

Tipo Tribunal Fuero: **de Emisor:** **Fallo:** SENTENCIA SUPERIOR PENAL
TRIBUNAL

Título Principal: HOMICIDIO - LEGÍTIMA DEFENSA - GOLPE DE PUÑO - USO DE ARMAS - PRUEBA - PRESUNCIONES.

PARTES	INTERVINIENTES	EN	EL	FALLO
Actor:	MOLINA,	OMAR		EDUARDO

Demandado:

Objeto: P.S.A. HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO - RECURSO DE CASACIÓN

Firmantes:

TARDITTI
CAFURE
BLANC

DE
DE

BATTISTELLI
ARABEL

Materias:

PENAL

REFERENCIAS

- **Referencias Jurisprudenciales:** -----
- **Referencias Normativas:** CP 000000 0000 34 6to

Sumario: 1- El impugnante, cuestiona el análisis probatorio formulado por el sentenciante, en su opinión, la conducta homicida típica del prevenido, deba ubicarse dentro del supuesto de legítima defensa. O en el peor de los casos, exceso de dicha justificante. 2- Para la concurrencia de la causa de justificación de la legítima defensa, la normativa legal requiere la confluencia de una agresión ilegítima actual o inminente, que la misma no haya sido provocada suficientemente por parte de quién se defiende y que el medio empleado por el autor para impedir o repeler dicho ataque sea racionalmente necesario (C.P., art. 34 inc. 6º). En autos, hubo una agresión ilegítima, y la falta de provocación suficiente de la misma por parte del imputado. Las diferencias surgen en orden a las características, a la magnitud de dicha agresión, respecto a la relación de necesidad y racionalidad que media ella y la respuesta brindada por el prevenido. 3- Es posible alcanzar la certeza en base a prueba indirecta, pues no se discute que los indicios puedan tener tal aptitud, con la condición que sean unívocos y no anfibológicos. Los planteos probatorios desarrollados por el recurrente en orden a su pretensión de desincriminar o atenuar la respuesta punitiva de su asistido, derivan de consideraciones fragmentarias de la prueba de autos, que le restan la univocidad que en cambio, si deriva de su apreciación conjunta, evidenciando incluso, la omisión de alguno de los elementos. Deben ponderarse los elementos de juicio que aluden a las situaciones y conductas previas vividas por víctima y victimario. 4- Resultan acertadas las referencias respecto de la "escasa efectividad" del golpe propinado por la víctima al imputado. Al menos en el contexto de la conducta homicida desplegada como respuesta. Extremo que incluso se ve reforzado por la calidad de boxeador de la víctima. Es indudable que no puede considerarse eficaz, al margen del corte que haya podido producir el golpe de puño propinado por un conocedor de las técnicas de boxeo que se

encuentra de pie contra un sujeto sentado sobre una verja si, se encuentra en condiciones de incorporarse inmediatamente poniéndose de pie, extraer el arma de fuego que portaba y disparar hacia el cuerpo, a la altura del pecho de su agresor en un brevísimo lapso. Se aprecia claramente que semejante reacción, máxime cuando la pretendida superioridad de la víctima se hallaba neutralizada porque a más de armado el imputado contaba con ayuda para la defensa, resulta claramente irracional y sin conexión alguna con el error respecto de la magnitud de la agresión módica, en la cual no cabía riesgo vital, descerrajó un disparo dirigida directamente a una zona letal.

Texto: SENTENCIA NÚMERO: TRESCIENTOS TRECE En la Ciudad de Córdoba, a los diecisiete días del mes de noviembre de dos mil ocho, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados "MOLINA, Omar Eduardo p.s.a. homicidio agravado por el uso de arma de fuego -Recurso de Casación-" (Expte. letra "M", 45/06), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Rolbi Oscar Valdivieso en su carácter de defensor técnico del imputado Omar Eduardo Molina, contra la sentencia número setenta y cinco, del tres de octubre de dos mil seis, dictada por la Sala Unipersonal N° II de la Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación de la ciudad de Río Cuarto integrada por el Sr. Vocal Carlos Hernán González Castellanos. Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes: 1°) ¿Es nula la resolución en crisis en relación con la fundamentación probatoria que condujo a las conclusiones fácticas en la que se basó la exclusión de la aplicación de la causa de justificación del art. 34 inc. 6° del C.P. y del supuesto de exceso del art. 35 del C.P. postulados por la defensa del encartado? 2°) ¿Qué resolución corresponde dictar? Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel. A LA PRIMERA CUESTIÓN La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo: I. Por sentencia número 75, del 3 de octubre de 2006, la Sala Unipersonal N° II de la Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación de la ciudad de Río Cuarto, integrada por el Sr. Vocal Carlos Hernán González Castellanos, dispuso, en lo que aquí interesa, "...I) Declarar a Omar Eduardo Molina, ya filiado, autor material y penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79 y 41 bis del C. Penal), e imponerle la pena de doce años de prisión, accesorias de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3°, 40, 41 y cc. del C. Penal y arts. 412, 550, 551 y cc. del C.P.P.)..." (fs. 224/238 vta.). II. Contra dicha resolución interpuso recurso de casación el Dr. Rolbi Oscar Valdivieso prevenido Emilio Matías Peralta Roure, invocando el motivo sustancial del art. 468 inc. 1° del C.P.P. (fs. 240/247vta.). En su planteo, el recurrente formula diversos cuestionamientos sobre las valoraciones probatorias en base a las cuáles el Tribunal a quo extrajo las conclusiones fácticas en las que asentó la incriminación del encartado, excluyendo, tanto la concurrencia de la causa de justificación de legítima defensa del art. 34 inc. 6° del C.P. como el supuesto atenuado de exceso en la misma del art. 35 de dicho cuerpo legal. Por esa razón, el impugnante se muestra coincidente con las apreciaciones en virtud de las cuáles la resolución en crisis admitió expresamente que la conducta del prevenido Molina, al dirigir al extinto Britos, el disparo que le produjo la muerte empleando el arma de fuego que llevaba consigo en la ocasión, tuvo su origen en una agresión ilegítima previa de la víctima, carente de provocación suficiente de su parte. Y sus discrepancias, recién se presentan frente a las restantes conclusiones fácticas en base a las cuáles se sostuvo que, pese a ello, la conducta del encartado no constituyó un medio

racionalmente necesario para impedir o repeler dicha agresión, en los términos de dicha autorización legal o, en su defecto, de la referida disposición atenuante contemplada para el exceso. En ese sentido, el presentante cuestiona que la agresión de Britos se haya circunscripto simplemente a insultarlo y a arrojarle un golpe de puño incorrectamente aplicado o de escasa intensidad –según se desprende de su reacción inmediata-, por un incidente menor. Señala que tampoco resulta razonable que ello haya tenido una repercusión todavía más reducida, debido a la experiencia de Molina en situaciones como la suscitada, que extrae de antecedentes del nombrado demostrativos de que este tipo de peleas no le resultaban en absoluto ajenas a su forma de vida. Y que la reacción del encartado haya consistido en que inopinadamente y frente a una situación en absoluto legitimante, haya extraído sin más el arma que portaba y que ya estaba dispuesto a emplear –sólo que con otro destinatario-, para dirigirle el disparo al pecho que le produjo la muerte. Al respecto, manifiesta que al abordar el análisis de la conducta agresiva de Britos, el sentenciante omitió considerar una serie de testimonios dirimentes con relación a los extremos que cuestiona. Así, frente a las referencias del sentenciante con relación a la escasa significación de su ataque, expresa que la resolución en crisis no tomó debidamente en cuenta lo declarado por Isabel Centeno y el Pajín Fernández, en cuanto a que el "zurdo" Britos era un conocido boxeador. Lo que encuentra un amplio respaldo en los testimonios de Ramiro Cárdenas (fs. 36 vta.) y Juan José Ferreira (fs. 38 vta.), en su opinión, soslayados por el sentenciante, quienes manifestaron conocerlo justamente por esa actividad, señalando incluso, que el nombrado se desempeñaba como entrenador de otros boxeadores. Todo lo cual pone al descubierto que la agresión de la que tuvo que defenderse Molina, provenía de un sujeto con una peculiar destreza y entrenamiento, que la dotaban de una también particular eficacia lesiva. Agrega que la prueba de autos evidencia que su agresión, lejos de reducirse al insulto y a ese primer golpe de puño, sumó a continuación una seguidilla de golpes frente a los que, recién entonces y cuando ya estaba a punto de caer reaccionó Molina, extrayendo el arma de fuego que portaba para efectuar el referido disparo letal. De lo que asimismo da cuenta lo consignado en el acta de la "...seuda reconstrucción del hecho..." ordenada, en la que a solicitud de la defensa técnica se consignó que el testigo Fernández dijo que Molina extrajo su arma de fuego y disparó hacia el extinto cuando "...se estaba cayendo...". Señala que avalan esa idea sobre la magnitud de la agresión sufrida por Molina de manos de Britos, el testimonio de Guigue, el remisero que trasladó al encartado y sus acompañantes inmediatamente después de los hechos, quien manifestó que el sujeto que ascendió al vehículo con la chica "...tenía el labio inferior partido como en unos tres y cuatro centímetros y se notaba la sangre que le había quedado...". Cuestiona además que la resolución en crisis ponderara dos contravenciones previas del encartado para extraer de allí que se trataba de un sujeto acostumbrado a incidentes como el que se suscitó en la emergencia con Britos, con el objeto de restar aún más eficacia legitimante al mismo. Máxime cuando tales antecedentes, solo dan cuenta de la existencia de infracciones a los arts. 50 y 51 de la ley 8431, pues dichas disposiciones contravencionales no necesariamente se relacionan con la existencia de peleas. Y los informes del Registro Nacional de Reincidencia y Estadísticas Criminal de fs. 138/139, aluden claramente a la inexistencia de antecedentes a su nombre. De tal suerte que las conclusiones extraídas por el sentenciante en orden a la insignificancia de la agresión desplegada por Britos contra Molina y la falta de necesidad racional de su conducta típica frente a la misma, constituye un razonamiento claramente ilógico e ilegal a partir de la prueba reunida en autos.

III.1. Lo primero que debe señalarse es que, aunque el recurrente invoca el motivo sustancial del art. 468 inc. 1º del C.P., su presentación, en realidad se

relaciona con un planteo por el motivo formal, acorde a la hipótesis de casación contenida por el segundo inciso de dicha disposición ritual. Ello es así por cuanto, como surge de lo expuesto precedentemente, los diversos argumentos recursivos ensayados por el impugnante, en realidad se dirigen a cuestionar el análisis probatorio formulado por el sentenciante, para plantear una modificación de las conclusiones fácticas sobre la que luego recae la ponderación jurídica justificante hacia la que se dirige finalmente el embate. Lo que desarrolla en términos que en su opinión, determinarían que la conducta homicida típica del prevenido Molina, deba ubicarse dentro del supuesto de legítima defensa del art. 34 inc. 6° del C.P.. O, en el peor de los casos, en la hipótesis de exceso de dicha justificante contemplada por el art. 35 de citado cuerpo legal, con la consiguiente variación en la legitimidad o en la disminución de la punición de su conducta, respectivamente. Por lo que el reclamo formulado habrá de encauzarse dentro de este segundo supuesto, siguiendo la doctrina inveterada en la que esta Sala ha sostenido que la equivocada mención del motivo, no obsta a la admisibilidad formal del recurso interpuesto cuando de los fundamentos esgrimidos en su escrito casatorio, surge inequívocamente que en realidad se recurre por el motivo formal contenido en el segundo supuesto de la disposición citada (T.S.J., Sala Penal, "Paglione", S. n° 97, 29/9/2003; "Vázquez", S. n° 113, 25/11/2003; "Búlik", S. n° 117, 3/12/2003; "Pereyra", S. n° 125, 22/12/2003; "Altamirano", S. n° 47, 31/05/2004; "Lucich", S. n° 81, 9/09/2004; "Puente", A. n° 40, 3/03/2004; "Servin", A. n° 11, 13/02/2004; "Verdú", S. n° 37, 15/05/2006; "Barrado", S. n° 41, 17/05/2006; "Gigena", S. n° 139, 1/11/2006). Siendo así las cosas, debe señalarse, en primer lugar, que para la concurrencia de la causa de justificación de la legítima defensa, la normativa legal requiere la confluencia de una agresión ilegítima actual o inminente, que la misma no haya sido provocada suficientemente por parte de quién se defiende y que el medio empleado por el autor para impedir o repeler dicho ataque sea racionalmente necesario (C.P., art. 34 inc. 6°). En autos, media consenso sobre la base fáctica sobre la que se extrae la existencia de los dos primeros requisitos. Esto es, la concurrencia de una agresión ilegítima por parte de Britos, y la falta de provocación suficiente de la misma por parte de Molina (fs. 237). Las diferencias surgen en orden a las características, contexto y por ende, a la magnitud de dicha agresión y a partir de allí, con respecto a la relación de necesidad y racionalidad que media ella y la respuesta brindada por el prevenido Molina con su conducta típica homicida - sobre cuya caracterización tampoco plantea diferencias-. Primero, postulando la justificación de su acción típica, en el marco de la referida causal de legitimidad que el sentenciante descartó. Y, subsidiariamente, invocando una situación de exceso, que conduciría al marco atenuado del art. 35 del ordenamiento penal sustantivo, que tampoco fue de recibo en la resolución cuestionada. Así las cosas, resultará ilustrativo aludir brevemente a los alcances que corresponde asignar al referido requisito de necesidad racional del medio empleado por el autor de la conducta típica, para defenderse de la agresión ilegítima. En ese sentido, esta Sala ha señalado, siguiendo difundida doctrina clásica y contemporánea, que tal exigencia no debe identificarse con la de una necesidad absoluta, sino con aquella, más flexible, que establezca tal razonabilidad o proporcionalidad en el contexto situacional del caso concreto (T.S.J., Sala Penal, "Palma", S. n° 207, 13/08/2008). Al respecto, calificados autores han dicho que tal noción de necesidad racional constituye un concepto "más amplio que la simple necesidad y la necesidad absoluta", que depende de circunstancias tales como "las situaciones individuales de las personas intervinientes, los medios de que dispone el agredido para actuar, las circunstancias de tiempo y lugar, el objetivo del ataque y la intensidad de éste" (Núñez, Ricardo C., Derecho Penal Argentino, Lerner, T. I, p. 372 a 374). Y que la defensa, como todo derecho, tiene como

límites, "no sólo los impuestos por la necesidad sino también los que devienen de la racionalidad", que conforma un límite jurídico (valorativo) y "es una característica del derecho de toda república (art. 1º de la CN)..." (Zaffaroni, Raúl Eugenio- Alagia, Alejandro -Slokar, Alejandro; Derecho Penal-Parte General, Ediar, 2000, p. 583 y 584). A su vez, tal razonabilidad debe además comprender, necesariamente, un cierto margen de error, como sostiene Núñez. Así, sufre error el que se defiende a tiros de un grupo que lo ataca en la oscuridad, si se comprueba que la intención de dicho agresor estaba circunscrita sólo a pegar una bofetada al agredido y luego huir. Pero así como existió error, no se puede negar la razonabilidad del medio; a su vez, tal razonabilidad desaparece si se comprueba que el agredido conocía ex ante el objetivo del grupo". Por ello, concluye el autor que cito, "el problema fundamental reside en determinar cuál es el límite de la razonabilidad del error que no sustrae la defensa de la justificación. La regla debe atender a los principios de la culpabilidad, esto es, error no imputable sobre las circunstancias..." (De la Rúa, Jorge, Código Penal Argentino -Parte General-, Depalma, Bs.As., 1997, págs. 600 y 601). Aunque con una argumentación distinta, se ha planteado un doble nivel de análisis para arribar a conclusiones cercanas en este punto. Desde estas perspectivas, se postula un primer plano, en el que se establecería la relación de mera necesidad del medio defensivo empleado, atendiendo a si el mismo, además de adecuado para impedir o repeler la agresión, constituye el medio menos lesivo posible en manos del autor -sin necesidad de correr algún riesgo-. Lo que se determina atendiendo a las circunstancias del caso concreto, en base a un análisis hipotético-comparativo que considere las alternativas con las que contaba el autor en ese contexto (Righi, Esteban, Derecho penal. Parte general, edit. Lexis Nexis, Bs. As., 2007, pp. 277/278). Mientras que se deja para un segundo nivel, la ponderación de la racionalidad de tal necesidad, estableciendo la relación de proporcionalidad entre la potencialidad agresiva de la conducta desplegada por el agresor y la defensiva desarrollada por el agredido (no del daño causado y el que se pueda causar) (Righi, Esteban, Derecho penal. Parte general, edit. Lexis Nexis, Bs. As., 2007, p. 278). Por otra parte y en relación con el supuesto de exceso previsto por el art. 35 del C.P., se ha sostenido que debe tratarse de casos de culpa por error excluyente del dolo en el ejercicio de una causa de justificación. Lo que requiere una muy fina interpretación en la apreciación de la magnitud de la agresión, pues resulta "indudable que el concepto de 'racional' de la ley penal, en el sentido de 'razonabilidad', debe comprender un cierto margen de error". De tal modo que el deslinde para "determinar cuál es el límite de la razonabilidad del error que no sustrae la defensa de la justificación" atiende a la distinción entre el error no imputable e imputable, por lo cual "se está en el plano del exceso por error culpable o vencible (o, en su caso, abuso)" (De la Rúa, Jorge, Código Penal Argentino, Parte General, Depalma, 2º ed., p. 600 y 601). Aunque la regla siempre será que "...el exceso requiere una situación objetiva en al que el sujeto pudo obrar justificadamente..." (Aut. y óp. cit., p. 644). 3.A. Esclarecidos los aspectos previos abordados, corresponde aludir directamente al planteo probatorio que conforma el núcleo del recurso deducido por el recurrente que, adelantamos, corresponde rechazar. En ese sentido resulta menester recordar que no hay óbice alguno a la posibilidad de alcanzar la certeza en base a prueba indirecta, ya que hoy en día no se discute que los indicios puedan tener tal aptitud, con la condición que sean unívocos y no anfibológicos (T.S.J., Sala Penal, S. n° 41, 27/12/84, "Ramírez"; A. n° 109, 5/5/00, "Pompas"; A. n° 397, 18/10/01, "Tabella"; A. n° 176, 7/6/02, "López", S. n° 112, 13/10/2005, "Brizuela"; entre muchos otros). Aunque a esos fines resulta menester una consideración conjunta y no un examen separado o fragmentario de los elementos reunidos, pues la meritación independiente de cada indicio

desnaturaliza la esencia que es inherente a este tipo de prueba (T.S.J., S. n° 45, 29/7/98, "Simoncelli"; A.I. n° 205, 11/8/98, "Capdevila"; A. n° 49, 4/3/99, "Galeano"; A. n° 109, 5/5/00, "Pompas"; A. n° 517, 19/12/01, "Carnero"; A. n° 95,18/4/02, "Caballero"; S. n° 97, 29/9/03, "Paglione"; S. n° 112, 13/10/2005, "Brizuela"; entre muchos otros). Así también lo ha dicho el más Alto Tribunal de la Nación destacando que "cuando se trata de una prueba de presunciones... es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí la plena prueba del hecho al que se vinculan -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes" (C.S.J.N., "Martínez, Saturnino", 7/6/88, Fallos 311:948; cfr. T.S.J., Sala Penal, Sent. n° 45, 28/7/98, "Simoncelli"; A. 32, 24/2/99, "Vissani", A. n° 520, 26/12/01, "Luna"; A. n° 176, 7/6/02, "López"; A. n° 1, 2/2/04, "Torres", S. n° 112, "Brizuela", 13/10/2005; entre muchos otros). Pues bien, siendo así las cosas, lo primero que corresponde señalar, es que los planteos probatorios desarrollados por el recurrente en orden a su pretensión de desincriminar o atenuar la respuesta punitiva que corresponde dar frente a la conducta de su asistido, derivan de consideraciones fragmentarias de la prueba de autos, que le restan la univocidad que en cambio, sí deriva de su apreciación conjunta, evidenciando incluso, la omisión de alguno de los elementos ponderados por el sentenciante. Para mostrar tal aserto, basta con reparar en los elementos que tuvo en cuenta el sentenciante para valorar la relación entre las características de la agresión desplegada por Britos contra el encartado y la conducta típica de Molina. En ese sentido, debe señalarse que a esos efectos, la resolución atacada tuvo en cuenta los siguientes elementos de juicio, a saber: * El testimonio de Silvio Adrián Robledo (a) "Diablo", quién tras relatar sus enfrentamientos con el prevenido Molina en esa fecha, en los que éste resultó perdidoso, refiere que con posterioridad y mientras se encontraba dentro de la confitería Regim's, le manifestaron que tuviera cuidado al salir porque Molina se encontraba afuera, acompañado de un primo, esperándolo para pegarle un tiro en venganza por lo ocurrido. Enterándose con posterioridad que el nombrado terminó matando al "zurdo" Britos (fs. 227/227vta.). * La declaración de Claudia Elizabeth Centeno, novia del encausado Molina, quién tras confirmar lo manifestado por Robledo tanto en relación a la existencia de los incidentes previos suscitados entre éste y el encartado, como en cuanto a la concurrencia posterior al lugar de los hechos por parte del encartado, armado y acompañado por su primo, con el objeto de tomarse venganza por los mismos. En ese sentido, resulta útil puntualizar que dicha declaración da cuenta de las siguientes circunstancias específicas a saber: - Tras los incidentes con Robledo, la nombrada acompañó al encartado a su domicilio, donde éste tomó un revólver para regresar más tarde al lugar de los hechos -en el sector colindante a Regim's-, comentándole a su primo sobre lo ocurrido, manifestando que "iba a hacer cagar" (fs. 228) a su agresor, quién por ello los acompañó. - En esas circunstancias pasó por el lugar Britos, caminando en sentido este a oeste, tropezando con el pie del prevenido Molina, quién le dijo "Guarda", ante lo que aquél reaccionó de mal modo manifestándole "...que es lo que pasa la concha de tu madre..." para de inmediato aplicarle un golpe de puño en el rostro (fs. 228). - Frente a ello, el "Piqui" Fernández se levantó como para intervenir en defensa de Molina, empleando una navaja color gris en su mano con la que sin embargo no logró acertarle al agresor, mientras, paralelamente, el prevenido Molina se levantaba, en circunstancias en las que escuchó el disparo del arma de fuego, aunque sin poder ver exactamente en ese momento, quién lo había efectuado (fs. 228/228 vta.). - Ante lo ocurrido Molina bajó a la calle y Fernández salió corriendo hacia calle Ituzaingó, siendo seguidos por ella y su novio, y tras un recorrido abordaron el remis que los trasladó en circunstancias

en las que le manifestó a Molina que no le contara a su madre sobre lo ocurrido (fs. 228 vta). - Las manifestaciones de Molina señalando que había sido "...boleta ese gil...", que motivaron que ella lo recriminara (fs. 228 vta.). * El crédito que merece dicha testigo (Claudia Elizabeth Centeno) al mostrarse "...como una testigo clara y veraz..." exhibiendo "...una loable voluntad de colaboración para con el Tribunal..." pese a su relación sentimental con Molina, describiendo con lujo de detalles lo que fue todo el devenir noctámbulo de ambos, la pelea en la estación de servicio, la búsqueda del arma, su empeñamiento en hacer "cagar" al "diablito del Brasca" -su verdadera obsesión..." (fs. 236/236 vta.). * El testimonio de Mario Daniel Fernández (a) "Piqui", primo del imputado. En ese sentido, resulta útil puntualizar que en dicha declaración, el testigo se refiere a las siguientes circunstancias específicas a saber: - Mientras se encontraban aguardando al "Diablo" Robledo en las inmediaciones de Regim's, pasó por allí el extinto Britos, quién se tropezó con el pie del prevenido Molina. Ante ello, este último le manifestó que tuviera cuidado, lo que generó una reacción violenta en Britos, quién tras manifestarle "la concha de tu madre" aplicó a Molina un golpe de puño en el rostro cuando todavía se encontraba sentado, motivando que éste se parara y acto seguido le efectuara el disparo letal (fs. 228 vta./229). - No haber intervenido de ningún modo en el incidente, aduciendo que se encontraba más alejado del lugar, señalando además que desconocía que su primo se encontraba armado (fs. 229). - Tras el hecho todos salieron corriendo hacia calle Ituzaingó doblando hacia el norte, para instantes después abordar un remis (fs. 229). * La inspección judicial realizada al frente del domicilio en el que se cometió el hecho investigado en la que se consignó a pedido del Dr. Valdivieso, que al comparecer, el testigo Mario Daniel Fernández manifestó que Molina sacó el arma y disparó cuando "...se estaba cayendo..." (fs. 234 vta.). * La declaración testimonial de Rosa Isabel Centeno, madre de Claudia, quién manifestó que siendo alrededor de las cinco y treinta horas concurrió su hija a su domicilio en compañía del prevenido Molina, lo notó como drogado, portando un arma de fuego en la mano derecha, manifestándole su hija que le había disparado a un chico a la salida de "Regim's". A lo que se suman sus referencias en el sentido de que, instantes después, ambos se retiraron del lugar, observando que el encartado le entregaba el arma a su hija, y que ésta la guardaba dentro de una campera, y que con posterioridad se enteró que Molina se iba a Buenos Aires porque al parecer había matado a un chico (fs. 229vta.). * El testimonio de Ornella Silene Llabrés, quién esa noche estuvo en la confitería Regim's con el extinto Britos hasta instantes antes de ocurridos los hechos, manifestando cómo el nombrado la auxilió ante un incidente que tuvo con una joven llamada Lucrecia, ayudándola a salir cuando esta mujer la insultaba e incluso le arrojaba un golpe de puño en la cabeza, señalando que tras salir del lugar y despedirse, Britos le manifestó que se portara bien y que se cuidara, tomando ambos en direcciones opuestas de la misma arteria. Y que a los pocos metros escuchó el estampido de un arma de fuego, observando a dos muchachos jóvenes que pasaron corriendo al lado suyo, enterándose recién al día siguiente que dicho disparo había matado a Britos. A lo que agrega que aunque Britos estaba medio tomado, podía caminar y hablaba normalmente (fs. 230/231 vta.). * Los testimonios de Ferreyra y Cárdenas dando cuenta de que al ver al herido con posterioridad a los hechos, lo reconocieron como el "zurdo" Britos, a quién conocían como boxeador y entrenador de boxeo, por lo que dieron aviso a su hermano, y que cuando se conducían en sus automóviles en esos momentos, vieron a los dos varones y la mujer haciendo infructuosas señas para ascender a un remis, notándolos medio nerviosos (fs. 231 vta./232, 235, 36/37 y 38/39). * El testimonio de Raúl Alberto Guigue, quién relata que de los tres sujetos que trasladó en su remis, uno de ellos "...tenía el labio inferior partido como en unos

tres y cuatro centímetros y se notaba la sangre que le había quedado..." (fs. 232), y que al conversar entre ellos acordaron que no contarían a su madre nada de lo sucedido (fs. 232 vta.), y que se lo notaba alcoholizado o bajo el efecto de alguna sustancia, ya que balbuceaba, no entendiéndose nítidamente sus palabras..." (fs. 44 vta. y 235). * Lo declarado por Daniela del Valle Argüello (fs. 40 y 235) quién refiere haber concurrido en esa fecha a Regim's, enterándose al día siguiente de la muerte del "zurdo" Britos, manifestando que intentó confirmar la noticia de su deceso recurriendo a un tío suyo que conocía al extinto del ámbito del boxeo (fs. 40 vta.). * La falta de crédito por ausencia de todo apoyo de la versión del "Piqui" Fernández en la que manifiesta haber divisado un objeto en manos de Britos cuando dirigió el golpe a Molina, y la necesidad de descartar (fs. 237) * Las referencias más específicas del Tribunal a quo, contextualizando la conducta típica de Molina, señalando que efectuó su disparo letal en dirección al cuerpo de Britos en circunstancias en que se encontraba esperando a su adversario, acompañado por su primo y armado, para "...hacerlo cagar..." cuando saliera de la confitería. Y a que su comprobada intervención en los incidentes previos y sus antecedentes contravencionales evidenciaba su experiencia en el manejo de esta clase de conflictos. Todo lo cual determinaba que el insulto y el golpe de Britos, que no pudo tener demasiada efectividad atento la inmediata reacción de Molina, lejos de justificar su conducta, más bien mostraban su absoluto desprecio por la vida ajena al extraer el arma que llevaba y que ya estaba dispuesto a usar contra otro (fs. 237 vta.) y dispararle hacia el pecho. Como además evidencia su conducta posterior a los hechos (fs. 236 vta./237). Lo que incluso descarta la posibilidad de un exceso intensivo que para concurrir, igualmente habría exigido que, contrariamente a lo ocurrido, la acción defensiva se inicie dentro de un contexto válido de legítima defensa (fs. 237). B. En efecto, la consideración conjunta de todos los elementos de juicio mencionados, ponen de manifiesto la falta de sustento de las observaciones probatorias del recurrente y por ende de las diferencias fácticas que postula para dotar a la conducta dirigida por Britos contra Molina de una peligrosidad y de un sentido lesivo mayor que el que surgiría de los eventos tenidos por probados por el Tribunal a quo. Lo que determinaría una diferente relación de necesidad y racionalidad entre ella y la respuesta típica homicida que se le atribuye al prevenido Molina determinando, o su justificación en los términos del art. 34 inc. 6° del C.P., o su punición dentro del marco del exceso en las causas de justificación previsto por el art. 35 de dicho cuerpo legal sustantivo. Lo primero que debe resaltarse, es que resultan absolutamente razonables los motivos por los cuáles el sentenciante otorga el crédito que le asigna al testimonio de Claudia Elizabeth Centeno para definir las circunstancias fácticas señaladas. Esto es, su consideración tanto por su falta de contradicciones internas, como por el respaldo que encuentran en el contexto probatorio reseñado, como también, por la claridad y veracidad que se advierte en la voluntad de colaboración con la justicia exhibida en todo momento, pese a su relación sentimental con el prevenido Molina. En ese sentido, corresponde destacar no sólo sus referencias circunscribiendo la conducta agresiva de Britos a insultar y golpear en el rostro a Molina cuando éste todavía se encontraba sentado, sino también sus alusiones a que frente a ello, éste pudo levantarse de inmediato y, extrayendo su arma, disparar hacia el pecho de Britos a la escasa distancia en que ambos se encontraban. También debe resaltarse en ese sentido, sus alusiones a que en ese contexto, el "Piqui" Fernández, quién se encontraba acompañando al prevenido para asistirlo en su venganza a Robledo, intervino también en el acto en defensa del encartado extrayendo una navaja color gris - que éste no reconoce haber llevado- fracasando en un primer intento por herirlo antes que el encartado se pusiera de pie y extrayendo su arma de fuego le disparara al pecho mostrando su claro desprecio hacia su vida. En cambio, no

puede asignarse ese mismo crédito a la versión de Fernández, como evidencian las conclusiones del sentenciante. Particularmente en lo que hace a los aspectos del incidente en que se distancia de la versión de Centeno. Por una parte, porque la testigo le atribuye una conducta que podría involucrarlo con el episodio y que estaría hablando de su acompañamiento al prevenido Molina para aguardar armado al "Diablo" Robledo para "hacerlo cagar" portando a su vez una navaja que incluso empleó prontamente ante el incidente suscitado con Britos. Pero, fundamentalmente, porque en esos puntos de su versión, en los que justamente se distancia del testimonio de Centeno, con quién en cambio, sí coincide en los aspectos restantes, las declaraciones de Fernández, a diferencia de lo que ocurre con las de Centeno, presentan flagrantes contradicciones. Valga destacar que el punto central de la declaración del nombrado que el Dr. Valdivieso hizo constar en oportunidad de realizarse la inspección ocular del lugar del hecho, en la que se alude a que el nombrado manifestó que Molina efectuó el disparo letal contra Britos luego de que éste comenzara su agresión y mientras estaba cayéndose (fs. 234 vta.), no coincide ni se condice en absoluto con lo que éste expresó en sus testimonios. En primer lugar, porque al prestar declaración manifestó exactamente lo contrario, señalando que Molina justamente se paró y efectuó el referido disparo inmediatamente después de haber sido golpeado por Britos (fs. 228 vta./229). Aunque a ello debe agregarse, como asimismo destaca el sentenciante, que tal conducta, tampoco se condice con su comportamiento tras los hechos, al retirarse corriendo y abordar rápidamente un remis en las inmediaciones, en el que se dirigieron al domicilio de la Rosa Isabel Centeno (madre de Claudia). Menos aún si se considera lo manifestado por esta última en sus testimonios. Primero, en relación con lo que le comentó su hija sobre lo acontecido, quién siendo su propia madre y dándole semejante noticia en ningún momento se refirió a la posible concurrencia de razones que legitimaran la conducta homicida de su novio. E incluso se lo reprochó cuando el prevenido Molina intentaba jactarse de su acción homicida. Y luego, con la conducta claramente encubridora que presencié después, cuando el encartado le entregó el arma que portaba a su novia, quién la guardó dentro de una campera, y posteriormente, viajó a Buenos Aires justamente porque su víctima había muerto. Como indicativas de esa misma situación deben ponderarse los elementos de juicio que aluden a las situaciones y conductas previas vividas por víctima y victimario, claramente explicativas del modo en el que el sentenciante entendió acreditados los hechos analizados. Sobre todo si se advierte que la conducta previa del encartado se concretó en diversos conflictos con intercambios físicos de los que salió perdidoso, que lo alteraron al punto de llevarlo a buscar el arma y la asistencia de su primo Fernández, para aguardar a su anterior agresor (Robledo) para "...hacerlo cagar..." evidentemente, empleando el arma en cuestión. Contexto en el que justamente se suscitó el incidente en el que le disparó al extinto Britos. Finalmente, debe señalarse que también resultan acertadas las referencias del sentenciante respecto de la "escasa efectividad" del golpe propinado por Britos contra Molina. Al menos en el contexto de su ponderación con la conducta homicida desplegada por Molina como respuesta. Extremo que incluso se ve reforzado por la calidad de boxeador de Britos que el recurrente denuncia como soslayado, y que por ende, no cabe considerar soslayado por la resolución atacada. Es que siendo así las cosas, resulta indudable que no puede considerarse eficaz, al margen del corte que haya podido producir el golpe de puño propinado por un conocedor de las técnicas de boxeo que se encuentra de pie contra un sujeto sentado sobre una verja si, como ocurrió en autos, se encuentra en condiciones de incorporarse inmediatamente poniéndose de pie, extraer el arma de fuego que portaba y disparar hacia el cuerpo, a la altura del pecho de su agresor en un brevísimo lapso. Se aprecia

claramente que semejante reacción, máxime cuando la pretendida superioridad de la víctima se hallaba neutralizada porque a más de armado el imputado contaba con ayuda para la defensa, resulta claramente irracional y sin conexión alguna con el error respecto de la magnitud de la agresión módica (en la cual no cabía riesgo vital) descerrajó un disparo dirigido directamente a una zona letal. En consecuencia, voto negativamente en relación con la cuestión planteada. La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo: La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente las presentes cuestiones. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido. La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo: Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma. A LA SEGUNDA CUESTIÓN: La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo: Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación deducido. Con costas, atento el resultado obtenido (arts. 550 y 551, C.P.P.). Así voto. La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo: La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido. La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo: Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma. En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Rolbi Oscar Valdivieso en su carácter de defensor técnico del imputado Omar Eduardo Molina, contra la sentencia número 75, del 3 de octubre de 2006, dictada por la Sala Unipersonal N° II de la Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación de la ciudad de Río Cuarto, integrada por el Sr. Vocal Carlos Hernán González Castellanos. Con costas (CPP, 550/551). Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Fallo N° 313 de fecha 17/11/2008