altercado".-

En la acusación particular también se detalla que el hecho acontece en circunstancias que la víctima ingresaba a trabajar y el imputado culminaba su jornada laboral.-

Los miembros del Tribunal coincidentemente destacan que tanto la materialidad como la autoría del hecho no se encuentra controvertida y apoyan sus conclusiones en un importante caudal probatorio que analizaron pormenorizadamente.-

1.- Lo que sí fue materia de discusión es la existencia de una supuesta agresión ilegítima de la víctima que concurre y viene a justificar la conducta del acusado, lo que recibiría amparo en el art. 34 inc. 6º del sustantivo, resultando ésta la teoría que presentó la defensa desde el inicio del debate, sosteniéndola al formular conclusiones y con la que insiste en esta oportunidad.-

La tesis se apoya en la posición asumida por el encartado en ejercicio de su defensa material ya en la audiencia de apertura de la investigación preparatoria, declaración que mantuvo durante el juicio, y como estrategia el Sr. Defensor intenta avalar particularmente con un registro fílmico traído por los acusadores y el testimonio de personas que se hallaban en el lugar, dado que se trataba del horario de ingreso del personal municipal en el ámbito de la Dirección de Obras Públicas de la Municipalidad de Sarmiento.-

El imputado ha manifestado que tenía problemas con los

hermanos P. y que la enemistad venía de tiempo atrás, dando cuenta de distintos episodios en los que al encontrarse con D. o su hermano era provocado generándole temor cada vez que se producían, incluso achacar a estos la comisión de un robo a su propiedad; que se desempeñaba como sereno y que al retirarse luego de la jornada laboral debía marcar planilla encontrándose en tal circunstancia con D. P. quien lo llama ubicándose atrás de su camioneta, que pensó inicialmente que era el capataz pero resultó ser este individuo quien lo increpa y le pregunta desafiantemente "¿Qué problema tenía con su hermano?", para luego amenazarlo de muerte, por lo que le solicitó que se calme recibiendo como respuesta de P. un rotundo "no" y que efectuó un movimiento con la mano dirigiéndola a la cintura, e interpretando que iba a sacar un cuchillo, reaccionó haciendo lo propio asestándole varias puntadas con el suyo, que no se dio cuenta , y vale aclarar aquí que la estocada mortal es la que recibe P. debajo de la tetilla izquierda que llegó al corazón cortando la cara anterior y posterior del ventrículo izquierdo, lesión de tal entidad que provocó la muerte en forma casi inmediata conforme se extrae de la autopsia que practicó la Dra. Eliana Bévolo, sobre la que se explayó en la audiencia de debate.-

El primer cuestionamiento lanzado por el impugnante hace a la falta de consideración integral por los sentenicantes de la versión de sus asistido, pero lo concreto es que precisamente de ella no se extraen datos objetivos que permitan aproximarnos a una hipótesis de legítima defensa, incluso ni el propio defensor trae a consideración un posible exceso o un error en su apreciación, cuando L. dice haber actuado en la creencia de que

P. iba a sacar un cuchillo.-

Sin dejar de apreciar que en definitiva los jueces no consideraron suficientemente acreditadas las circunstancias previas apuntadas por el imputado que refieren a una enemistad manifiesta y a accidentales encuentros en los que P. lo provocaba, que darían sustento al temor invocado por L., igualmente no dejan de tratarlas descartando que ellas puedan contribuir a significar la conducta como justificada frente a la contundencia de la prueba producida que desecha una iniciativa atribuíble a P. pasible de constituir una agresión ilegítima, elemento sin el cual la causal de justificación no procede como bien lo remarcó la Sra. Fiscal General al responder los agravios en la audiencia del art. 385 del C.P.P..-

Si bien extraigo de los sufragios una estricta correspondencia me detengo en los fundamentos brindados por el Dr. Rolón quien con mayor precisión responde al planteo de la defensa.-

Para ello parte del análisis de las imágenes del video obtenido durante la investigación y en base a las mismas descarta que P. haya efectuado un ademán, como intentando sacar algo de la cintura, y que es el imputado el que se aproxima y acomete contra la víctima, concluyendo que para poder juzgarse como un error justificante de su conducta por vía de la legítima defensa “putativa” debe venir acompañada de acciones exteriorizadas por el presunto agresor que conducen a dicha creencia, debe haber una inequívoca situación de aparente peligro.-

Luego la contrasta con los testimonios de las personas que se hallaban en el sitio, entre ellos L. E. M., quien refiere que ciertamente

P. lo llamó a L., incluso que hizo señas para que venga y que discutieron donde este último tenía la camioneta; también del chofer Sr. C. G. L., quien estaba en un camión municipal estacionado detrás de la camioneta junto a G. G. afirmando que discutían y que mantenían una separación de un metro y a ello anuda las versiones de G. y A..-

De la valoración conjunta de estos elementos extrae que ciertamente existió una discusión y que incluso aun aceptando las diferencias que tenían, nada autorizaba a acometer con el cuchillo a la víctima de la forma en que lo hizo descartando absolutamente la aplicación del art. 34 inc. 6º del sustantivo, porque en definitiva L. nunca estuvo en estado o situación de legítima defensa, porque no fue provocado, ni atacado injustamente.-

Así las débiles críticas de la Defensa al pronunciamiento pierden entidad frente a la contundencia de las respuestas dadas por los sentenciantes y conforme se ha podido reconstruir el hecho nada hace suponer una supuesta agresión ilegítima de la víctima.-

Como ya dije la versión que mantuvo L. durante todo el proceso no permite aproximarnos mínimamente a un supuesto tal; es más ha expresado que ya había mantenido varios encuentros casuales con P. y en los que si bien alega haber sido provocado verbalmente, nunca fue agredido físicamente es decir que la situación vivida ese día nada hacía suponer que éste procedería de otra manera, o bien de su parte no pudiese manejar la situación o controlarse más allá del temor que invoca.-

Sobre el particular cabe destacar que como elemento de la legítima defensa la agresión debe ser actual o inminente y con respecto a esta

última exigencia si bien posee un carácter más subjetivo, como el factor miedo, requiere que exista una situación objetiva previa con capacidad para producirlo y de acuerdo al relato de L. no podemos identificarlo; en tal dirección esta Cámara se ha pronunciado en autos "T., M. N. y otro s/ Homicidio agravado", carpeta N° 7375 O.J.C.R., Sentencia N° 26/2015 y "B., A. s/ p.s.a. Homicidio – víctima: S., M. A. – Río Mayo", Carpeta N° 1299 O.J.S., Sentencia N° 12/2015 y en la Carpeta individual n° 1468, Legajo de Investigación Fiscal n° 7569,caratulada: "D., G. A. s/ p.s.a Homicidio simple", de la Oficina Judicial de Sarmiento, sentencia nº 2/2016.-

Para concluir entiendo que los sentenciantes han valorado concretamente el plexo probatorio, han confrontado los testimonios de las personas presentes en el sitio con los demás elementos rendidos, en particular las imágenes de video correspondientes a una cámara de seguridad y la prueba científica y sobre esa importante base pudieron verificar con precisión las secuencias del hecho, es decir efectuaron un análisis comparativo lógico respecto a la materialidad y autoría del mismo descartando la justificante con sólidos argumentos y por todo ello considero suficientemente fundado el razonamiento seguido, por lo que queda fuera de toda sospecha que estemos ante una sentencia arbitraria, mereciendo su confirmación, lo que así voto.-

2.- En relación al agravio sobre el monto a la pena hemos coincidido que corresponde hacer lugar y ubicar al monto de pena en el mínimo legal.-

Si bien la crítica apunta específicamente al voto del Dr. R. en cuanto considera la circunstancia de portar L. un cuchillo en el lugar de trabajo como pauta agravante, entendemos que aquellas que operan como atenuantes son de mayor peso y no encontramos razones que puedan dar sustento válido a la elevación del mínimo de la escala penal prevista en el art. 79 del C.P. para el caso.-

Siempre tomando en cuenta el hecho concreto y sus particularidades, se extrae que los jueces han descartado correctamente como agravante el medio utilizado, no obstante aprecian como tal que lo había llevado a su lugar de trabajo sin atender que en definitiva desempeñaba tareas de vigilancia y que no fue empleado en dicha oportunidad o ámbito sino cuando ya estaba en la vía pública pronto a retirarse siendo esta circunstancia la única que sustenta la elevación del mínimo de la pena.-

Afirman los Dres. R. y Pérez que con ello generó innecesariamente un peligro, aceptando incluso que es un hombre de campo y por ello acostumbrado a usar cuchillo; ahora bien no explican de que manera ello importa un peligro mayor, luciendo hasta contradictoria con las anteriores consideraciones.-

Coincidentemente han computado como atenuantes la falta de antecedentes penales, la conducta posterior al hecho, pues quedó probado que inmediatamente se presentó ante la autoridad policial haciendo entrega del cuchillo y poniendo a disposición sus prendas que se encontraban manchadas con sangre de la víctima, el arrepentimiento evidenciado, las disculpas a los deudos, aceptando de acuerdo a la reconstrucción que

efectuaron del suceso que ciertamente fue P. quien buscó a L., que estaba ebrio, y que en esas circunstancias discutieron, por ende solo apreciamos circunstancias de atenuación y por ello corresponde ubicar la pena en el mínimo de la escala penal, ocho años de prisión, y así voto.-

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

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Müller, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- Hemos acordado en la etapa correspondiente a la deliberación, que la Defensa no logra demostrar en la presente instancia, que haya existido una agresión ilegítima por parte de la víctima D. I. P., a partir de la cual podría luego edificarse un supuesto de justificación por legítima defensa propia.-

En efecto, conforme las alegaciones de la Defensa pública en la oportunidad de la audiencia del art. 385 del CPP, se advierte que la línea argumental en pro de la aplicación de la justificante, pretende basarse en una discusión en alta voz, entre ambos protagonistas del suceso –el acusado L. y el mencionado P.-; también que este último haya "seguido insistentemente" al imputado hasta su vehículo, con la "evidente intención" de agredirlo; o asimismo, que la víctima buscaba que fuera L. quien lo agrediera, para así luego P. proceder a atacarlo.-

Tal como se puede advertir con relativa facilidad, en

ninguno de los casos reseñados precedentemente, nos hallamos frente a un peligro real que se pueda vincular con la posibilidad de un daño futuro, concreto a la humanidad del autor, de manera tal que se puede ensayar una posible causa de justificación, aunque sea a título putativo; por caso podría ser un acometimiento armado, en potencia al menos, contra L., una amenaza idónea dirigida a su integridad física –por ejemplo, "si no te retirás de este sitio, te voy a matar"-, o similar.-

Si bien es cierto que, como ampliara el propio encartado en sus últimas palabras ante este Tribunal, tampoco está desmentido que pudiera existir alguna animosidad y/o enemistad entre ambos, o con un familiar directo de P., producto de incidentes de anterior data; ni que el perfil de la víctima, en abstracto, pudiera ostentar rasgos de peligrosidad, por sus antecedentes, modo de vida, conducta precedente, etc., susceptibles de provocar temor en el acusado; sin embargo, todo ello no es suficiente para avalar una situación de peligro inminente, en el caso concreto -máxime si tenemos en cuenta además, que L. contaba con amplias posibilidades de alejarse del lugar, o alternativamente también de pedir auxilio a terceros como bien lo destaca la parte querellante, en su responde al emplazamiento del recurso ordinario-.-

En otro orden, la mecánica del hecho asimismo conspira contra la versión del imputado, si se tiene en cuenta que la prueba colectada ilustra acerca de la ausencia de lesiones en el autor; y además se trató de un acometimiento reiterado contra su víctima, con el arma de filo, una de cuyas lesiones causó la muerte (cfr. escrito de contestación citado en el párrafo

precedente: "… sí se acreditó que luego del acometimiento del que resultara gravemente herida la víctima, L. persigue a P. demostrando una actitud de perseverancia en el ataque, lejos de reflejar una actitud de temor. Puede observarse del track fílmico que la única acción concreta es la llevada adelante por L. quien en un momento dado estando frente a frente víctima y victimario a no más de un metro, este se abalanza sobre P. realizando movimientos con su mano, momento en el cual le asesta tres cortes siendo uno de ellos el que le causara la muerte …").-

En apoyo de lo expuesto, recordemos que la dogmática nos enseña que un presupuesto fundamental de la legítima defensa es que la agresión provoque un peligro actual de ofensa, es decir, no debe tratarse de un peligro ya consumado, pero tampoco uno futuro. Por lo tanto, como sostiene la doctrina en esta materia, lo que se necesita es "una amenaza de lesión *contemporánea* al momento del hecho, de tal manera que la reacción contra el agresor represente **el único medio para proteger el bien en peligro**" (cfme. Fiandaca-Musco, *Derecho Penal. Parte general*, edit. Temis, p. 289, el destacado me pertenece).-

III.- Por el contrario, hemos acordado que sí merece ser objeto de recepción favorable en esta instancia, el agravio relativo al monto de la pena aplicada al encartado L. –en subsidio-. Sobre el particular, tenemos en cuenta que la sentencia impugnada se ha limitado a merituar en este aspecto, la ausencia de antecedentes, extremo que si bien es correcto, pareciera no agotar la totalidad de la cuestión relativa a la denominada "conducta precedente del acusado" (cfr. Ziffer, Patricia S.: "Desde el punto

de vista de la prevención especial, la vida anterior del autor será **un punto de apoyo esencial** para interpretar el hecho y fundar el pronóstico acerca de su peligrosidad, o bien para ponderar los **riesgos de desocialización como resultado de la ejecución de la pena** en relación con la gravedad del hecho", en la obra colectiva *Código Penal y normas complementarias*, t. 2. Arts. 35/78. Parte General, Baigún-Zaffaroni Dirección, Terragni Coordinación, Buenos Aires, año 2002, ps. 53 y ss.: el destacado ha sido agregado al original).-

La autora nacional nos enseña luego, que la opinión conocida como "teoría del indicio" en el Derecho comparado, es la que "vincula la conducta precedente con la culpabilidad"; de manera entonces que: "La conducta que se encuentra fuera de la ejecución del hecho y la conducción de vida del acusado pueden ser valoradas en la determinación de la pena cuando permiten **extraer conclusiones acerca del contenido del ilícito y de su culpabilidad**, en la medida en que se expresan en el hecho. Los antecedentes y condiciones personales permiten reconocer si el autor actuó con **mayor o menor autodeterminación**…".-

Todo ello sin dejar de tener en cuenta que, solo cabe incluir en la individualización de la pena "… aquellas circunstancias que **tienen una relación con el delito** y pueden ser vistas, por ello, como *indicios* de la culpabilidad o peligrosidad del reo" (cfr. Hans Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, cuarta edición, edit. Comares, Granada, ps. 799 y ss., el destacado ha sido agregado al original). Agregando que: "De la vida anterior del autor cabe considerar en sentido

atenuante su buen comportamiento hasta entonces, en tanto que hace aparecer el delito como un fracaso aislado…" (p. 805); como ocurre en nuestro caso, conforme el contenido del Informe social n° 26/16, suscripto por la Lic. Katherina Stiglich, incorporado por lectura en el juicio de cesura.-

En el mismo sentido, Maurach-Gössel-Zipf señalan que: "Desde puntos de vista preventivos, la vida anterior del autor representa **una importante fuente de conocimientos** para la medición judicial de la pena…" (cfr. auts. citados, *Derecho Penal. Parte general*, t. 2, edit. Astrea, Bs. As., traducción de la 7ª. edic., 1995, p. 785, el destacado ha sido agregado al original).-

En definitiva, puede afirmarse en torno al punto, que el fallo recurrido ha omitido desarrollar con rigor -en la pertinente etapa del juicio sobre la pena-, la existencia de atenuantes en el proceder de L.; en razón de la ausencia de antecedentes que lo perjudiquen a lo largo de su vida, en la que ha exhibido un comportamiento siempre respetuoso del orden jurídico, por más de cincuenta años (según la prueba ya citada precedentemente aportada por la Defensa).-

En nuestra doctrina procesal, por su parte y a mayor abundamiento, se recuerda la opinión de Ferrajoli, en el sentido que: "… Además de aseverar la tesis de la comisión del delito por un sujeto culpable, el juez valora también, a los fines de la decisión sobre la medida o sobre la calidad de la pena, **la gravedad específica del hecho** en relación con el contexto ambiental en que se ha verificado, con sus causas objetivas y sus motivos subjetivos, con **la intensidad de la culpabilidad**, en una palabra,

con las circunstancias específicas con que el culpable ha actuado. Todo esto conforma la llamada *equidad* del juicio, en la que se expresa un poder llamado de *connotación*" (cfr. Fernando Díaz Cantón, *El control judicial de la motivación de la sentencia penal*, en la obra colectiva: *La motivación de la sentencia penal y otros estudios*, edit. del Puerto, Bs. As. 2005, ps. 155 y ss.); quien añade que: "Ferrajoli sostiene que aunque las tesis que describen estas circunstancias específicas, suelen ser aserciones dotadas de **referentes empíricos**, casi nunca es posible predicar de ellas la verdad jurídica … 'La ley, en efecto, no prevé ni podría prever todas las infinitas connotaciones particulares (que aumentan o atenúan la gravedad) de los hechos por ella denotados, sino que todo lo más puede indicar sus criterios de valoración'…", el destacado ha sido agregado al original).-

Recordemos que, si bien la actitud de la víctima no alcanza para ser catalogada como una agresión, en los términos de una justificante, sí es necesario tomarla en cuenta para dosificar la sanción punitiva, en beneficio del acusado; quien se hallaba en su lugar de trabajo en una repartición del Estado, sin dar inicio a ningún tipo de enfrentamiento (no obstante portar un elemento de filo).-

En consecuencia de todo lo expuesto, adhiero al voto precedente, parcialmente por la afirmativa, para que se reduzca la pena a 8 años de prisión, manteniendo la imposición de accesorias legales y costas.-

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

I.- No he de reiterar los antecedentes del caso, posturas de las partes, y aspectos centrales de la decisión recurrida, salvo en lo esencial a

los fines de esta exposición, para evitar repeticiones, por lo cual a tal efecto remito a la reseña que principia el primer sufragio de la presente.-

Tal lo anticipado, comparto en líneas generales el enfoque del caso de los colegas que me precedieron en orden de voto, y de los Jueces de grado, en lo particular en cuanto a la manera en que quedaron acreditados los hechos motivo de autos. No me extenderé demasiado sobre ese punto, también en honor a la brevedad, pues considero necesario focalizar en la pretensión de la Defensa consistente en que la plataforma fáctica sea evaluada a la luz de la causa de justificación Legítima defensa estrictamente o en su variante putativa.-

II.- Los Jueces de grado, especialmente quién lideró el Acuerdo, partieron de la autopsia practicada por la Médica Forense, el certificado y partida de defunción, para determinar que D. I. P. falleció el día 14/3/016, a causa de un shock hipovolémico irreversible generado por una lesión al músculo cardíaco.-

Ese día, en horas de la mañana, 7 AM aproximadamente, se había presentado a cumplir con tareas comunitarias impuestas judicialmente en la Dirección de Obras Públicas del Municipio de la ciudad de Sarmiento. Instantes después, les comunicó a empleados de tal dependencia, Almendra y Gracés, que se sentía mal, lo habían agredido con un arma blanca, por lo cual se dio aviso a la Policía y a la asistencia médica, con los resultados ya expuestos.-

Cuarenta minutos más tarde, aproximadamente, S. L. concurrió a la Seccional local, adujo haber tenido un altercado con P., a

quién “cortó”, haciendo entrega de su cuchillo, el que fue preservado debidamente, dándose inicio a la investigación penal pertinente, todo lo cual aseveraron los preventores Chelembaun, Spíndola, Silva, Arratia, y la Licenciada en Criminalística A., del Ministerio Fiscal.-

Las medidas consistieron en el secuestro de las prendas de vestir del occiso, del imputado, la extracción de rastros hemáticos, los que previamente peritados, arrojaron coincidencias genéticas en las del primero con las propias del segundo, y viceversa. Incluso, se obtuvo una filmación del suceso registrada por una Cámara de Seguridad de una finca aledaña al sitio del mismo, calle Roca, a la altura de la numeración catastral nº 490.-

De ella surgió claramente que P. arribó al galpón comunal, se dirigió a L., con el que mantuvo una breve charla, y este último, luego de gesticular ampulosamente con sus brazos, le asestó más de una puñalada en el pecho. Las imágenes coincidieron con la reproducción de lo ocurrido brindada por los testigos presenciales R., L., G. y M.-

El plexo de cargo entonces, más que sólido, arrojaba la convicción idónea para superar el estado de inocencia, en cuanto a la materialidad del hecho, y a la autoría del mismo, de evidente relevancia penal, ambas en cabeza de L..-

III.- Supongamos que todo haya ocurrido de acuerdo, el escenario más favorable, a la postura del encartado, propuesta por este en su defensa material, lo que no es posible negar, es que fue su conducta la que derivó en la muerte de P., ya que el acometimiento con un arma blanca hacia zonas vitales del cuerpo de la víctima, era idóneo para desplegar un curso

causal con un final fatal para la vida de la víctima, tal lo efectivamente acaecido.-

Ello nos deposita en el ítem Tipicidad subjetiva, y en la existencia. al menos, de dolo eventual, modalidad que el art. 79 del CP. admite, pero que es de definición dificultosa.-

Me he de valer de un concepto de Marco Terragni sobre el mentado dolo eventual vinculado a la teoría de la imputación objetiva: "el fin puede no estar dirigido a cometer un hecho tipificado por la ley como delito. Lo que ocurre es que el hecho cometido con esa finalidad encierra, anexa, la posibilidad que ese resultado acontezca". ("Dolo Eventual y Culpa Consciente", Ed. Rubinzal Culzoni, pag. 64).-

Es un enfoque adecuado al caso. L. pudo tener como finalidad intimidar, pero lo hizo desplegando una causalidad de acontecimientos (más de una estocada a corta distancia de la humanidad de P., un metro conforme la Licenciada A., el que además estaba ebrio, de acuerdo a las expresiones de Garcés), por ende con conciencia y voluntad, sobre el riesgo del resultado lesivo que ello implicaba para el bien jurídico vida del que estaba en la senda de recepción del aludido acometimiento.-

Desde esta perspectiva, si la conducta tuvo por objeto intimidar o no pierde relevancia desde que la modalidad utilizada, causante del óbito, de lo cual no quedan dudas conforme las constancias de índole médico, generó un riesgo para el bien tutelado, lo que el acusado aceptó y de allí la concurrencia del Tipo subjetivo.-

Sentado ello, los argumentos del letrado asistente del

imputado apuntaron a la inexistencia total de Antijuridicidad.-

La Legítima Defensa requiere para proceder, la verificación de tres requisitos, uno de los cuales consiste en la agresión ilegítima de aquel que luego recibirá la acción defensiva. Claramente ha quedado acreditado aquí que P. no desplegó ninguna conducta que pueda calificarse de tal modo.-

Entonces, y siguiendo a Domínguez Henain (Daniel, Código Penal comentado Baigún Zaffaroni, Ed. Hammurabi Tomo II pags. 19 y ssgts.), la Doctrina mayoritaria en nuestro país ha exigido que una acción comience justificadamente para que con posterioridad pueda hablarse de exceso, considerando el autor una excepción a ello el supuesto de "justificación putativa", atrapado, a su criterio, también en el art. 35 del CP.-

Por tanto, no puede haber un exceso de algo que nunca existió, con lo que lo que no comenzó justificadamente, no puede derivar en una justificación disminuida.-

Ahora, como sostiene el autor citado, el error que posee la aptitud de hacer concurrir el tipo subjetivo de las causas de justificación cuando el tipo objetivo no lo hace, es considerado mayormente como un Error de prohibición, que en el supuesto de invencibilidad excluye la culpabilidad, y en el de vencibilidad remite al mínimo de la sanción del delito de que se trate, a la escala de la Tentativa o a la del injusto culposo, si existiere previsto para la clase de injusto de que se trate.-

Considerar que la variante putativa es una variante de error que participa tanto de los caracteres del error de tipo como del de

prohibición sin dudas es una posición que extiende la operatividad del art. 35 del CP.-

A los efectos entonces de abarcar el tratamiento que insinúa el Letrado asistente del acusado, ya que hemos concluido que al no haberse verificado una agresión ilegítima, resultaba imposible transitar el camino de la causa de justificación pretendida, y poniéndonos en la aludida interpretación más amplia de dicho art. 35 del CP., debemos abordar la posible errónea creencia que pudo haber motivado al imputado a desplegar su acción.-

Pero la creencia de existencia de agresión ilegítima no puede estar solo en la mente del que se defiende. Debe existir un contexto externo que pueda inducir a error, vencible o no, pero presente en el mundo real y no solo en la imaginación del sujeto activo. Si solo se trata de una suerte de "alucinación", no podríamos hablar de justificación putativa, sino de imputabilidad, posicionarnos definitivamente en la Reprochabilidad e indagar respecto de si el encartado comprendió la criminalidad del acto y/o pudo dirigir sus acciones.-

Aunque en el sub-júdice siquiera podemos hablar de imaginación o alucinación, pues el encartado adujo una suerte de enemistad previa, de larga data, con el occiso, y su entorno, que lo molestaban constantemente, aunque de ningún modo ello podría haber tenido relevancia a los efectos de justificar , o atenuar, una reacción del tenor de la verificada de su parte, en principio más asociada al cansancio, hartazgo, incluso venganza, que a factores derivados de las mentadas alucinaciones o

imaginación.-

En definitiva, la conducta de L. no puede considerarse como justificada, ni siquiera como atenuada.-

IV.- Si se trata de hallar una explicación de lo ocurrido, probablemente debamos estar a la enemistad argumentada por el acusado, carente de demostración, pero hipótesis razonable si se la concilia con que reacciones destempladas como la que hemos analizado, no son usuales.-

Por ello, posiblemente haya existido un factor emocional subyacente al referido acometimiento, lo cual insisto, no lo justifica ni admite una reducción de la culpabilidad, pero si su consideración como factor atenuante en el juicio de cuantificación de la sanción.-

A ello cabe adicionar que la portación de un arma blanca no deja de ser un uso social de la zona, y desde lo subjetivo, L. se ha presentado como una persona carente de una profunda formación socio-cultural, tanto como de antecedentes computables.-

Todo ello permite reducir la pena al mínimo de la escala aplicable, la del art. 79 del CP., ocho años de prisión, más las accesorias legales y la imposición de las costas del proceso. Así voto.-

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

De conformidad al resultado de la votación alcanzado por unanimidad en la cuestión precedente, propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado S. L., contra la sentencia Nº 1074/16, dictada en fecha 2 de diciembre del año 2016; confirmar parcialmente la misma, y readecuando

la pena impuesta en ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), como autor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple (art. 79 C.P.), por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 14 de marzo del año 2016 en perjuicio D. I. P..-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en 30 JUS y los del Querellante, Dr. S. A. B. en 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

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

De conformidad al resultado de la votación alcanzado por unanimidad en la cuestión precedente, adhiero a la propuesta del Vocal que preside el Acuerdo, en el sentido que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado S. L., contra la sentencia Nº 1074/16, dictada en fecha 2 de diciembre del año 2016; confirmar parcialmente la misma, y readecuando la pena impuesta en ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), como autor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple (art. 79 C.P.), por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 14 de marzo del año 2016 en perjuicio D. I. P..-

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

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

De conformidad al resultado de la votación alcanzado por unanimidad en la cuestión precedente, coincido con lo propuesto por los

Jueces que me preceden, en el sentido que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado S. L., contra la sentencia Nº 1074/16, dictada en fecha 2 de diciembre del año 2016; confirmar parcialmente la misma, y readecuando la pena impuesta en ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), como autor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple (art. 79 C.P.), por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 14 de marzo del año 2016 en perjuicio D. I. P..-

Asimismo coincido con la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

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

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

1º) HACER LUGAR parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **S. L.**, contra la sentencia Nº 1074/16, dictada en fecha 2 de diciembre del año 2016 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).---------

2°) CONFIRMAR parcialmente la misma, readecuando la pena impuesta en ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), como autor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple (art. 79 C.P.), por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 14 de marzo del año 2016 en perjuicio D. I. P..----------

3º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública en 30 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).--

4º) REGULAR los honorarios profesionales del Querellante, Dr. S. A. B. en

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

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

Sentencia nº 7/17

Fdo. Dres. Guillermo Alberto Müller. Daniel Luis María Pintos. Martín Roberto Montenovo.-