



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, a los 9 días del mes de octubre de dos mil doce, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces, doctores Daniel Carral y Ricardo Borinsky (artículo 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia definitiva en la causa número 14275 (Registro de Presidencia 47772), caratulada “B., J. L. s/ Recurso de casación interpuesto por Agente Fiscal”, conforme al siguiente orden de votación: BORINSKY - CARRAL.

ANTECEDENTES

En lo que interesa destacar, el Tribunal en lo Criminal número 4 de Mercedes, condenó a J. L. B. a tres años de prisión de ejecución condicional, seis años de inhabilitación especial para tener o portar armas de fuego, costas y reglas de conducta por el término de tres años, como autor responsable del delito de homicidio culposo con el empleo de arma de fuego en estado de necesidad inculpante.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación el agente fiscal (fs. 199/204), denunciando errónea valoración de la prueba que llevó al tribunal a torcer los hechos y circunstancias obrando en contra de la lógica y sentido común, mudando la calificación a la figura culposa, cuando de ninguna manera existió un estado de necesidad inculpante, como tampoco exceso en la defensa del imputado, porque nunca se verificaron los requisitos del artículo 34 inc. 6° del Código Penal.

Solicitó, por tanto, se revoquen el veredicto y sentencia condenando a J. L. B. a quince años de prisión, accesorias legales y costas, como autor responsable del delito de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego.

Radicado el recurso en la Sala con debida noticia a las partes (fs. 225/vta.) solicitados los principales y puestos a disposición de las mismas (fs. 228/230vta.) la Defensora (fs. 231/236vta.) proclamó la inadmisibilidad del recurso interpuesto en violación a la prohibiciones de doble valoración y reforma en perjuicio, debido proceso, derecho de defensa y doble instancia.

Subsidiariamente, solicitó se declare inconstitucional el artículo 452, primer párrafo del Código Penal.

Postuló, finalmente, la improcedencia de los motivos traídos.

Encontrándose la Sala en condiciones de dictar sentencia, se plantearon y votaron las siguientes

C U E S T I O N E S

Primera: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

Primero. No prospera la inconstitucionalidad enarbolada por la defensa, de lo que resulta la admisibilidad del recurso.

Si bien conforme la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Arce” el derecho al recurso del Ministerio Público Fiscal no es asimilable al del imputado, la facultad de recurrir la sentencia de condena por el acusador no quebranta la prohibición de doble imputación.

Tanto en el derecho procesal europeo continental como en el nuestro, se concibe al recurso contra la sentencia de modo bilateral.

Se trata de remedios contra las resoluciones judiciales consideradas injustas por y para alguno de los protagonistas del procedimiento, legitimados para intervenir en él y a quienes la resolución alcanza, bajo la condición básica de que el pronunciamiento les provoque un agravio, esto es, decida en contra de sus intereses expresados en el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

procedimiento, concediéndoles algo menos de aquello que pretenden.

Frente a una sentencia emanada de un juicio público, tanto el acusador como el acusado tienen, en general, la facultad de impugnarla, cuando ella en su dispositivo perjudica el interés de quien recurre o de aquél en nombre de quien se recurre.

Por tanto, la posibilidad de que el acusador impugne la sentencia de un tribunal no lesiona la garantía que impide la doble imputación, pues dicha facultad encuentra fundamento en el principio de bilateralidad, en cuya virtud el Tribunal se encuentra facultado para anular un pronunciamiento como el dictado en origen, por quebrantamiento de sus formas esenciales, como es el caso.

Tampoco puede sostenerse que afecte la garantía del doble conforme en atención a la casación con reenvío y la multiplicidad de instancias recursivas. Es todo sobre el tema (artículos 210, 373, 448, 451, 452 inciso 1º, y 479 del Código Procesal Penal).

Segundo. El veredicto tuvo por acreditado que el 29 de agosto de 2009, alrededor de las 3.00 horas, un grupo de personas conformado por M. N. G., N. F. M., J. M. A., M. E. P., J. C. P. y G. D. N., afectaron el derecho de descanso nocturno y la tranquilidad de los moradores de la vivienda de calle 39 entre 106 y 108 de Mercedes, al provocar desorden y ruidos molestos mientras conversaban y tomaban cerveza en la vereda, a la altura de la ventana del dormitorio, luego de un festejo de cumpleaños realizado desde la tarde del día anterior en un taller de chapa y pintura lindero.

Que el morador de aquella vivienda -el acusado-, su pareja e hijos menores de edad, se despertaron por dicha circunstancia, procediendo el primero a requerir por la ventana a los nombrados que se retiraran del lugar, dando G. N. una respuesta negativa, ante lo que B. tomó una pistola

Bersa modelo 64, calibre 22 largo, número de serie 6691, cargada con al menos diez cartuchos, salió de la finca y desde la vereda efectuó tres disparos al aire que provocaron el desplazamiento de los presentes hacia el mencionado taller.

En dichas circunstancias G. N., quien tenía una botella de cerveza en la mano, se volvió y encaró al imputado, rompiendo en ese ínterin el envase contra uno de los postes del portón de alambre situado sobre la línea municipal, conservando en su mano el pico.

El sujeto activo efectuó un disparo al suelo pero no logró detener el avance de N., quien continuó dirigiéndose velozmente hacia él que comenzó a retroceder, efectuando, a una distancia no mayor que la de un brazo, un disparo que impactó en el tórax del desafiante e ingresó a la vivienda mientras el otro se dirigió a la suya, situada al fondo del mismo terreno, falleciendo como consecuencia de las lesiones producidas.

Tercero. El tribunal de primera instancia, estimó que B. no provocó al grupo que integraba G. N. –al insultar y amenazar para que se callaran- ni estuvo obligado a soportar los ruidos molestos producidos junto a la ventana de su dormitorio a las 3.00 horas.

Tuvo en cuenta que el imputado ya venía teniendo problemas con N. de antigua data, tal como acreditó una exposición civil del 2005 donde dijo que era amenazado por J. N., S. B. y sus hijos, quienes solían armados, la denuncia del 19 de agosto de 2008 sobre presuntas actividades ilícitas por miembros de esa familia, y la del 4 de julio de 2009 en la que también puso en conocimiento un golpe de puño que G. N. le propinara lesionándolo.

El tribunal enlazó dichas constancias, indicadoras del tipo de personalidad de la víctima y de la relación con B., con las declaraciones de C. y C. quienes depusieron sobre agresiones de N. padre a B. y el informe de la asistente social Giardelli dando cuenta que esa persona vivió en el predio



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

donde ocurrió el hecho con su ex mujer e hijos hasta que se separaron, por problemas de violencia y alcoholismo.

Estimó también, el informe del psiquiatra –Dr. Tenaglia- quien estableció la ausencia en el imputado de trastornos psíquicos que pudieran condicionar una predisposición a las acciones violentas; agregando que los elementos clínicos objetivas en la entrevista, orientaban hacia una representación explicativa del hecho consistente en la implementación de una alternativa violenta en estado de intensa exaltación emocional en situación estresante y altamente significativa por estar vinculada a la necesidad de tranquilidad y descanso previo a la jornada laboral, el despertar brusco y temeroso de sus familiares, especialmente el del hijo discapacitado, que generaron en el entrevistado una violencia amenazante.

Por tanto, tuvo por demostrado que el grupo que integraba G. N. alteraba la tranquilidad del hogar de B., afectando el derecho de sus moradores al descanso, la salud y rendimiento laboral; circunstancia que fue considerada una agresión ilegítima no provocada por el acusado e indicadora de su necesidad de hacerla cesar.

Entendió el tribunal, entonces, a partir de la prueba, que habiendo hecho caso omiso el grupo del requerimiento verbal efectuado desde la ventana, B. buscó el cese de la agresión, seleccionó un medio desproporcionado –arma de fuego- en función del contexto fáctico, efectuando primero disparos al aire -evidenciando que su acción estaba circunscripta a dicho cese- eficaces para dispersar al grupo, incluso primigeniamente a la víctima; pero, ante el avance de N., significativamente más corpulento que él, armado con un cuello de botella, lo recibió con el arma de fuego en mano, efectuándole el disparo.

El contexto fáctico reseñado conduciría, sin más, a tener por

afamado el peligro cierto, actual y grave para la integridad física y vida de B. así como su necesidad imperiosa de defenderse -como señaló el imputado instantes después del hecho “era yo o él”, no tenía otra opción-; resultando necesariamente racional, en función de las características físicas de N. (conforme informe de autopsia de fs. 47/vta y ficha delictuosa de fs. 104) y la posesión del pico de botella, la utilización del arma de fuego, único elemento ofensivo a su disposición del imputado en ese momento.

Cuenta Carrara, a propósito de la desproporción de medios, (cfr. Opúsculos de Derecho Criminal. Temis. Bogotá. Tomo VII pág. 309) que ya decía el rescripto del emperador Gordiano en la ley 3 del título Ad Legem Corneliam de sicariis, que Si quis percussorem ad se venientem gladio repulserit, non ut homicida tenetur: quia defensor propriae salutis in nullo peccasse videtur (si alguien rechaza con espada al atacante que le sale al paso, no es reo de homicidio, porque se considera que no delinque el que se defiende a sí mismo). Y el emperador no distingue (de mi parte en el caso tampoco) entre el que se abalanza a otro inerme o con armas en la mano, sino que dispone indistintamente quod percussorem ad se venientem a se repellens, non teneatur homicidio (porque no se responde de homicidio el que repele al atacante que se abalanza).

El tribunal, sin embargo, practicando un indebido cercenamiento de un continuo fáctico inescindible, si bien afirmó que en un primer estadio de los acontecimientos, B. emprendió la defensa de sus derechos, preexistiendo sin provocación por parte del acusado una agresión ilegítima de N. (y los otros cinco sujetos), sostuvo que **intentó hacerla cesar excediéndose en el medio empleado por elegir un arma de fuego y la modalidad del ejercicio de la acción defensiva, lo que implicó provocación suficiente respecto de la posterior agresión de la víctima** (el resaltado es propio).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Con ello -concluyó- quedó excluida la posibilidad de que el acusado obrara en legítima defensa en virtud de la ausencia del presupuesto exigido por el artículo 34 inciso 6to., letra “c” del Código Penal; pero, como B., a su vez, no estaba obligado a soportar la agresión de N., dado que éste no se hallaba en situación de legítima defensa, existiendo un peligro cierto, actual y grave para su integridad física y vida que lo compelió, sin otra opción, a accionar el arma de fuego contra su oponente, el caso debía resolverse por vía del homicidio culposo con el empleo de arma de fuego en estado de necesidad inculpante.

De ninguna manera. Si el tribunal comienza por afirmar que el acusado obró como consecuencia de una agresión ilegítima de la que resultó completamente ajeno, excediéndose en los límites de la defensa, no puede terminar diciendo que actuó en un estado de necesidad inculpante, pues su acción constituyó una provocación suficiente invalidante de la justificación - pero que lleva el hecho al tipo del homicidio culposo aún cuando reconoce que no le era exigible a B. que se dejase matar-, ya que acaba con un pronunciamiento autocontradictorio en razón de utilizar términos que afirman y niegan al unísono.

Si lo que se pretendió fue aplicar la figura del **estado de necesidad exculpante** -lo que parece desprenderse del desarrollo argumental sin cita legal alguna- ésta, en todo caso, debió conducir a la absolución del acusado, y no a una improcedente condena por homicidio culposo (arg. del artículo 34 inciso 2do., del Código Penal).

No escapa a este control que la instancia se abre por recurso de la fiscalía, pero así como no se me ocurriría pasar de largo -desde que la sentencia por sobre todas las cosas debe ser justa- sobre una condena por un acto preparatorio, por fuera de los expresamente previstos en la Parte

Especial (conspiración para la traición o rebelión, entre otros), como es el caso que se registra en Sala del acuerdo de juicio abreviado por robo de ganado mayor en grado de tentativa, en jurisdicción de Mercedes, que no había tenido comienzo de ejecución; tampoco lo haría si la condena recae sobre un hecho atípico o carente de culpabilidad.

Luego, ante el vicio afirmado, corresponde descalificar el veredicto y sentencia como actos jurisdiccionales válidos, y enviar los autos a la instancia a fin que, a través de jueces hábiles, renueven los actos necesarios para el dictado de un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (artículos 18 de la Constitución Nacional; 171 de la Constitución de la Provincia; 203, 448, 451, 452 inciso 1ro. y 461 del Código Procesal Penal).
ASÍ LO VOTO.

A la misma primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, al voto del doctor Borinsky, y me pronuncio en igual sentido.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde anular el veredicto y sentencia con envío a fin que, a través de jueces hábiles, renueven los actos necesarios para el dictado de un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (artículos 18 de la Constitución Nacional; 171 de la Constitución de la Provincia; 203, 448, 451, 452 inciso 1ro., 459 y 461 del Código Procesal Penal). ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Borinsky.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo dictando el Tribunal la siguiente

S E N T E N C I A

ANULAR el veredicto y sentencia CON ENVÍO a fin que, a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

través de jueces hábiles, renueven los actos necesarios para el dictado de un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Rigen los artículos 18 de la Constitución Nacional; 171 de la Constitución de la Provincia; 203, 448, 451, 452 inciso 1ro., 459 y 461 del Código Procesal Penal.

Regístrese y notifíquese.

FDO.: DANIEL CARRAL – RICARDO BORINSKY

Ante mi: Andrea Karina Echenique