En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial con asiento en Trelew, integrada por los doctores Omar Florencio Minatta, Roberto Adrián Barrios y Alejandro Gustavo Defranco, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"C., G. s/muerte r/damnificado - Trelew" (Carpeta 6816 OJ Tw – Legajo 65.829 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por el Sr. Defensor Particular, Dr. A. M. en representación del imputado H. O. C., contra la sentencia dictada en fecha 28/06/17 y registrada bajo el nro. 1627/17, por el Tribunal conformado por los Dres. César Zaratiegui, Mirta Moreno y Marcelo N. Di Biase, el que condenara al nombrado a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas por resultar ser el autor material y penalmente responsable del delito de homicidio simple (arts. 79 y 45 del C.P.), en orden al siguiente hecho: "En la madrugada del día diecisiete de julio del año dos mil dieciséis entre momentos posteriores a las seis horas, H. O. C., atacó a G. C. con un elementos punzo-cortante de no más de cuatro centímetros de diámetro y que no supera los quince centímetros de diámetro y que no supera los quince centímetros de largo, dándole muerte. El hecho ocurrió en la cocina de la vivienda de C. ubicada en calle J. R. N° XXXX, casa XX del barrio P. de G. de esta ciudad de Trelew. Las puñaladas asestadas por H. O. C. a C. G. C. fueron catorce, dos en el cuello; cuatro en la zona esternal superior y sobre la línea media; cuatro en la zona media, de la cuales tres de ellas fueron penetrantes a la cavidad y una que culminó en el plano óseo del esternón; cortándolo además en la zona izquierda del cuello seccionándole la vena yugular…"

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 31/08/17 en la sede de este tribunal,

intervino el imputado H. O. C. –cuyas demás circunstancias personales obran en autos-, junto a su Defensor de confianza, Dr. A. O. M., el Dr. S. F. en representación del Ministerio Público Fiscal de esta circunscripción judicial y, en representación de los familiares de la víctima, la Srta. V. C..

En el transcurso de la citada audiencia, el Sr. Defensor sostuvo que los jueces adjudicaron a su asistido ser el autor del homicidio de C. G. C. en base a una errónea valoración del plexo probatorio, habilitando el mismo, ingresar la conducta de H. O. C. en el permiso legal de la legítima defensa privilegiada que prescribe el art. 34, inc. 6, última parte del C.P., por lo que postuló se acoja el mismo, se absuelva a su asistido o en su caso, subsidiariamente se le adjudique exceso en dicho permiso, previsto en el art. 35 del mismo cuerpo legal.

En orden a la justificante que invocara concurrir en el presente caso, el Sr. Defensor describió el hecho en los siguientes términos: *"el 17/06/16, aproximadamente a las 3:30 horas en el barrio P. G., mi asistido estaba llegando a su domicilio y es abordado por G. C., en el cual empiezan a entrevistarse o un diálogo por la transacción de un vehículo 147, quería permutarse por otro vehículo, lo cual mi asistido le decía que era muy tarde, muy tarde, pero la víctima que era G. C. insistía en esta situación; quedaron de acuerdo y mi asistido lo llevó en el 147 a G. C. hasta su domicilio que le quería mostrar los papeles. En ése lapso tuvieron una charla en la cual también se convidó un trago de cerveza. Se quería hacer la operación en ese momento, mi asistido entendió que era muy tarde y volvió a su domicilio. El dato relevante es que C. y C. viven a una distancia de dos cuadras en el barrio P. G.; volvieron hasta el domicilio de C., en el cual estaciona C., se baja C., le convida otro trago de cerveza y C. ingresa a su domicilio con el vehículo, ahí se quedaron unos minutos más, le convida otro trago de cerveza,*

estaban en la puerta de su casa, en el estacionamiento que fue probado; mi asistido ingresa hasta adentro de su domicilio, hasta la cocina propiamente dicha y en la cual iba a guardar las llaves porque este hecho le resultaba raro. Viene de atrás la víctima, C., le aplica un golpe con un elemento contundente, mi asistido reacciona y con un cuchillo que había arriba de la mesa, última a G. C.".

Afirmó que no resultando controvertido que el suceso ocurrió en la cocina de la vivienda del Sr. C., el hecho de procurar una permuta de vehículos no importaba en modo alguno que el Sr. C. resultara ser un conocido para ingresar hasta la cocina de la vivienda de su asistido, concluyendo que la víctima era un extraño y no había sido autorizado por C. para ingresar al interior de su vivienda. Adunando que surgen como datos relevantes el enfrentamiento de las familias de C. y C., originado en la participación de un familiar de la víctima en el homicidio de un familiar de su defendido y, la presencia de dos personas vinculadas a la víctima, en las inmediaciones de su hogar, en el que se encontraban sus hijos y esposa.

Cuestionó asimismo la validación que el tribunal le concediera a los dichos del testigo E. A., señalando que el mismo fue mendaz al indicar la presencia de dos personas más en el domicilio de H. C., probándose posteriormente que ello no había ocurrido.

En orden a los presupuestos que la ley autoriza a su asistido para actuar en el modo en que lo hizo, surgen de haber recibido una agresión con un elemento contundente dentro de su domicilio en forma ilegítima por la víctima. En orden a la racionalidad del medio utilizado por H. C., observó que en modo alguno corresponde analizar la misma atendiendo a que la víctima tuviera un brazo amputado y dificultades para caminar producto de un accidente y en razón de estas circunstancias analizar que podría haber hecho su asistido para evitar la situación, afirmando que no

correspondía generar hipotéticas conductas que podría haber adoptado C., sino analizar lo efectivamente ocurrido, y ello fue la agresión de C. como desencadenante de la respuesta de su asistido. Por último, destacó que sí corresponde analizar la necesidad de respuesta del Sr. C., surgiendo ésta por la inmediatez del hecho y que el mismo se produce a las 03:30 horas de la madrugada en su domicilio.

Concluyó que la sentencia no resulta adecuada al hecho que se relató, por lo que solicitó se revoque la misma, se absuelva a su defendido por haber adecuado en legítima defensa conforme el art. 34, inc. 6to, último párrafo del C.P., y en forma subsidiaria, se ingrese su conducta en el exceso de la legítima defensa que prescribe el art. 35 del mismo cuerpo legal; y en el supuesto de no hacerse lugar a lo solicitado, se revoque la pena, fijando la misma en el mínimo legal del tipo penal por el cual su asistido fuera condenado, atento carecer el mismo de antecedentes penales.

A su turno, el Sr. Fiscal principió su intervención señalando que todos los extremos invocados por la Defensa, han sido debidamente analizados por los magistrados. Así, en relación al golpe en la nuca, que la Defensa afirma haber efectuado la víctima al imputado C., se probó durante el debate con la intervención del Dr. M. que el mismo nunca existió y con ello que no hubo ninguna agresión ilegítima por parte de C. hacia C.. En orden a que el Sr. C. era un extraño para C., señaló que ello no es así, sino no hay forma de explicar que C. lo invitara en dos oportunidades lo invitó a tomar un trago, primero en un lugar y luego en el interior de su vivienda, indicando que él le franqueó la puerta y lo invitó a ingresar en la misma. Y, en orden al testigo A., tampoco se probó que el mismo haya mentido en su declaración.

En cuanto a las conductas posibles que podría haber asumido el Sr. C. que postularan los sentenciantes en el marco de la legítima defensa que invocara la Defensa,

señaló que las mismas resultaron adecuadas justamente por el tipo penal que la misma invocara, y en dicho marco, si se utilizó un medio racional para repeler la pretendida agresión ilegítima. Al respecto señaló, como lo sostuvo en su alegato y que fuera asumido por el Trbunal, que solo con dar un paso atrás hubiera podido evitar la agresión en razón que la víctima, era una persona discapacitada que le faltaba un brazo y que además tenía una prótesis en la cadera que le impedía caminar con normalidad.

Finalizó su intervención señalando que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada conforme a derecho por lo que cual solicitó se rechace la impugnación impetrada, confirmando la sentencia en todas sus partes.

Seguidamente hizo uso de la palabra la Srta. V. C., hermana de la víctima G. C., señalando que la familia está conforme con la sentencia, que se probó que su hermano no se pudo defender, solicitando que no se haga lugar al pedido de C.

Antes de dar por concluida la audiencia el Sr. C. manifestó que esa noche había festejado el cumpleaños de su hija y que el muchacho se presentó con dos personas más en su casa queriéndolo sacar de la misma, insistiéndole que lo querían llevar a ver un auto, que volvió rápido a su casa y lo llevó a C. quien le pidió que lo acercara. Que se quería ir a su casa porque los otros tipos se habían quedado ahí, enfrente de su casa y no entendía, por qué lo fueron a buscar a ésa hora. Que el testigo A., dijo que estaba con dos personas más en su casa y que él no conoce.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dice:

1.- Se agravia el Sr. Defensor de H. O. C., Abogado A. M., de la sentencia recaída en estos folios por la que se condena a su pupilo a la pena de nueve años de

prisión por haberlo encontrado autor del delito de Homicidio Simple (arts. 79 y 45, C.P.).

2.- Su agravio principal gira sobre la idea que el Tribunal no consideró acreditada, tal lo que había postulado en el debate, la existencia de la legítima defensa especial del art. 34, inc. 6°, último párrafo o, subsidiariamente, la genérica de la primera parte del dispositivo.

3.- En primer lugar, he de decir, respecto a la presunta mentira en que incurre el testigo A., que no ha indicado el quejoso que dato introducido por el órgano de prueba resulta mendaz y, menos, cual es la incidencia que podría tener tal circunstancia en la resolución del caso.

Amén de ello, y en cuanto a la alegada legítima defensa por haber repelido unos golpes del occiso y, subsidiariamente, la defensa privilegiada del último párrafo del art. 34, inc. 6, entiendo que ha sido resuelto correctamente por los magistrados de la sentencia el rechazo de ambas hipótesis.

4.- En efecto, en primer término, el Juez N. Di Biase, ha entendido, a partir de fojas 101 vta., que *"Sin perjuicio de que se trata de un supuesto de presunción "juris tantum" en beneficio del agredido, resultan "...de aplicación las reglas generales de la legítima defensa: la expresión cualquiera sea el daño ocasionado al agresor no puede entenderse como privilegio que abdica el límite de la racionalidad..., circunstancia que no guarda relación con las catorce puñaladas que C. asestó a la víctima, supuestamente por haber sido agredido en la nuca con un objeto duro, del cual no existe constancia. No podemos soslayar que C. era una persona que tenía una discapacidad importante, al faltarle una de sus extremidades superiores, como así también al tener inconvenientes al caminar por las lesiones padecidas en sus piernas, conforme lo relató el testigo Sáez, y las constancias volcadas en su historia clínica, por el Dr. G. B., donde se dejó constancia de*

las lesiones en las extremidades inferiores producidas por un accidente en motocicleta".

Respecto al segundo requisito de la defensa privilegiada sentenció que *"Así, merece destacarse que el propio imputado reconoció que C. quería realizar un negocio respecto de un vehículo, para lo cual lo acompañó a su domicilio, a dos o tres cuadras "hacia arriba" y regresar luego a la vivienda de éste último, circunstancia realizada en horas de la madrugada, demostrando que existía un conocimiento previo entre ambos individuos".*

"Incluso J. C., hermano de la víctima, Reconoció haber estado involucrado en el hecho que desencadenara la muerte del hermano del acusado, lo que demuestra el conocimiento existente entre las dos familias".

"Ello por de por sí deja sin efecto la eximente ensayada por la defensa, por cuanto C. G. C. no revestía el carácter de extraño previsto en la eximente pretendida por la defensa".

5.- Acerca de la posible existencia de la causa de justificación comprensiva de la legítima defensa, estima que *"considero que la legítima defensa, como causa de justificación, debe ser esgrimida y acreditada por quien tiene un interés legítimo en el resultado de la causa, encontrándonos con una propuesta defensista que no encuentra apoyatura en ningún elemento objetivo agregado a la causa, lo que elimina, en principio, la existencia de uno de los requisitos de la legítima defensa, como es la agresión ilegítima".*

"En cuanto a la racionalidad del medio de empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima se vincula con el grado de necesidad objetiva que debe observar el autor en el ejercicio de esta eximente de justificación, dado que no está permitido seleccionar cualquier medio para repeler la agresión, por lo que debe existir una proporcionalidad cualitativa de los medios empleados, siendo que el medio empleado debe ser acorde con la

naturaleza, intensidad y la peligrosidad de la agresión, circunstancias no observadas por C..

"No puede soslayarse que C. tenía el faltante de un brazo, lo que de por sí disminuía ostensiblemente su capacidad de ataque y defensa, sumado a inconvenientes para caminar en razón de las lesiones en sus piernas ya referidas. Dichas circunstancias permiten inferir de que para el caso de que haya agredido a C., de la forma que éste expresa, el imputado contaba con otras posibilidades para repeler la agresión, y no como narró que "se sacó" y atacó en catorce oportunidades con un arma blanca a la víctima dándole muerte".

6.- A su turno, ha sufragado la Jueza Moreno en el sentido que *"no se configura en el caso la justificante invocada, desde que no se ha acreditado indubitablemente que el imputado haya padecido agresión alguna por parte de la víctima, al menos que generara la necesidad de su repulsa por parte de C., presupuesto indispensable, como sabemos, para la posible configuración de la legítima defensa..."* (ver fojas 120).

"C. relató que fue golpeado en la cabeza con algo duro, luego se dio vuelta y recibió un par de golpes de puño en la cara -zona de la nariz- señalando tener la cara lastimada. Me pregunto, en primer lugar, como es posible que una persona a la que le falta el brazo izquierdo pueda golpear con "algo duro" - desconocemos con qué- y al mismo tiempo propinar golpes de puño en la zona de la cara. Por otro lado, a la disminución física indicada, se suma la dificultad de la víctima de poder caminar y permanecer parado en pie, lo que me sugiere que, aún en la hipótesis que plantea el defensor, para el caso de haber recibido un golpe como lo describe, el imputado tuvo a disposición otros medios para poder repelerla, sea retirándose o alejándose del lugar, por lo que su ataque resulta a todas luces desproporcionado...".

7.- Respecto la defensa especial, dice la magistrada: *"la norma exige resistencia por el extraño*

encontrado dentro del hogar. A decir de C., en ningún momento dio cuentas que hubo resistencia por parte del supuesto agresor. Más aún, y valga recordar que ambos, imputado y víctima, se encontraban juntos desde hacia tiempo compartiendo y bebiendo bebidas alcohólicas y en aras de realizar un negocio, la venta de un vehículo. Por otro lado, puede ser considerado C. un extraño. C. nos dijo que iban a realizar un negocio, que lo acompaño a la vivienda de C. que lo llevó en su vehículo, que entro a la casa de C. al patio y vio su auto siendo las 6 hs, que estuvieron tomando cerveza durante un lapso de tiempo, circunstancias estas que no me permiten que pueda ser calificado cómo alguien ajeno y desconocido, demostrando por el contrario una relación de confianza y cordial entre ambos. Nadie a quien uno no conoce dejaría ingresar a su vivienda a altas horas de la madrugada, mucho menos lo invitaría a tomar cerveza ni lo trasladaría en su vehículo".

8.- Por último, el Juez Zaratiegui, a partir de fojas 129 vta., dijo que *"como acertadamente señala el Sr. Presidente del Tribunal que integro con cita de Zaffaroni: "Sin perjuicio de que se trata de un supuesto de presunción "juris tantum" en beneficio del agredido, resultan "...de aplicación las reglas generales de la legítima defensa: la expresión cualquiera sea el daño ocasionado al agresor no puede entenderse como privilegio que abdica el límite de la racionalidad ..., circunstancia que no guarda relación con las catorce puñaladas que C. asestó a la víctima, supuestamente por haber sido agredido en la nuca con un objeto duro, del cual no existe constancia...".*

Concretamente dice luego *"...considerar "extraño" a quien el propio autor del homicidio, ingresó a su domicilio y admitió haber compartido unas cervezas en el lugar, asoma como un intento de forzar los hechos acaecidos para acomodarlos a la defensa privilegiada que se arguye"* y que *"tampoco se advierte que "resistencia" habría opuesto el presunto agresor, que luego fue muerto,*

si el propio C. refiere un ataque sorpresivo y artero por parte de aquel. Que el vocablo resistencia alude a la capacidad de resistir y resistir sería en el caso la posibilidad de la víctima, de repugnar, contrariar, rechazar la orden o el pedido de C. que C. abandone el domicilio o se aleje del ambiente al que pretende ingresar y nada de esto dijo el acusado o surgió de la prueba rendida...".

9.- Descartada así la defensa presunta, arremete contra la posibilidad de subsumir el caso en una legítima defensa del art. 34, inc. 6, primera parte.

Descarta, en primer lugar, la existencia de una agresión ilegítima por parte de C. en estos términos: *"el acusado declaró que la agresión, provino de la víctima, y que supuso un golpe en la nuca con un objeto duro, más las probanzas rendidas en el debate no probaron aquellos dichos. Que surge del certificado médico del Dr. M. que C. presentaba: hematoma lateral en cuello derecho; traumatismo contuso en nariz con equimosis; hematoma en cara posterior del brazo derecho; escoriación leve en ambas rodillas; refiriendo, además, dolor en la zona torácica (ver certificado médico de fs. 34 del legajo fiscal), sin que se verificara un solo rastro del golpe que dice haber recibido el imputado"* y que *"todas las lesiones, efectivamente verificadas, se compadecen con la agresión sufrida a manos de los familiares y amigos de la víctima, al momento de percatarse que el imputado había producido la muerte de aquella...".*

Por último, respecto al requisito de racionalidad del medio empleado, vota en el sentido que *"se advierte que el medio utilizado para repeler aquella aparece como groseramente desproporcionado y carente de toda racionalidad. C. responde, la pretendida agresión, con un arma blanca y atacando brutalmente a C. en catorce oportunidades y asestándole numerosas puñaladas... era exigible, por otra parte, otro modo de reacción; la respuesta escogida aparece como injustificablemente*

desarreglada en relación al supuesto golpe infringido por la víctima..." (Ver hoja 72 de la sentencia).

10.- Poco puede agregarse a la correcta evaluación de las pruebas producidas en el debate (más allá de la excelsa interpretación de la doctrina que arriman al caso), prueba toda que permite rechazar de plano la defensa opuesta por el Sr. Defensor.

En efecto, sabido es que cuando el dispositivo legal utiliza la frase "encontrare a un extraño" está implicando la idea de sorpresa y falta de previsión (Cfr. Nino, Carlos; "La legítima Defensa", 1982, pag. 147), situación que permite presumir el peligro para las personas.

Empero, tal como sentencian los jueces del caso, no puede afirmarse, sino más bien todo lo contrario, que el ultimado fuera un extraño para el matador, habida cuenta de que habían estado bebiendo, lo invito a pasar a su casa –o admitió que lo acompañe a buscar documentación, al menos- y se encontraban –según palabras de C.- ultimando un negocio sobre un vehículo.

A más de ello, no resulta acreditado que lo hubiera "encontrado" en el interior del domicilio, lo que quita al caso el requisito de sorpresa antes aludido.

De otra parte, no ha acreditado quien debe probar tal extremo, que hubiera resistencia activa por parte de C. a la orden o invitación a retirarse del lugar por parte del presunto defensor de sus derechos.

Por último, si bien calificada doctrina entiende que "no hay límites en estos casos en cuanto al daño ocasionado al agresor" (Cfr. Donna, Teoria del delito y de la pena, Tomo 2, Astrea, pag. 154), no menos cierto es que, como correctamente han citado los *a quo*, "*resultan de aplicación las reglas generales de la legítima defensa: la expresión cualquiera sea el daño ocasionado al agresor no puede entenderse como privilegio que abdica el límite de la racionalidad...*", por demás incompatible con aplicar catorce puñaladas

sobre una persona impedida físicamente como respuesta a un golpe en la nuca.

11.- Esta nota de irracionalidad de la respuesta, aun admitiendo por hipótesis la agresión ilegitima por parte de C. hacia el imputado, es la que debe tenerse en cuenta para rechazar también la legítima defensa del primer párrafo del dispositivo.

Si bien no se encuentra acreditada lesión alguna como la denunciada por el defensor, conforme certificados agregados como prueba, lo cierto es que aún de admitirse como posible, y aun siendo necesaria la respuesta –en términos de eficiencia-, lejos está de ser una acción proporcionada entre la acción defensiva y la agresión ilegítima.

No es posible admitir que como respuesta al presunto golpe de puño de una persona a quien le falta un brazo, con acreditadas dificultades motrices, sea racional acometer con repetidas puñaladas.

12.- En segundo término, solicita el abogado M. se considere la aplicación del mínimo legal, subsidiariamente, por entender que su pupilo no tiene antecedentes.

Sobre este punto, más allá de no haber precisado el quejoso el agravio concreto, debo decir que de la lectura del fallo en cuestión surge que se han ponderado adecuadamente las pautas útiles para mensurar la respuesta punitiva de acuerdo a la magnitud del injusto y al reproche personal al autor, incluso la falta de antecedentes referida.

Se ha justipreciado correctamente la magnitud del injusto, se han rechazado por parte de los jueces las pretensiones acusatorias que ya forman parte del tipo penal y se han evaluado como atenuantes la juventud del autor y su condición de padre de familia.

No encuentro, entonces, motivo alguno para considerar que la elevación de solo un año del mínimo legal, un año también por debajo de la pretensión fiscal,

sea una pena desajustada o desproporcionada como respuesta al hecho ventilado.

13.- Propongo a mis colegas imponer las costas al acusado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP) y regular los honorarios profesionales del Defensor Particular, Dr. A. M., por la labor llevada a cabo en esta etapa, en la suma de CUARENTA (40) JUS (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-15, antes decreto ley 2. 200).

Así lo voto.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa, corresponde ahora revisar la resolución dictada el 28 de junio de dos mil diecisiete, por el tribunal colegiado integrado por los Dres. César Zaratiegui, Mirta Moreno y Marcelo N. Di Biase, y por la cual se condenara a H. O. C. a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas, por el hecho ocurrido en fecha 17 de julio de 2016, en perjuicio de quien en vida fuera C. G. C., comprensivo del delito de homicidio simple en carácter de autor (Cfr. Arts. 45 y 79 del Código Penal).

No he de volver sobre los antecedentes del caso que ya han sido reseñados en esta sentencia, por lo que pasaré sin más a dar los fundamentos de mi voto.

2. Sobre la denunciada errónea valoración de la prueba producida.

Dice el defensor en el recurso, que el tribunal de juicio fincó su decisión en una calificación que no es la adecuada, y tras ello transcribió tediosa e innecesariamente los tres votos que componen la sentencia.

2.1 Dijo que no se tuvo en cuenta que E. A. mintió en su declaración.

De este agravio, no se reconoce en el libelo recursivo, ni han sido desarrollados en la audiencia, cual o cuales habría/n sido el/los termino/s

mendaz/mendaces del testigo; con que elementos se evidenció dicha actividad y sobre todo, como irradió esa circunstancia en la solución final del caso.

Es por ello que corresponde no dar razón en este punto al que recurre, por ser insuficiente el contenido de su queja.

2.2 También dijo el defensor que la noche del hecho, C. estaba acompañado por el testigo mencionado y un tal R., y que C. llegó a su domicilio a aproximadamente las 3.30 AM, y fue abordado por la víctima, con la excusa de hacer una transacción con un vehículo. Que en el lugar donde ocurrió el hecho, es donde vive C. y en donde estaba su esposa acompañado por sus hijos.

Dijo que luego de ver el auto, volvieron al domicilio de su cliente, en donde C. le solicitó que le invite un trago de cerveza, a lo cual C., tras entrar su vehículo Fiat 147, se quedó charlando y accedió a invitarlo. Que cuando C. ingresó al fondo donde está la cocina, *"…solo sin invitar hasta ese lugar a la víctima, para guardar las llaves de su auto, ingresa C. y lo agrede por atrás con un elemento contundente, a mi asistido,…"*.

Con ello, el pretenso asegura que C. era un extraño para C., ya que *"…no tenía autorización para ingresar a su Domicilio…"*. Que había existido un conflicto anterior ventilado en el debate, en el cual uno de los hermanos de la víctima fue condenado por la muerte de un familiar del imputado, y que por ello debe considerárselo como extraño. Que fue por esta situación que el condenado agredió a la víctima, hasta quitarle la vida. Que el señorío de la casa estaba en manos de su cliente, que es quien autoriza a ingresar y hasta donde, y C. estaba autorizado a ingresar solo hasta la cocina. Que la agresión en la cabeza, fue una agresión ilegitima, por mas discapacidad que tenga el agresor, mas aunque el peligro era inminente teniendo en cuenta que A., y R. estaban en la puerta.

Por último aseguró que su ahijado es autor del homicidio de C., mas debe analizarse el privilegio que tiene toda persona, cuando ingresa a su domicilio otra sin autorización, cual lo prevé el artículo 34 inciso 6 último párrafo, del Código Penal.

2.2.1 Analizado este punto que podemos considerarlo como el agravio principal del recurso, adelanto que entiendo con razón que los sentenciantes dijeron que no existen otros elementos probatorios que sugieran que la versión de la defensa sea cierta.

La norma legal prevé como postulado que obra como requisito aquello que reza el que "encontrare a un extraño", lo que permite interpretar sin demasiado esfuerzo, que la justificante requiere que el autor del hecho realmente haya sido sorprendido en su morada por un desconocido.

El imputado ha reconocido haber invitado a ingresar a su casa, a quien luego devendría en víctima. Es por ello, que a C. no se lo puede considerar un extraño.

La diferenciación que sugiere, al decir que le permitió el ingreso hasta cierto lugar de su domicilio, más no hasta otro, no puede proyectarse en la existencia de una causal de justificación, cuyos requisitos están expresamente determinados en nuestra ley.

El presupuesto fáctico de este caso claramente no se corresponde ni cumple con el requisito de la causa de justificación, cuyo descarte han sido correctamente desarrollados por los jueces.

En este punto, constituye verdadera síntesis de la decisión jurisdiccional, lo dictaminado por el juez Zaratiegui cuando en su voto dijo que "*asoma como un intento de forzar los hechos acaecidos para acomodarlos a la defensa privilegiada que se arguye*"

2.2.2 Desde otro punto de análisis, para que haya legítima defensa privilegiada, debe haber legítima defensa, es decir la concurrencia de los tres presupuestos legales establecidos por el legislador: 1) la agresión ilegítima; 2) la necesidad racional del medio

empleado para impedirla o repelerla, y 3) la falta de provocación suficiente por parte del defensor.

La agresión debe ser entendida como amenaza de lesión, proveniente de una acción humana, que ponga en peligro derechos jurídicamente protegidos, y como parte integrante de una teoría de un caso (en la especie, positiva de la defensa), exige de evidencia que la acredite. La presencia de este requisito, debe estar acreditada, para superar el proceso de análisis y pasar al siguiente.

Del control de la sentencia, tanto de este requisito como el de la necesidad racional de medio para repeler, se colige que los magistrados han descartado su existencia con acierto.

En primer lugar, el doctor Marcelo N. Di Biase, al tratar el alegato de la defensa, a foja 102 de la carpeta dijo en el caso de la legítima defensa privilegiada, resultan de aplicación las reglas generales de la legítima defensa, circunstancia que no guarda relación con las catorce puñaladas que C. asestó a la víctima, supuestamente por haber sido agredido en la nuca con un objeto duro, del cual no existe constancia alguna.

Agregó a ello las discapacidades de la víctima que racionalmente ponen en crisis la mecánica de la denunciada agresión, y puso en tela de juicio crítico la circunstancia relatada por C., concluyendo que no encontró elemento objetivo alguno que la sostenga.

Para ello, resultó clave la revisión médica efectuada por el Dr. M., que si bien constató algunas lesiones en el cuerpo del imputado, ninguna se compadece con la supuesta lesión que había recibido por parte de C. con algo duro en la zona de la nuca; sino más bien que se compadecen con un cuadro de agresión general del que habría sido objeto por parte vecinos y familiares de la víctima.

Por su parte, la doctora Mirta del Valle Moreno también ponderó el descargo del encartado, y coincidió con su colega preopinante en cuanto a que la *"…legítima*

defensa (…) no encuentra correlato con las pruebas de cargo obrante en su contra…" (ver foja 119).

Contundentemente sentenció que *"….no tiene, sin embargo, ningún correlato, con respecto a la situación de defensa en que se ubica frente a la supuesta agresión de G. C. o al ingreso a su domicilio de un "extraño", tal como lo considera el defensor."*

"Digo, supuesta agresión por cuanto, para que pueda invocarse la causa de justificación legislada en el artículo 34 inc. 6 del Código Penal es preciso que haya existido una situación de peligro grave y concreto para quien pretende haber actuado legítimamente."

Con razón la juez concluyó que *"no se configura en el caso la justificante invocada, desde que no se ha acreditado indubitablemente que el imputado haya padecido agresión alguna por parte de la víctima, al menos que generara la necesidad de su repulsa por parte de C., presupuesto indispensable, como sabemos, para la posible configuración de la legítima defensa..."*.

El magistrado que votara en último término coincidió con sus colegas.

El juez Cesar Zaratiegui, en cuanto a supuesta acción de C. de agredir al encartado con un golpe en la nuca con un objeto duro, concluyó también que de *"…las probanzas rendidas en el debate no probaron aquellos dichos. Que surge del certificado médico del Dr. M. que C. presentaba: hematoma lateral en cuello derecho; traumatismo contuso en nariz con equimosis; hematoma en cara posterior del brazo derecho; escoriación leve en ambas rodillas; refiriendo, además, dolor en la zona torácica (ver certificado médico de fs. 34 del legajo fiscal), sin que se verificara un solo rastro del golpe que dice haber recibido el imputado"*.

Al igual que el doctor N., razonó que esas lesiones verificadas *"… se compadecen con la agresión sufrida a manos de los familiares y amigos de la víctima, al momento de percatarse que el imputado había producido la muerte de aquella..."*.

2.2.3 De lo analizado por el A Quo, coincido en que no se acreditó en el juicio el primer requisito de la causa de justificación analizada, como así también coincido en cuanto a la interpretación del segundo que se refiere a la necesidad racional del medio empleado para impedirla o repeler la agresión.

Creo que los jueces del tribunal de condena, han desarrollado y ponderado con buen tino las circunstancias concomitantes del evento, han considerado prudentemente los extremos de la declaración del imputado, y lo más importante, han descartado la teoría de la defensa a partir de un análisis exhaustivo y neutral de la totalidad de la prueba de manera contextualizada e integral.

3. Sobre la pena impuesta.

3.1 El pretenso ha cuestionado también la pena impuesta en la sentencia, requiriendo la aplicación del mínimo legal, invocando la ausencia de antecedentes penales de su cliente en su contra.

3.2 Al control de la parte pertinente de los votos de los jueces, se colige que dicha variable ha sido considerada como atenuante.

El doctor N. lo mencionó en el cuarto párrafo de foja 106 de la carpeta, la doctora Moreno lo hizo a foja 123/vta, y el doctor Zaratiegui en el último párrafo de la foja 133/vta.

Por ello, y sin que exista argumento de la recurrente, que permita dar otro sentido a la atenuante, y que habilite a estimar como injusta la depreciación del monto punitivo impuesto a su ahijado por el juzgador; y, por otro lado, que su sola mención solo impone a este *Ad Quem* revisar que el *A Quo* lo haya considerado en su labor mensurativa, es que a su pedido corresponde no hacer lugar.

3.3 Sin perjuicio de ello, al análisis de la mensuración tras el desarrollo de las agravantes y los atenuantes desarrollados por

los magistrados, en donde se puso especial consideración a la naturaleza de la acción, consistente en la circunstancia que C. asestó catorce puñaladas, *"las que afectaron la humanidad de C.; aprovechando las circunstancias temporales y espaciales para cometerlo; a lo que se sumó el hecho de haberse efectuado contra una persona minusválida, lo que incrementó la potencialidad del ataque del agresor, en razón de la mayor vulnerabilidad de la víctima."* (del voto del doctor N.); descartando otras invocadas por la acusadora, considero que el resultado final deviene acertado y justo.

Por todo lo dicho, voto por no hacer lugar tampoco a este agravio, y confirmar consecuentemente la sentencia venida en revisión en todas sus partes.

4. En punto a la imposición de costas y regulación de los honorarios, comparto y adhiero a la propuesta del Dr. Alejandro Gustavo Defranco.

Así lo voto.

El Juez Omar Florencio Minatta dijo:

1. La defensa impugna la sentencia condenatoria por estimar que los jueces efectuaron una errónea valoración de las probanzas producidas, puesto que, a su juicio, de los elementos obrantes surge que su defendido actuó bajo la justificante de la llamada legítima defensa privilegiada, postulando en subsidio que el accionar se subsuma en la figura del exceso.

2. Como siempre lo hacemos explicitaremos en primer lugar el marco teórico-normativo del que partiremos para que pueda comprenderse la motivación de nuestro voto,

En este camino, recordemos que la llamada legítima defensa privilegiada prevista en último párrafo del inciso 6 del código penal argentino estableces dos casos singulares: uno, en el que se presume *juris tantum* la justificante en los casos de que se encontrare a un

extraño dentro del hogar y que haya ingresado al domicilio mediante fractura o escalamiento y, el segundo supuesto contempla el caso de que encontremos un extraño dentro del domicilio u hogar y éste ofreciere resistencia.

En ambos casos -y no obstante la literalidad de la ley que permitiría interpretar que estamos ante una presunción *jure et de jure*- se considera que la interpretación adecuada es considerar a ambos supuestos como una presunción *juris tantum* a favor del agredido, tan pronto recordemos la incompatibilidad manifiesta de la primera presunción con los principios constitucionales elementales del derecho penal, especialmente porque ella implica una ficción, es decir, tener por cierto en todos los casos alguno que es falso.

Lo mismo ocurre con la frase que se adiciona al primer supuesto que afirma que ello es así sin importar el daño causado al agresor, lo cual choca frontalmente con la racionalidad propia que se exige del medio utilizado para la defensa, pues de otra forma no tendría la defensa, salvo la necesidad, límite alguno. De todas formas, no ahondaremos en este supuesto, pues no nos interesa para este caso, por lo que solo analizaremos los requisitos del caso de quien encuentre dentro d su hogar a un extraño y éste ofrezca resistencia, supuesto en el cual se presume a favor del agredido que tal situación es un supuesto de necesidad de defenderse en forma racional. Es decir, la presunción vale en tanto se presenten la situación fáctica que la ley narra: ingreso de un extraño sin consentimiento expreso o presunto del titular del derecho a excluir y, además, que aquél se resistiere a salir del mismo. Esto no significa, obviamente, que no haya en el caso la misma situación que se exige para la legítima defensa genérica de cualquier derecho, esto es, agresión ilegítima, consistente en la voluntad lesiva de afectar un bien jurídico -en el caso la intimidad del hogar- , -necesidad de defensa- ausencia de otra conducta concreta y efectiva

menos lesiva para repeler la afectación actual del bien jurídico intimidad, amén de la racionalidad del medio empleado que en este caso, no se pone en tela de juicio, toda vez la ley no dice nada como en el anterior en cuanto a la cantidad de daño.

En suma, se trata de un caso de legítima defensa, solo que la ley presume a favor del agredido su existencia, pero que cae tan pronto se demuestre que faltaron todos o algunos de los puntos señalados. Lo que ocurre es que la palabra privilegiada que la doctrina agrega puede confundir las cosas haciendo aparecer como que la ley otorga algún tipo de privilegio al ofendido, cuando no existe tal cosa, tan pronto advirtamos que no puede entenderse ello como una situación equivalente a una especie de carta blanca para dañar de cualquier forma, inclusive hasta la muerte.

3. Aplicando tal marco al caso traído para resolver y para que pueda aplicarse la presunción a favor del agredido, tenemos que verificar la existencia, siquiera probable, de que la víctima era un extraño que se introdujo al domicilio por un medio distinto de la perforación o escalamiento sin consentimiento alguno, expreso, tácito o presunto del titular del domicilio, quien en tal caso posee el derecho a excluirlo mediante un medio racional para repeler la invasión y excluirlo del hogar.

Adelantamos que nada de ello ocurrió aquí, puesto que no puede, en primer lugar, considerarse que C. era un extraño, tal como surge del previo trato no discutido, y mucho menos de que el mismo haya ingresado sin el consentimiento al domicilio, como lo demuestra el hecho de que fue el mismo imputado quien lo invita a ingresar. Claro que tampoco puede decirse que solo tenía permiso para ingresar hasta una dependencia y no a otra, puesto que no cabe hacer distinciones sutiles, pues la presunción funciona si no hay consentimiento para ingresar al hogar, no a una dependencia, por lo que si éste último es el caso, caerá la presunción. Asimismo,

ésta última supone resistencia del invasor, esto es, negativa a irse, sea que ella sea simplemente verbal o acompañada de gestos indubitables. Este último punto puede discutirse en el caso, pero no es necesario a nuestros fines, toda vez que ya quedó demostrado que la víctima ni era un extraño ni ingreso al hogar sin el consentimiento del imputado.

No obstante, todo lo anterior saca el caso del último párrafo del inciso sexto y, por lo tanto, solo tiene el efecto de excluir la presunción a favor del agredido, lo que no implica que pueda haber existido legítima defensa o exceso, tal como pretende la defensa y que pasamos a analizar en el punto siguiente.

4, En esta senda, aun dando por cierto de que la víctima no quería irse del hogar de C., constituye ello una agresión ilegítima, pues hubo voluntad lesiva de afectar un bien jurídico, es decir, sabía la víctima que estaba en un domicilio ajeno y que al negarse a retirarse voluntariamente estaba afectando el derecho a la intimidad, por lo que cabe tener por existente el primer requisito. Antes de continuar, recordemos que las evaluaciones probatorias en materia de eximentes deben darse siempre por cierta y existentes tan solo con la duda o probabilidad, sin necesidad de certeza alguna, por lo que cabe tener por acreditada la agresión ilegítima.

También con el mismo cartabón convictivo podemos evaluar y dar por cierta una de las dos condiciones que transforman en legitima la defensa, esto es la necesidad, pues ante la agresión ya consumada de violación de la intimidad, no tenía otra posibilidad alguna el imputado de recurrir a un tercero o al Estado para repeler la agresión ya consumada.

Sin embargo, faltó a todas luces y con certeza en el caso, la otra condición *sine quanon* para que la defensa sea legítima, esto es, la racionalidad. Este requisito de la racionalidad es el mismo para el ejercicio de todos los derechos en un estado

constitucional republicano, el cual se viola, por ejemplo, cuando la acción defensiva causa una lesión de inusitada lesividad, pues allí cesa su legitimidad, precisamente por la falta de racionalidad. Esta se presenta en definitiva en todos los caso de ausencia de una desproporción insólita y grosera entre el mal que se evita y el que se causa.

Con este entendimiento, aparece a todas luces desproporcionada y, ergo, irracional, asestar catorce puñaladas seguidas a una persona a quien le falta un brazo y de mayor edad, extremos que lo colocan en situación de indefensión en el caso concreto por la falta de equilibrio y movilidad que traen aparejados ambos extremos. Y si esto hubiera sido inclusive así aunque la víctima no haya tenido esas carencias y haya atacado con un puñetazo, con mucha mayor razón queda justificada la afirmación de irracionalidad que se le pone como mote a la acción defensiva de C..

Descartada así la racionalidad de la acción defensiva, huelga analizar el exceso, toda vez que ésta figura supone una situación que comenzó no solo siendo necesaria, sino también racional, extremo éste último que jamás existió aquí.

5. En cuanto a la pena a imponer, si la culpabilidad es la medida de la pena, tanto los motivos como el ámbito de autodeterminación del imputado no ameritan moverse del mínimo legal, aunque si puede aumentarse un tanto por la vía del injusto, en tanto tengamos en cuenta la señalada indefensión del bien jurídico causada por las carencias que ya analizáramos.. Por ello estimo que aumentar en un año el monto sobre el mínimo legal de ocho años de prisión no aparece una pena arbitraria.

6. En suma, deberá confirmarse en un todo la sentencia recurrida y rechazar la impugnación deducida.

7. En orden al modo de imponer las costas y los honorarios que corresponden regular, hago propia la propuesta del vocal que lidera el acuerdo. Así lo voto.

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación deducida por la defensa técnica del acusado H. O. C., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) Confirmar en todas sus partes, la sentencia nro. 1627/17 dictada en fecha 28/06/17;

3) Imponer las costas al acusado (arts. 239, 240, 241 y concs. C.P.P.) y regular los honorarios profesionales del Defensor Particular, Dr. A. M. por la labor llevada a cabo en esta etapa, en la cantidad de CUARENTA (40) JUS (arts. 5, 6 bis, 7,
13, 44 de la ley XIII-15, ante Decreto ley 2.200) y; 4)

Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Omar Florencio Minatta

Roberto Adrián Barrios **Alejandro Gustavo Defranco**

Registrada con el Nro.: 71/2017 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Carlos Pedelaborde-Secretario de Cámara