

S.T.J.E.R - Sala N°1 de Procedimientos Constitucionales y Penal

"ALBORNOZ, Angel M. s/Homicidio s/RECURSO DE CASACIÓN"

[Expte.Nº4182, pág. 102, L. IV, Año 2012/Jur.: Cám. I - Sala II - Pná.]

***Código Penal**

HOMICIDIO SIMPLE: Art. 79 del Cód. Penal

LEGITIMA DEFENSA: Art. 34 -Inc. 6º- Cód. Penal

EXCESO - Art. 35 - Cód. Penal

CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL: Arts. 5, 26, 40, 41 Cód. Penal -

REGLAS DE CONDUCTA: Art. 27 bis Cód. Penal (Texto vigente al momento del hecho.)

***Código Procesal Penal**

-QUERELLANTE PARTICULAR - RECURSO DE CASACIÓN - MERA DIVERGENCIA CON LO RESUELTO - REPETICIÓN DE ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL DEBATE - SENTENCIA DEBIDAMENTE FUNDADA - RECHAZO -

***SUMARIO**

"... Tal como se ha dicho en reiteradas ocasiones, al invocarse vicios en la motivación del decisorio, para que aquéllos tengan trascendencia anulatoria, los mismos deben provocar un gravamen real y efectivo que demuestre la violación de esa garantía constitucional propia del debido proceso, pues la sola mención genérica y formal sobre absurdidad y arbitrariedad de la sentencia, la conculcación del debido proceso y la vulneración de la sana crítica racional, no permiten, por sí mismos, invalidarla (cfr. "**ALTUNA**"; L.S. 1990, T. I fº21, 9/3/90; "**CABRERA, José**" -11/04/05- y "**ORTEGA-MENDEZ**" -17/04/06-, entre otros)..."-

///-C U E R D O :

En la ciudad de **Paraná**, capital de la **Provincia de Entre Ríos**, a los **veinticinco** días del mes de **septiembre** del año **dos mil doce**, reunidos los señores Miembros de la **Sala N°1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia**, a saber: Presidente, Dra. **CLAUDIA MÓNICA MIZAWAK**; y Vocales, Dres. **CARLOS ALBERTO CHIARA DÍAZ** y **DANIEL OMAR CARUBIA**, asistidos por el Secretario autorizante, Dr. **Rubén A. Chaia**, fue traída para resolver la causa caratulada "**ALBORNOZ, Angel M. s/Homicidio s/RECURSO DE CASACIÓN**".-

Practicado el sorteo de ley a fs. 448, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. **MIZAWAK, CHIARA**

DÍAZ y CARUBIA.-

Estudiados los autos, la Excma. Sala postuló las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: *¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?*

SEGUNDA CUESTIÓN: *¿Qué cabe decidir en materia de costas causídicas?*

A LA PRIMERA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL, DRA. MIZAWAK, EXPRESÓ:

I.- Que son elevados los obrados a esta Alzada por la Sala Segunda de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal de Paraná con motivo de la impugnación casatoria deducida a fs. 418/422 por los Dres. **GABRIEL CONRADO MEIER y GUSTAVO GUILLERMO REIN**, en su calidad de representantes de la querrela particular, agraviándose de la Sentencia N°12 que luce a fs. 402/415 vlt. y fuera dictada en fecha 03/04/2012 por dicho organismo, donde se **declaró** al encartado **MIGUEL ANGEL ALBORNOZ** autor material y responsable del delito de **HOMICIDIO SIMPLE con exceso en la legítima defensa, condenándolo** a la pena de **TRES AÑOS de PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL** (cfme. arts. 5, 26, 34 -inc. 6º-, 35, 40, 41 y 79 del Cód. Penal), siéndole impuestas **reglas de conducta** por igual término (cfme. art. 27 bis del Cód. Penal).-

II.- Examinado detalladamente el libelo recursivo, se verifica que, luego de referirse los impugnantes al objeto y a la procedencia -formal y sustancial- del remedio intentado, compendian los antecedentes de la causa.-

Así, puntualizan que la víctima STRICKER falleció a consecuencia de haber sufrido una puñalada, dictándose entonces el procesamiento del imputado por el delito de HOMICIDIO SIMPLE, planteando la defensa técnica un recurso de apelación, en la búsqueda del sobreseimiento, por entender que el encartado actuó en legítima defensa o, en su caso, la modificación de la calificación legal por la de exceso en la legítima defensa, recurso éste que fue denegado, confirmándose la resolución adoptada. Asimismo, marcan, el requerimiento fiscal de fs. 250/254, encuadró la conducta en el delito de HOMICIDIO SIMPLE del art. 79 del Código sustantivo.-

Atribuyen arbitrariedad al fallo recurrido, sosteniendo que se ha desplegado un inadecuado tratamiento del material probatorio.-

Luego de analizar la manera en que el Tribunal de

grado meritó los dichos de los testigos y las circunstancias que rodearon al hecho, endilgan a la sentencia en crisis arbitrariedad por cuanto carece la misma, a su juicio, de fundamentación suficiente, constituyendo una seria ofensa a la garantía del debido proceso.-

Concretamente, opinan que la Sala "*a quo*" ha evaluado parcialmente las declaraciones testimoniales, sustentando su posición con la transcripción de las mismas y efectuando un razonamiento lógico bajo su interpretación.-

Aducen que, de las declaraciones de los encausados y del Médico Policial, es dable aseverar que ALBORNOZ sabía que STRICKER tenía intención de terminar con su vida, máxime teniendo en cuenta que minutos antes había ido a increparlo, más aún estaba seguro que iba a pelear pues llevaba consigo la navaja con la cual lo atacó y esto se desprende del hecho por cuanto la pelea duró escasos minutos. De tal modo, dicen, contrario a lo que sostiene la sentenciante, nunca hubo una agresión ilegítima por parte de STRICKER hacia ALBORNOZ pues éste aceptó pelear por propia determinación.-

Bajo tales premisas, aluden, quedan demostradas contradicciones en el pronunciamiento criticado, las que quitan al mismo el carácter de instrumento de derecho válido condenatorio, pues son todas en dirección de fundar la condena impuesta. Abonan tal tesitura con fallos de la Corte Federal.-

Como corolario de su exposición, interesan los querellantes que esta Alzada case la sentencia de mención, dicte su nulidad y declare la autoría material y responsable del Sr. ANGEL MIGUEL ALBORNOZ del delito de HOMICIDIO conforme a los arts. 79 y 41 del Cód. Penal, condenándolo a la pena de ONCE (11) años de PRISIÓN EFECTIVA con más las accesorias legales.-

Finalmente, efectúan la reserva del caso federal.-

III.- Concedido el recurso a fs. 423 y elevados los autos a esta Sala Nº1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. S.T.J.E.R., se hizo conocer su llegada a las partes intervinientes (*cftr. fs. 434 y fs. 436/438*), disponiéndose correrles traslado por resolución que obra a fs. 439/vlta..-

III.1.- A fs. 441/443 contestaron la medida dispuesta los letrados recurrentes, Dres. **REIN** y **MEIER**, quienes cimentan su presentación subrayando la arbitrariedad que, entienden, padece la sentencia impugnada. En esencia, reiteran conceptos vertidos al momento de enarbolar su recurso casatorio, observando nuevamente las

declaraciones de los testigos y haciendo hincapié en la selección y valoración parcial de las pruebas colectadas.-

Destacan la nulidad que presenta la pieza sentencial a tenor de lo normado por el art. 411 del Código ritual por cuanto la misma es arbitraria no sólo cuando carece de fundamentos, sino también cuando los enunciados resultan insuficientes y surgen de meras conjeturas, concepto que respaldan con citas jurisprudenciales emanadas de la Excma. C.S.J.N.-

Por cuanto, a su criterio, se ve agraviado el derecho a ser oído y del debido proceso, ante un hipotético resultado contrario a la pretensión esgrimida, consideran se encontraría habilitada la vía recursiva extraordinaria prevista en la Ley 48 (art. 14, inc. 3º), por lo que, nuevamente, dejan sentada la reserva del caso federal.-

III.2.- A fs. 445/447 vltta. dictaminó el señor Procurador General de la Provincia, Dr. **JORGE A. L. GARCÍA**, quien indica que los recurrentes, ahora como vicio de ilogicidad -motivación arbitraria- están reiterando el planteo esgrimido en el debate oral respecto de que el medio empleado por el acusado en la pelea no fue racional sino que fue una agresión direccionada a terminar con la vida de STRICKER.-

Principia adelantando su conclusión en pro del rechazo del recurso ya que, desde su visión, es evidente que la condena se ha fundamentado en un sólido contexto probatorio de cargo, luciendo la impugnación como una mera divergencia con lo resuelto, basándose en la reiteración de planteos ya debatidos.-

Luego de tratar el concepto de verdad forense, subraya que el Vocal preopinante, al reconstruir la premisa fáctica, descarta la tesis que ahora esgrime la querrela, adecuando el caso en el marco del exceso extensivo de permisión, es decir en el art. 35 del Cód. Penal, tal como la acusación fiscal, e incluso la defensa -que sólo se disconformó con la pena efectiva solicitada-, lo instaron.-

Manifiesta que el Vocal ponente ha concluido en que, si bien pudieron existir diferencias entre ALBORNOZ y el occiso, no se ha logrado demostrar la aceptación previa de aquél sino que el acusado fue sorprendido por la presencia de STRICKER y PALMA en las afueras del edificio escolar. Las testigos relataron en la audiencia que el occiso fue quien comenzó a pegar trompadas a ALBORNOZ, quien no podía responder pues llevaba una carpeta en la mano, lo que es incompatible con la tesis de la querrela de la riña mutua concertada, lo que tampoco se desprende de los dichos de los restantes testigos que observaron el desenlace pero no su origen.-

Por ello, cavila, es razonable la conclusión del "*a quo*" de que los dichos del encausado condicen con que no haya pedido ayuda antes de salir y que, al ser agredido por el fallecido que se hallaba junto a dos personas, pudo inferir equivocadamente que su integridad física se encontraba en serio riesgo y de allí su reacción excesiva de emplear la navaja.-

En el caso, el Tribunal de mérito optó por el "*favor rei*", dentro de la percepción irreproductible de la inmediatez del debate oral, pero encuadrando de modo harto razonable el suceso en la figura atenuada del art. 35 del Código de fondo, lo que, afirma, se compadece con la postura asumida por esta Alzada (*in re*: "DURO", 14/05/11).-

Efectúa consideraciones sobre la figura del mencionado art. 35, siendo de opinión que el mismo debe comprender tanto al llamado "exceso intensivo" -quien se equivoca sobre la racionalidad o proporcionalidad cualitativa de su acto- como al que yerra sobre la extensión de la agresión que ha cesado -"exceso extensivo"-, ya que en ambos supuestos se da el fundamento aminorante, la menor entidad de injusto y menor reprochabilidad que se traduce en menor necesidad punitiva.-

Como síntesis, finiquitó su dictamen requiriendo se rechace el recurso casatorio incoado y se confirme el pronunciamiento cuestionado.-

IV.- Que, así delimitadas las posturas parciales, corresponde ingresar al "*thema decidendi*".-

En esa línea, cabe "*ab initio*" señalar que el argumento central del embate casatorio es la -supuesta- "*ilógica motivación*" del acto sentencial, originada -según la parte recurrente- en la calificación legal dispuesta a la conducta de ALBORNOZ, esto es homicidio cometido con exceso en la legítima defensa -art. 35 del C.P.-.-

Sentado ello debemos analizar los fundamentos dados por el sentenciante a la hora de sostener la existencia de un homicidio cometido en las especiales circunstancias que permiten rotularlo como "*exceso en la legítima defensa*".-

En primer término, debo apuntar que no se encuentra cuestionada la autoría material del homicidio por parte de ALBORNOZ, quien, tal como se desprende de la propia declaración que realiza el acusado en el debate, al reconocer que "*metió la mano en el bolsillo y sacó la navaja y tiró golpes sin ver hacia donde, quedo shockeado y no sabía lo que había hecho.*"-

Esa actividad es la que explica las lesiones mortales que describe el informe médico de fs.26 -corroborado por la autopsia de

fs.82/87-, las que por otra parte, vienen a confirmar la causa material de la muerte de STRICKER, permitiéndonos, por otra parte, afirmar la autoría del encausado en el luctuoso hecho que nos ocupa.-

Corroborado tal extremo y moviéndonos en el marco impuesto por la sentencia y el recurso defensivo *-esto es: la impugnación del exceso en el tipo permisivo-*, dable es ahora verificar si se dan los requisitos legales que la figura exige.-

En esa línea, tal como lo hace la sentencia, con asiento en diversos elementos, en particular de los testimonios rendidos en la causa -principalmente de los testigos presenciales: NATALIA BEJARANO y BRENDA VILLALBA-, es posible sostener que, al tiempo de producirse el hecho, ALBORNOZ salía de la escuela antes del horario de finalización, sin saber que STRICKER estaba afuera esperándolo, momento en que fue golpeado desde atrás por éste, defendiéndose tímidamente de las agresiones hasta que en un momento saca una navaja de su bolsillo, arrojando puñetazos contra su agresor, provocando el resultado fatal por todos conocido.-

Así emerge de repasar los términos de la declaración vertida por NATALIA BEJARANO, mediante la cual es posible establecer que la víctima empezó a pegarle al imputado, sin advertir la presencia de armas, hasta que en un momento MAURICIO se toma el pecho y se desvanece, explicando en detalles como el occiso inició la pelea, dejando en claro que ALBORNOZ no era un joven de pelear, pero sí lo era STRICKER.-

En consonancia depone la compañera de BEJARANO, BRENDA VILLALBA, quien reproduce la forma en que MIGUEL lo "agarra" de atrás y empieza a pegarle a ALBORNOZ. Ambas, ponen de relieve el tipo de personalidad de los involucrados, destacando al encausado como un "buen chico". Los relatos del resto de los testigos -ver: REYNOSO, GALVÁN y las conclusiones diagnósticas de los profesionales MASSONI y STURLA- coinciden en la existencia de un contexto previo de hostigamiento y agresión para con el sospechado.-

Respecto de las lesiones proferidas a la víctima pudieron ser constatadas mediante el informe médico-autópsico agregado a fs. 82/87, destacándose en el mismo la lesión punzo-cortante de 3 cm. de longitud a 10 cm. debajo de la línea intermamaria, como así también las producidas en el brazo derecho y en el muslo izquierdo. También, ha quedado determinado el lugar en que ocurrió el hecho mediante el acta de inspección de fs. 2/3, los croquis referenciales de fs. 4, 178, y las muestras fotográficas de fs. 101/102.-

En ese contexto es donde se da, en primer lugar, la

situación que genera la legítima defensa. Existió pues: una agresión ilegítima por parte del occiso, sin que el encartado haya dado lugar -ilegítimamente- a ese comportamiento, no encontrándose en la emergencia obligado a soportar la agresión de la que inicialmente, se defiende de modo racional. Ahora bien, es correcto el razonamiento del sentenciante al postular que luego del acometimiento inicial, temiendo por su integridad, se defendió en la forma -desproporcionada- en que lo hizo, lo que se presenta como un claro caso de homicidio en exceso de la legítima defensa, por cuanto, preexistiendo una situación objetiva de justificación se obra, luego, exorbitando los límites de la acción inicialmente admitida por el derecho.-

De esta manera, teniendo en cuenta el contexto en que se genera el deceso de la víctima, las circunstancias reseñadas y valoradas por el Tribunal judicante al tiempo de escoger la calificante y merituar la pena aparecen amplia y racionalmente justificadas, lo que me lleva a desestimar "*in totum*" la impugnación casatoria.-

En otro orden, al descartar la figura de HOMICIDIO SIMPLE requerida por la acusación, el Tribunal resolvió en función de un análisis íntegro de los dichos del incurso, de la prueba testimonial, instrumental y de informes, por lo que mal puede afirmarse que la decisión se torne inmotivada, contraria a las reglas de la lógica o agravante para los intereses de la parte querellante ahora quejosa.-

En definitiva, no se advierte en el "*sub lite*" que exista insuficiente o errónea motivación, conformando el decisorio una derivación razonada del derecho vigente, correlacionada al "*factum*" comprobado en la causa, desmintiendo de plano cualquier tacha de arbitrariedad.-

Tal como se ha dicho en reiteradas ocasiones, al invocarse vicios en la motivación del decisorio, para que aquéllos tengan trascendencia anulatoria, los mismos deben provocar un gravamen real y efectivo que demuestre la violación de esa garantía constitucional propia del debido proceso, pues la sola mención genérica y formal sobre absurdidad y arbitrariedad de la sentencia, la conculcación del debido proceso y la vulneración de la sana crítica racional, no permiten, por sí mismos, invalidarla (*cfr.* "**ALTUNA**"; L.S. 1990, T. I fº21, 9/3/90; "**CABRERA, José**" -11/04/05- y "**ORTEGA-MENDEZ**" -17/04/06-, *entre otros*).-

Ello es así porque, si bien los Jueces y Tribunales, al fallar, deben justificar su convencimiento y apoyarse en las reglas del recto entendimiento humano, sin sujeción a ningún criterio legal predeterminado para alejar todo atisbo de arbitrariedad o puro

sentimiento, no quedan sujetos a los resultados de determinadas probanzas ni tampoco se les impide utilizar algunos medios probatorios, siempre que se atengan a criterios racionales fundados en la lógica, la psicología, la experiencia y las reglas de las ciencias a fin de discernir lo verdadero de lo falso y poder llegar a conclusiones legítimas, como ha ocurrido en el proceso "*sub examine*".-

Tal se ha expuesto, entre otros, en los autos "*QUINODOZ*" -22/12/10-, la arbitrariedad *-que reviste carácter excepcional-*, no cubre las divergencias resultantes entre lo decidido por el Juzgador y lo sostenido por la parte recurrente, como tampoco las diferentes posiciones partivas acerca de la selección y valoración de las pruebas, ni tiene por objeto corregir *-como si fuera otra instancia ordinaria-* las sentencias que se reputen equivocadas por el articulante, sino que sólo atiende a la exigencia constitucional que aquéllas sean fundadas, que constituyan una derivación razonada del derecho vigente y estén basadas en las constancias agregadas a la causa para ser legítimas *-cfr. C.S.J.N., Fallos, 303:769, 834, 1146 y 1511; 313:1222, 316:1717 y 323:4028, entre otros-*, requiriendo, a los fines de su procedencia, un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta falta de fundamentación, vicios todos ellos que la descalificarían como acto jurisdiccional válido *-ver: C.S.J.N., Fallos: 302:142, 175 y 1191; 310:234, 323, 282 y 4028 y 326:2156 y 2525, entre otros-*, y que no se observan en el resolutivo cuestionado.-

En función de los fundamentos que anteceden, habré de propiciar el rechazo del recurso de casación incoado y la confirmación del fallo atacado en todas sus partes.-

Así voto.-

El señor Vocal, Dr. **CHIARA DÍAZ**, adhiere al voto que antecede por análogas consideraciones.-

El señor Vocal, Dr. **CARUBIA**, a la cuestión propuesta, dijo:

Que, existiendo coincidencia de los señores Vocales que me preceden en la votación, hago uso de la facultad de abstención que me confiere el art. 33, última parte, de la L.O.P.J. (*texto según Ley N° 9234*).-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SRA. VOCAL, DRA. MIZAWAK, DIJO:

Conforme al resultado arribado al tratar la primera cuestión, las costas de esta etapa impugnatoria deben ser declaradas a cargo de la querellante recurrente (cfme. arts. 547, 548 y ccdtes. del C.P.P.).-

Asimismo, no cabe regular honorarios profesionales a los letrados intervinientes por no haber sido solicitado (cfme. art.97 -inc. 1º-, del Decreto Ley Nº 7046/82, ratificado por Ley Nº 7503).-

Así voto.-

El señor Vocal, Dr. **CHIARA DÍAZ**, adhiere al voto que antecede por análogas consideraciones.-

El señor Vocal, Dr. **CARUBIA**, a la cuestión propuesta, dijo:

Que, existiendo coincidencia de los señores Vocales que me preceden en la votación, hago uso de la facultad de abstención que me confiere el art. 33, última parte, de la L.O.P.J. (texto según Ley Nº 9234).-

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente **sentencia**:

CLAUDIA M. MIZAWAK

CARLOS A. CHIARA DIAZ

DANIEL O. CARUBIA

SENTENCIA:

PARANA, 25 de septiembre de 2012.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

I.- RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a 418/422 contra la sentencia de fs. 402/415 vlta., la que, en consecuencia, **SE CONFIRMA.-**

II.- ESTABLECER que las costas son a cargo de la querellante recurrente (cfme. arts. 547, 548 y ccdtes. del C.P.P.).-

III.- DEJAR constancia que no se regulan honorarios profesionales por no haber sido ello expresamente solicitado, tal cual lo dispone el art. 97 -inc.1º- del Decreto Ley Nº 7046/82, ratificado por Ley Nº 7503.-

Protocolícese, notifíquese y, oportunamente, bajen con atenta nota de Secretaría.-

CLAUDIA M. MIZAWAK

CARLOS A. CHIARA DIAZ

DANIEL O. CARUBIA

Ante mí: **RUBEN A. CHAIA -Secretario-**

*****ES COPIA***-**

RUBEN A. CHAIA Secretario