

STJSL-S.J. – S.D. N° 015/21.-

--En la Provincia de San Luis, a siete días del mes de abril de dos mil veintiuno, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, JORGE OMAR FERNÁNDEZ, DIANA MARÍA BERNAL y CECILIA CHADA - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos: ***“INCIDENTE DE CASACIÓN –“VERA ARIEL LUIS (IMP) - ZÁRATE ERNESTO FABIÁN (DAM) LESIONES GRAVES”*** - IURIX INC. N° 222861/4.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dra. CECILIA CHADA y habiendo asumido los Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y DIANA MARÍA BERNAL como nuevos Ministros del Superior Tribunal, pasan a éstos para su estudio y votación.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la defensa técnica de Ariel Luis Vera?

II) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del C.P.Crim.?

III) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA, dijo:

Procedencia formal del recurso: 1) Que por ESCEXT N° 13146503 de fecha 04/12/19 el Defensor de Cámara Dr. ESTEBAN JOSÉ SALA, abogado defensor del condenado ARIEL LUIS VERA, interpone Recuso de Casación contra la Sentencia dictada por la Excma. Cámara del Crimen N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial, en fecha 02/12/19 en los autos principales:

“VERA ARIEL LUIS (IMP) - ZARATE ERNESTO FABIÁN (DAM) - LESIONES GRAVES” PEX N° 222861/18, integrada por el Veredicto de fecha 21/11/19 (actuación N° 13044334) y los fundamentos de fecha 02/12/19 (actuación N° 13115801), que resolvió declarar culpable a su pupilo como autor penalmente responsable del delito de “LESIONES GRAVES” en los términos de los arts. 90 y 45 del Código Penal y condenarlo a sufrir la pena de tres años de prisión, accesorias de ley y costas procesales, disponiendo su alojamiento en dependencias del Complejo Penitenciario Provincial.

El recurso es fundado en ESCEXT N° 13235155 en fecha 17/12/19.

2) Que corresponde en primer término, efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente en punto a la admisibilidad del Recurso en cuestión.

Analizadas las constancias del expediente principal **“VERA ARIEL LUIS (IMP) - ZÁRATE ERNESTO FABIÁN (DAM) - LESIONES GRAVES” PEX N° 222861/18** y del presente incidente, se observa que el Recurso ha sido interpuesto y fundado en término. Asimismo, ataca una sentencia definitiva de un Tribunal competente, encontrándose el recurrente exento del depósito judicial conforme al art. 431 del Cód. Procesal Penal.

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 442 del Código de rito, que el Recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, DIANA MARÍA BERNAL y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN**.

A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA dijo: 1) Agravios del recurrente: Manifiesta la defensa que el Recurso por causal reglada, y no reglada expresamente pero admitida por la C.S.J.N a partir de autos “Casal” y “Girolodi” a los efectos de asegurar al imputado el derecho al recurso y a la doble instancia, garantía expresamente prevista en la Convención Americana de los Derechos Humanos (art. 8.2 h) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.5), ambos con jerarquía supra constitucional conforme lo establece el art. 75 Inc. 22 de la CN. Solicita a este Alto Cuerpo que al momento de resolver, encuadre la conducta del Sr. Vera en las previsiones del **art. 34 inc. 6 del C. Penal (legítima defensa)**, y de **manera subsidiaria** y para el hipotético caso de que no se haga lugar a lo peticionado solicita que se mute la calificación atribuida por la prevista en el art. 90 en relación al art. 35 todo del C. Penal, es decir **lesiones graves en exceso de legítima defensa**.

Manifiesta que de la sola lectura de la sentencia condenatoria se puede advertir que la misma presenta una pobreza argumentativa notable, en cuanto a que, entre otras cosas, solo contiene una mínima referencia genérica a los hechos, sin ni siquiera citar o fundar su decisión en los dichos del la supuesta víctima, es decir el Sr. ERNESTO FABIÁN ZARATE, cuestión que es llamativa.

Agrega que el presente Recurso tiene por objeto cuestionar la calificación legal escogida por los sentenciantes (lesiones graves), considerando la defensa que la conducta del Sr. VERA necesariamente debe encuadrarse en los términos del art. 34 inc. 6 del C. Penal, solicitando de manera subsidiaria y para el caso de no compartir lo señalado, se aplique una calificación legal menos gravosa, es decir se encuadre la conducta en los términos del art. 35 del C. Penal.

Relata que surge de las constancias de la causa, que el día 04 de enero de 2018 el Sr. ZÁRATE y el condenado VERA se juntaron a tomar cervezas y comer pizzas en un local comercial denominado “PIZZA STAR”,

situado a escasos metros del domicilio de ZARATE. Que asimismo está probado y no resulta un hecho controvertido, que luego de la cena el Sr. ZARATE invitó al Sr. VERA a su departamento con el objeto de seguir bebiendo. Que dado las consecuencias del hecho materia de investigación, resulta obvio pensar que entre ZARATE y VERA existió cuando menos una discusión o desacuerdo que llevó luego a la agresión mutua del los partícipes, llevándose ZARATE la peor parte en cuanto a las lesiones padecidas.

Agrega que, a los fines de averiguar qué es lo que efectivamente sucedió esa noche y cuál fue el motivo desencadenante de la pelea, solo se cuenta con las versiones de ZÁRATE (damnificado) y de VERA (hoy condenado), dado que no hay testigos que puedan aportar dato alguno sobre lo que sucedió en aquella oportunidad.

Sostiene que el Sr. ZARATE por su parte en oportunidad de prestar declaración testimonial el día 17 de enero de 2018 (actuación DIGIPU 8527792/18), manifiesta que no recuerda si existió una pelea o discusión de manera previa a la agresión, agregando más adelante que fue él (ZARATE) quien generó una discusión dado que quería que VERA se fuera de su casa dado que “se había terminado la noche”.

Destaca que por su parte VERA, en la primera oportunidad en la que prestó declaración indagatoria refirió: “...Que en ese momento me dice “vos también andate, tómatela”, que me agarra de la remera en el pecho y **me tironea para sacarme del departamento**, que le digo “pará, cálmate, dame mis cosas y me voy”, que en el forcejeo llegamos a una baranda que da al patio de abajo, que lo agarro por la cintura y lo tiro para el vacío, para el patio de abajo, que entro al departamento para buscar mi bastón y mi celular para retirarme, que encuentro el bastón y en eso llega ERNESTO al departamento **me pega 3 piñas a la altura del occipital** (el declarante se señala atrás de la nuca). Que le digo “pará ya me voy, busco mis cosas y me voy”, que empezamos a forcejar devuelta y yo tomo de arriba de una barra un cuchillo y al ver que me tiraba devuelta para fuera, y viendo que no se calmaba, empiezo a clavar el cuchillo a la altura del abdomen, que después de tres o cuatro

puñaladas más o menos se tira al piso y empieza a decir ayuda, entonces le digo “calmate” y empiezo a llamar a la ambulancia, el me pide que la llame a la mamá, que le pregunto dónde está tu mamá y me dice que vive en el fondo...”.

Sostiene que los dichos de VERA están avalados por el informe médico de fecha 05 de enero de 2018 efectuado por la Dra. ANDREA F. LUCERO de fs. 92 (Hospital de San Luis), en el cual constan las diversas lesiones que presentaba su pupilo procesal, entre ellas un edema en región occipital retroauricular derecha, es decir que los golpes señalados por VERA están acreditados.

Manifiesta que resulta necesario que a los fines de evaluar la procedencia de la causa de justificación invocada, que se analice desde la perspectiva del sujeto que específicamente participó en el hecho y no de manera generalizada, siendo un dato de relevancia que su pupilo procesal es un sujeto NO VIDENTE, situación que lo coloca en un aclara situación de desventaja respecto al Sr. ERNESTO FABIÁN ZARATE, quien no presenta discapacidad alguna, mide 1,80 aproximadamente (ver declaración de ZARATE) y además practica deporte con habitualidad, siendo el Sr. VERA, una persona pequeña, delgada y además no vidente.

Enfatiza que concurren acreditados en el caso los requisitos del art. 34 inc. 6 del Cód. Penal, de la siguiente manera:

a) Agresión ilegítima: Tal recaudo se verifica a partir de las numerosas lesiones padecidas por su pupilo, cuando el Sr. ZARATE lo intenta sacar por la fuerza del departamento y los golpes que le propina en la parte occipital, resultando que el Sr. ZARATE no tenía derecho a agredir al Sr. VERA, siendo la agresión de carácter actual, lo que lleva a la necesidad de actuar para defenderse.

b) Necesidad racional del medio empleado: Considera que este requisito también se verifica, dado que VERA no pudo escoger el medio empleado sino que fue el único que tuvo oportunidad de alcanzar con el objeto de defenderse, no pudiendo ni siendo razonable exigirle la elección de un medio distinto, ello dado su discapacidad visual.

c) Falta de provocación: Sostiene que este punto también se cumple de manera acabada, dado que VERA nunca provocó a ZARATE para que lo agrediera, cuestión que puede verificarse con la sola lectura de la declaración prestada por el supuesto damnificado. Que nada autorizaba a ZARATE a maltratar a su pupilo procesal y mucho menos a propinarle golpes de puño.

Manifiesta que deviene arbitraria la valoración del Tribunal, toda vez que restó credibilidad a los dichos de VERA, quien dijo que sufrió "piñas en la cabeza" quedando acreditado tal extremo en el informe médico de la Dra. ANDREA LUCERO (fs. 92), es decir que los golpes fueron corroborados.

Alega que en tales condiciones, frente a las versiones opuestas de VERA y ZÁRATE sobre lo sucedido, el Tribunal no podía descartar con certeza la causa de justificación alegada, debiendo aplicar el *in dubio pro reo* y la prohibición de *non fiquet* que le imponen al Juez inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado. Ello es así, sin perjuicio de los aludidos elementos de convicción que favorecen la alegación de la defensa.

Por último, se agravia por la pena impuesta, manifestando que la sentencia cuestionada ha impuesto la pena de 3 años de prisión de cumplimiento efectivo al Sr. VERA, por encuadrar su conducta en los términos del art. 90 del Código Penal, figura que prevé una pena que va de de 1 a 6 años, es decir que los Jueces han triplicado el monto mínimo previsto por la ley a pesar y conforme surge de la sentencia NO se observan agravantes en la conducta del imputado, valorándose además como atenuante su falta de antecedentes. Que resulta ilegal imponer a su pupilo procesal una pena que supera de manera amplia el mínimo legal previsto para el delito en cuestión, cuando en el caso específico no se observan agravantes y concurren atenuantes. Formula reserva de caso federal.

2) Traslado a la contraparte: Por decreto de fecha 17/12/19 (actuación N° 13235733) se ordena correr traslado a la contraparte,

Sra. Agente Fiscal N° 1, Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, quien en fecha 20/12/19 por actuación N° 13269084 contesta vista. Manifiesta respecto de los agravios expuestos que *“... surge del análisis de los mismos una disconformidad con la valoración de la prueba llevada a cabo por parte del Tribunal de Juicio, disconformidad que amplía al seguimiento que realizó éste de la Tesis Acusatoria y rechazo a los diversos planteos defensas. Ahora bien, no indica cuales han sido los elementos probatorios que no valoró el Tribunal y que hubieran sellado otra suerte al momento del dictado de la sentencia impugnada. Es más, todas las cuestiones planteadas en este recurso fueron objeto de discusión y valoración en juicio, es decir que se pudo evaluar todos los planteos defensas oportunamente...”*, por lo que propicia el rechazo del Recurso de Casación y la confirmación de la sentencia.

3) Dictamen del Sr. Procurador General: Elevadas las actuaciones ante este Alto Cuerpo, en fecha 27/02/2020 por actuación N° 13541077 se expide el Procurador General, quien opina, en cuanto a los agravios expresados, que deben ser rechazados, ya que el recurso *“... pretende fundarse en la mera discrepancia con la valoración de los hechos y la prueba que ha realizado la Cámara, y posterior calificación legal de la conducta endilgada a su representado, y no logra demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica que conmuevan la sentencia”*.

Asimismo considera que se debe rechazar el Recurso incoado por el Sr. Defensor, pues el Tribunal sentenciante no ha incurrido en falta de logicidad o inconsistencias en sus argumentaciones, no se ha apartado de las disposiciones legales ni de la sana crítica al momento de ponderar la prueba producida en el debate.

4) Consideraciones previas en cuanto al recurso de casación - Fallo “Casal”: El recurso de casación, ha sido definido como *“ el medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica; reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia y una nueva*

decisión, con o sin reenvío a un nuevo juicio". (TRATADO DE LOS RECURSOS, Tomo III, Recurso de Casación Penal, por Jimena Jatip, Págs. 39/82. Ed. Rubinzal Culzoni).

Sin perjuicio de ello, con el alcance del nuevo recurso de casación, surgido de la sentencia de la Corte Suprema en "Casal Matías Eugenio", del 29/9/2005, según la cual, después de la reforma constitucional de 1994 (cfr. art. 75 inc. 22) y teniendo en cuenta la jurisprudencia internacional (en particular "HERRERA ULLOA", 1994, de La Corte Interamericana de Derechos Humanos), todo condenado tiene derecho a recurrir la sentencia para que un Tribunal Superior revise integralmente los fundamentos del fallo; incluidos los que hacen a la prueba del hecho, con el único límite de los que están íntimamente ligados a la inmediación real.

En el conocido precedente "Casal", la Corte Suprema de Justicia de la Nación concluyó, después de un largo desarrollo argumental, que en el *"estado actual de la legislación procesal penal de la Nación, los recursos ante la Cámara de Casación Penal constituyen la vía que todo condenado puede recurrir en virtud del derecho que consagran los arts. 8º, inc. 2º, ap. h, de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 inc 5º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."* (CSJN, "Casal" Fallos: 328:3399).

En consonancia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, comprendió que el recurso de casación *"...satisface los requerimientos de la Convención en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado."* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informes N° 24/92 en el caso "Villalobos c/ Costa Rica" de fecha 21/10/92; N° 17/94, en el caso "Maqueda"; N° 22/97, en el caso "La Tablada", y N° 55/97, en el caso "Abella", citados en Admisibilidad del Recurso de Casación, Doctrina, por M. Mercedes López Alucín, en *Vías de impugnación del Proceso Penal, Nuevas Tendencias y cambios de paradigma*, Revista de

Derecho Procesal Penal, Director Edgardo Alberto Donna, año 2013-2 Tomo II, pág. 250 y ss.).

Dentro de este marco, corresponde a esta instancia casatoria el control de legalidad y logicidad de la prueba utilizada por el sentenciante, como resultado del equilibrio entre una revisión eficaz e integral de la sentencia de condena, entendido como el más amplio derecho al recurso del imputado, sin desnaturalizar el recurso de casación convirtiendo a éste último, llegado el caso, en un segundo y nuevo juicio (conf. arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN en función de lo normado por los arts. 1.1, 8 inc. 2 letra h), 25 de la CADH, y 14 inc. 5 del PIDCP; Comisión I.D.H. informes 30/97, en caso 10087: Argentina; informe 17/94, caso: 11.086, Argentina (caso "Maqueda") e informe 55/97, caso: 11137, Argentina (caso "Abella"); Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" del 2/7/2004; Comité de Derechos Humanos de la O.N.U., in re: "Cesario Gómez Vázquez c. España" (701/1996), dictamen del 20/07/2000 y "M. Sineiro Fernández c. España" (1007/2001), del 07/08/2003).

5) Resolución del Recurso. Sentado lo anterior, adelanto que comparto el dictamen del Sr. Procurador General de fecha 27/02/2020 por actuación N° 13541077, correspondiendo rechazar del Recurso de Casación dado que la sentencia dictada por la Excma. Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial, se encuentra debidamente fundada en los hechos probados en la causa, conforme explicaré a continuación. Asimismo, estimo que la calificación dada a los hechos es la correcta.

La defensa no cuestiona la materialidad del hecho ni la participación de su pupilo, sino que progugna el cambio de la calificación legal dada en la sentencia en la segunda cuestión.

Se observa que los argumentos del impugnante referidos a la causa de justificación de la legítima defensa, resultan ser una reedición de aquellos que fueron deducidos en el juicio y que fueron rechazados fundadamente por el sentenciante, sin que la defensa se haga cargo de las

conclusiones vertidas en esa oportunidad, ni aportando nuevas consideraciones tendientes a rebatir dicho pronunciamiento.

En la sentencia se ha dicho que: *“...Así ha quedado demostrado que el hecho ocurrió en fecha 4 de enero del año 2017, siendo aproximadamente, entre las 6 y 7 de la mañana, en el domicilio sito en calle Colón nro. 1076 Dpto. 1 de esta ciudad, el imputado Ariel Luis Vera arremetió contra la humanidad del ciudadano Ernesto Fabián Zarate, provocándole una serie de lesiones que pusieron en riesgo su vida y que lo inhabilitaron para trabajar más de 30 días. Valiéndose para ello del empleo de un elemento punzo cortante – cuchillo. Ello surge así probado con el Acta de procedimiento policial de fs. 1, el que fuera ratificado por el personal policial, con los testimonios del oficial Principal Víctor Cornejo y de Franco Rosales...”*.

“...Ello se relaciona con el declaración de Gloria Irene Sosa, quien relató ante este Tribunal que su hijo vive en un departamento de planta alta, en el mismo lote donde ella tiene su departamento. Y que desde su ventana se puede ver el domicilio de su hijo. Agrega que ese día se despertó como a las 07:10 horas, y al dirigirse al baño observó que en el departamento de su hijo Fabián, había una persona en el balcón que está entre el descanso de la escalera y la puerta de ingreso a la morada. Que también le pareció que tenía algo en la mano, algo así como un palo. Por ello se dirigió hasta la casa de su hijo, y al llegar hasta donde estaba este sujeto ve que en realidad el palo era un bastón para no videntes. Allí le pregunta a esta persona por su hijo y este sujeto, le responde que lo habían herido y que las personas se habían disparado y que él había llamado al 911, y que había perdido su celular. Expresa que al ingresar al departamento ve a Fabián, tirado en el piso detrás de la puerta de ingreso, estaba de costado y con la ropa totalmente ensangrentada, como así también todo su cuerpo, tenía hinchado el rostro del lado izquierdo, le levanta la remera y le ve cortes en el estomago, es en ese momento que le pregunta “hijo que te ha pasado”, y el solo me respondió “AYUDA” y también vocífero “EL CIEGO”, por lo que llamó al 107 y procedió a colocarle toallas a Fabián, porque vomitaba y su rostro estaba sobre la sangre,

luego transcurrido unos minutos llega una ambulancia y ella ayuda a bajar a Vera y al regresar a donde estaba su hijo tirado, encuentra un celular que estaba debajo de la escalera, y se lo entrega a la persona no vidente y lo acompaña hasta la puerta que da sobre calle Colón...”

Para rechazar la justificante, el Tribunal ha sostenido que: *“Por otra parte la defensa introduce la existencia de una legítima defensa necesaria por parte de Vera. En el supuesto de una defensa legítima la norma exige para su configuración que se den las siguientes circunstancias, esto es, una agresión ilegítima, la racionalidad del medio empleado para impedir la o repelerla y la falta de provocación suficiente del que se defiende. En el caso de autos no surge acreditada, con el grado de certeza necesaria, la existencia de una agresión ilegítima por parte de Zarate hacía Vera, muy por el contrario resulta muy confuso cuáles habrían sido los motivos que generaron la posible discusión y que derivaron en la agresión y heridas que sufrió Zarate, y que pusieron en riesgo su vida. Por ello no se da el primer presupuesto exigido por la norma del Art. 34 inc. 6° del Código Penal, porque no basta sólo con enunciar que se encuentra frente a una causal de justificación, sino que quién la alega debe demostrarla. De las constancias que surgieron del debate el único que introduce el hecho de una agresión ilegítima por parte de Zarate fue el propio encartado, quien da a entender que, quien luego resultare herido quiso propasarse con él y que inclusive le lastimó el labio y que lo único que hizo fue tomar un cuchillo y defenderse de los ataques que atentaban contra su integridad. Pero ello no encuentra respaldo en ninguna otra probanza incorporada al debate. Y si vemos el resultado final, la cantidad y entidad de las heridas parecen indicar otra cosa, conforme ya fuera analizado supra y que derivaron en las lesiones graves sufridas por la víctima...”* (el destacado me pertenece).

En esta instancia casatoria se reproduce la video grabación del debate oral en sistema Cicero, que obra en los archivos adjuntos de la actuación N° 13175489 de fecha 09/12/19. Así, podemos observar que el imputado ARIEL LUIS VERA al finalizar el debate declaró que cuando quiso

defenderse tomó lo primero que encontró y que no supo que era un cuchillo. Dijo que ZARATE intentó morderlo y abrirle el pantalón. Que hay un protocolo médico de los golpes que recibió antes de causarle las heridas. Que en ese lugar llegaron tres personas más y que ZARATE se enojó porque no le llevaron las sustancias que él quería, y que por eso se peleó con ellos. Que trató de explicarle que no debía pelear por eso. Que viajó por todos lados y que nunca le pasó nada como eso. Refirió que *“mi intención nunca fue cometer un homicidio, me arrepiento de haberme defendido de esa forma pero no de haberme defendido”*. Que tendría que haber escuchado a Estela. Hace mención a que si ZARATE estaba inconsciente, cómo hizo para decir que había sido el cieguito como refirieron los testigos.

En su primera declaración indagatoria de fecha 08/01/18 (actuación N° 8515217) declaró lo siguiente: *“Me acerco a la pizzería PIZZA STAR en Rivadavia y Bolívar, después de cenar llamo por teléfono a ERNESTO ZARATE cerca de las 2 de la mañana se acerca, me pide que me pague una pizza y una cerveza, que cuando come la primera porción de pizza, empieza a toser, vomita y se cae al piso, que una persona que estaba ahí en el local lo asiste dándole un vaso de agua hasta que se incorpora, luego seguimos comiendo, tomamos dos cervezas mas, que la dueña de la pizzería alrededor de las 4:30 de la mañana decide cerrar así que ERNESTO me invita al departamento, me dice que lleve un par de cervezas para tomar en el departamento y entonces compro 4 unidades. Que en el ínterin que estoy comprando se acercan 3 personas y ERNESTO los invita también al departamento y le pide que si tenían cocaína. Que ellos no tenían cocaína así que estos chicos empezaron a mandar mensajes y a llamar por teléfono y alrededor de las 5/5:30 de la mañana, después de fumar un cigarrillo de marihuana ERNESTO se empieza a alterar por qué no conseguía cocaína y les empieza a decir chicos que “se hacían los tranzas y que no conseguían nada”, que hubo una discusión ahí, ERNESTO les decía “no sabes lo que te falta leer, no sabes lo que te falta estudiar”. Que entonces llegan al punto de que ERNESTO lo invita a uno de ellos a pelear afuera al patio, que el departamento*

está en un primer piso y ellos bajan a planta baja donde está el patio. Que empiezan a pelearse que duro unos 5 o 7 minutos, que los otros dos muchachos logran separarlos y se retiran los tres del domicilio. Que ERNESTO sube a donde estaba yo en el departamento quejándose que le habían metido los dedos en el ojo. Que entonces le digo que como se puso así, que me extraña de él siendo abogado, que termine a las piñas por una droga, que no era para tanto, y que por otro lado me había invitado a mí a tomar una cerveza a su casa. Que en ese momento me dice “vos también ándate, tómatela”, que me agarra de la remera en el pecho y me tironea para sacarme del departamento, que le digo “para, cálmate, dame mis cosas y me voy”, que en el forcejeo llegamos a una baranda que da al patio de abajo, que lo agarro por la cintura y lo tiro para el vacío, para el patio de abajo, que entro al departamento para buscar mi bastón y mi celular para retirarme, que encuentro el bastón y en eso llega ERNESTO al departamento me pega 3 piñas a la altura del occipital (el declarante se señala atrás de la nuca). que le digo “para ya me voy, busco mis cosas y me voy”, que empezamos a forcejar devuelta y yo tomo de arriba de una barra un cuchillo y a ver que me tiraba devuelta para fuera, y viendo que no se calmaba empiezo a clavar el cuchillo a la altura del abdomen, que después de tres o cuatro puñaladas más o menos se tira al piso y empieza a decir ayuda, entonces le digo cálmate y empiezo a llamar a la ambulancia, el me pide que la llame a la mamá, que le pregunto dónde está tu mamá y me dice que vive en el fondo. Que bajo las escaleras y cuando estoy a la mitad del patio más o menos, la llamo a la madre, sale esta mujer y me pregunta que paso, que le digo que ERNESTO se peleó con unos chicos y estaba herido en el departamento, que la mujer me pide que llame a la ambulancia y le digo que el celular estaba en el departamento y no lo encontraba, que ella sube donde está ERNESTO, que cuando lo ve grita “que pasó acá, cuantas veces te dije que no hagas esto”, que después de eso baja, se vuelve a su departamento, busca su teléfono y llama a la ambulancia. Que me acompaña hasta la salida, me muestra donde está el picaporte y me dice que cuando venga la ambulancia abríles y ella se vuelve donde está

ERNESTO. Que cuando llega la ambulancia les abro la puerta, en eso la mamá se acerca a recibir la ambulancia y me dice que yo ya me puedo ir si quiero, que entonces le digo que le dejo mi nombre ARIEL VERA y mi número de teléfono por cualquier cosa que necesite o pase, no recuerdo que le dije. Que le pregunté el nombre y me dice que se llama GLORIA, que le doy un abrazo y le digo que este todo bien. Que me dirijo hasta la esquina de Bolívar y Colón donde hay un kiosco que es atendido por un señor mayor calculo de 45 años aproximadamente y le pido si por favor me puede parar un taxi, que el señor me para un taxi y me voy a la casa de una gente amiga”.

También es relevante la declaración del Sr. ERNESTO FABIÁN ZARATE en el debate (desde 01:57:56 hasta 02:21:20 de la videograbación), quien expresó que conoció a ARIEL LUIS VERA dos meses antes del hecho, por ser ambos concurrentes al local de comidas de la calle Bolívar (Pizza Star), que allí se encontraron, ocuparon una mesa con otras personas y comieron y bebieron. Que luego fueron a su casa de la calle Colón, y siguieron consumiendo alcohol (cervezas y vino). Agregó que la discusión comenzó alrededor de las dos de la madrugada por un faltante de dos cervezas que había llevado VERA a su casa desde la pizzería, ya que este último se las reclamaba a ZÁRATE. Que también discutieron porque él estaba cansado y quería que VERA se fuera, a lo que el otro se negaba. Que la discusión pasó a otro plano, y “*se desconocieron*”, como se dice vulgarmente. Rememoró que fue empujado por ARIEL VERA desde la baranda que está en la entrada de su departamento hacia el patio de la planta baja, y cayó sobre el comienzo de la escalera de hierro, y que las plantas amortiguaron el golpe. Que se incorporó y subió por la escalera hacia el departamento, y al ingresar es agredido por VERA en forma sorpresiva mediante un cuchillo que reconoció como de su propiedad, y que la primera herida fue en el abdomen, pero que después hubo varias heridas más. Que no lo vio cuando tomó el cuchillo. Que al empujarlo VERA hacia el patio de abajo, hizo como una palanca, ya que él estaba apoyado sobre la baranda del balcón. Rememoró que su madre lo encuentra

tirado en el piso alrededor de las siete horas, por lo que concluye en que la discusión y posterior agresión tuvieron lugar a la hora 4 o 5 de la madrugada.

Se observa de lo narrado por los protagonistas, que en primer lugar ambos habían bebido y comido en la pizzería, y luego en la casa de ERNESTO ZÁRATE siguieron bebiendo cerveza y vino, y allí comenzaron a discutir por un supuesto faltante de cervezas; la discusión fue *in crescendo* hasta llegar al episodio por el cual VERA arroja a ZÁRATE por la baranda de esa especie de balcón que hay en el ingreso al departamento, hacia el patio de la planta baja. Destaco, de las propias palabras de ZARATE, que mide aprox. 1.83 mts. y pesa 90 kilos. Luego, éste se reincorpora del suelo (había caído de espaldas sobre las plantas de los primeros escalones de la escalera de hierro que comunica el patio con el departamento), y al llegar arriba, al ingresar al mismo, es atacado por VERA con un cuchillo de propiedad de ZARATE, hiriéndolo gravemente en el abdomen, y también en el brazo.

Las lesiones que fueron causadas a ERNESTO ZARATE fueron descritas por el médico forense ALFREDO SAMPER BATTINI en el debate, quien explicó “*que en el AREA PRECORDIAL hay 3 heridas cortantes de 2/3 cm., con bordes netos (ARMA BLANCA). Posible lesión Bazo y estómago. En región Maxilar inferior una herida Cortante de 1 ½ cm. En cara anterior de muslo derecho, una herida de 3 cm. En Tórax, línea axilar media, entre 4 y 6 costilla de lado izquierdo, de 3 cm, bordes netos (Arma Blanca). Una herida en glúteo derecho de 1 ½ cm, superficial. Herida lado izquierdo, en la región lumbar de 2 ½ cm. Y que tenía un tiempo de curación mínimo de 90 días y que puso en peligro la vida.*” El testimonio de la Sra. ROXANA PÁEZ (enfermera del SEMPRO), es coincidente en cuanto a que, cuando llegaron observó a la víctima bañado en sangre y que decía que le dolía el abdomen.

Estimo que la agresión que el imputado alegó recibir por parte de ZARATE, luego de que lo arrojara a este último por el balcón hacia el patio y luego de que subiera las escaleras e ingresara al departamento, no se encuentra probada. Hubo una discusión, y ZARATE le exigió a VERA que se fuera de su casa, hubo un forcejeo entre ambos, y entonces VERA lo arrojó por

el balcón, y cuando ZARATE logró subir e intentó acceder al departamento, fue agredido con el arma blanca por parte del imputado.

La eximente de la legítima defensa (causa de justificación que elimina la antijuridicidad), requiere para su configuración completa la existencia de una agresión ilegítima, que es un requisito esencial. Se trata de una conducta voluntaria, resultando indiferente si es típica del Derecho Penal o no, y lo mismo si es dolosa, o bien imprudente, comisiva u omisiva. Debe ser ilegítima, en el sentido de contraria al orden jurídico, y no necesariamente típica del Derecho Penal, sino contraria al Derecho en todas sus ramas, cuya fuente puede no ser escrita. La agresión debe también ser actual, esto quiere decir que debe “estar viva” para posibilitar la reacción del que se defiende. Ello es así, ya que si la agresión ni siquiera se inició, o ya finalizó, no es necesaria ninguna defensa.

De lo dicho queda claro que *“la agresión ilegítima debe ser objetiva; esto requiere decir que debe existir en la realidad, y por lo tanto su comprobación se decide “ex post”.* (CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN COMENTADO, Parte General, por Horacio Días, Ed. Rubinzal Culzoni, 1º ed. revisada Santa Fe, año 2018, págs. 312/314).

La jurisprudencia ha sostenido que: *“No se configuró la legítima defensa, por ausencia de agresión y de racionalidad en el medio para repeler un mero reproche que la posteriormente víctima del homicidio le estaba haciendo al imputado, al sindicarlo como el autor de un robo anterior en perjuicio de su madre. Ello por cuanto, aún con la vehemencia de las palabras e incluso con la posible existencia de un empujón o un mínimo grado de violencia física, no se llegó a conformar una agresión real (arts. 34 inc. 6, acápites a y b CP, a contrario sensu).* 0.373304 || Campos, Gerardo Gastón /// Trib. Oral Crim. y Correc. Nº 11; 18/08/2009; Rubinzal Online; 3109; RC J 9675/11, en <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/busqueda/busqueda/resultadojurisbd/>, acceso 25/08/20.)

Por lo que no es posible receptor el argumento de la legítima defensa, desde que no existió en la especie el requisito de la “agresión ilegítima”.

Y más allá de rechazar la existencia de una “agresión ilegítima” de parte de ZARATE hacia VERA, aún en el caso que eventualmente así se considere, la respuesta que efectuó el imputado ante la supuesta acción desplegada por la víctima no fue para nada “necesaria” en el alcance que la moderna doctrina le confiere.

Con relación al agravio de la defensa referido a la aplicación del exceso en la legítima defensa (art. 35 del C.Penal), estimo que tampoco es de recibo.

Siguiendo a destacada doctrina, y con relación a la legítima defensa, diremos que hay exceso cuando el medio empleado para impedir la o repelerla no es racional o necesario.

Pero para que exista **exceso en la legítima defensa** (art. 35 del C.P.), la persona que se defiende debe estar previamente **frente a una agresión ilegítima inminente o en curso**, y dentro de los límites de la justificante, para después repelar la agresión en forma desproporcionada o irracional. (STJSL-S.J.–S.D. N° 106/20, de fecha 10/06/20, en los autos **SÁNCHEZ BRISA NOEMÍ – AV. HOMICIDIO CALIFICADO - RECURSO DE CASACIÓN** – IURIX PEX N° 203396/16).

La jurisprudencia ha sostenido que: *“Es necesaria que la agresión ilegítima sea actual o inminente, lo cual si bien no resulta exigido en la letra de la ley, se deriva del segundo requisito de la legítima defensa (art. 34 inc. 6 apartado b), esto es, la necesidad de defenderse deriva de que la agresión también sea actual. Es éste pues, un requisito “puente” entre la agresión y la defensa, es necesario que haya o todavía exista la posibilidad de defensa, o lo que es lo mismo, que sea posible evitar la lesión del bien jurídico amenazado. Ello exige que la agresión suponga un peligro próximo y que dicho peligro no haya desaparecido al convertirse en lesión consumada y agotada. Descartada la existencia de una causa de justificación, existe un*

obstáculo insalvable para la aplicación del art. 35 del CP, pues no es posible sostener un exceso sin la previa comprobación de los requisitos exigidos por alguna de las causales del art. 34 del CP (“SERAFÍN, Mirko Antonio p.s.a homicidio agravado por el art. 41 bis, etc. -Recurso de Casación” (Expte. “S”, 02/2012) STJ de la prov. De Córdoba, Sala Penal, 07/05/14, en <http://revista.pensamientopenal.com.ar/fallos/33695>, acceso 11/05/20). (el destacado es propio).

También se ha dicho: *“En el caso, el tribunal admite la configuración de la legítima defensa, pero también que la misma aparece sobrepasada de acuerdo a las circunstancias desarrolladas en los acontecimientos, generando una desproporcionalidad entre el medio defensivo y la agresión. Resulta inaceptable la férrea disyuntiva que propone el recurrente: O hay legítima defensa, y por ende corresponde la absolución o bien hay homicidio simple y esa es la calificación. Es que precisamente uno de los requisitos del art. 35 del CP es que el agente inicialmente actúe en legítima defensa, pero que se exceda en su actuación, sin otro propósito que el de defenderse. Para aplicar el art. 35, es imprescindible que exista legítima defensa inicial, como presupuesto, pues la figura prevé una intensificación innecesaria de una actitud inicialmente justificada. Siempre existe una licitud inicial en la actuación del sujeto activo, quien termina sobrepasando los límites impuestos por la necesidad y obrando de un modo ilícito, bien se ha señalado que la fórmula utilizada por el artículo tiene carácter general de modo que, preexistiendo una situación objetiva de justificación (agresión ilegítima, situación de necesidad, deber legal de obrar, derecho en ejercicio), se obra luego en exceso, exorbitando el sujeto los límites de la acción (cfr. Sarrulle-Caramutti, "Código Penal", pág. 244). Para exceder los límites de algún ámbito es necesario haber estado antes dentro de ese ámbito. Quien en ningún momento estuvo dentro del tipo permitido, de modo alguno podrá exceder sus límites (Zaffaroni, "Manual", pág. 434, parágrafo 339)”. (0.91 || A. A. A. Y. O. s. Homicidio con exceso en la legítima defensa - Casación /// CSJ, Tucumán; 15/11/1996; Dirección de*

Informática Jurídica del Poder Judicial de Tucumán; RC J 3983/10, en <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/busqueda/busqueda/resultadojurisbd/>, acceso 11/05/20). (el destacado me pertenece).

Los cuestionamientos de la defensa no logran conmover los fundamentos de la sentencia, cuyo marco convictivo surge de las pruebas rendidas en la causa. Tampoco se señala la existencia de discordancias relevantes entre el contenido de las declaraciones rendidas en el debate, y las relevadas en la sentencia.

El razonamiento de la sentencia aparece reflejado de manera clara, tanto respecto al hecho mismo como a su desarrollo, valoración de la prueba, autoría y encuadre legal.

También se agravia la defensa de la pena que le fuera impuesta a su pupilo ARIEL LUIS VERA, de tres años de prisión efectiva. Expresa que resulta ilegal imponer a su pupilo procesal una pena que supera de manera amplia el mínimo legal previsto para el delito en cuestión, cuando en el caso específico no se observan agravantes y concurren atenuantes.

Se ha sostenido que: *“si bien lo relativo a la aplicación de las reglas de los artículos 40 y 41 del Código Penal es materia propia de los jueces de mérito, quienes se encuentran investidos de facultades discrecionales para fijar la sanción que corresponde aplicar; dicha potestad no exime a los sentenciantes de fundar debidamente los motivos que lo llevaron a arribar a una pena determinada, pues si así fuera nos encontraríamos frente a un supuesto de arbitrariedad, subsanable en esta instancia”* (cfr. causa n° 11.692 “Paz Castaño s/recurso de casación”, rta. el 16/4/2010; en igual sentido, causa n° 11.835 “Arévalo, Martín s/recurso de casación”, rta. el 12/5/2010). (“Mayor, Víctor Rubén y otros s/recurso de casación” Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, 19/06/19, en <https://www.mpf.gob.ar/procurar/files/2019/06/CFCP.-Mayor-Victor.-Pena-de-multa.-Ley-27.302.-Constitucionalidad.pdf>, acceso 26/08/20).

La doctrina ha sostenido que: -en tesis que comparto- “... Es cierto que la determinación de la pena supone un complejo de decisiones

relativas a diferentes operaciones intelectuales. Éstas no tienen un orden sistemático, más es inevitable que se parta desde el marco penal que surge de la subsunción de la conducta en un tipo penal específico... A partir de entonces y tomando como base el hecho cometido y su autor, será posible asignar relevancia a ciertas cuestiones y descartar aquellas que no modifiquen la decisión por no tener influencia para la finalidad a alcanzar. La ley estructura esta decisión como discrecional del juez del hecho, porque sólo él está en condiciones de valorar acabadamente la personalidad del autor, permitiéndose interpretar que detrás de esa concepción se encuentra la idea de decisión en la que se fija la pena no es estrictamente aplicación del Derecho, sino que tiene un componente irracional o intuitivo, puesto que la impresión que el autor deja en el juez durante el juicio no puede ser suficientemente transmitida por escrito...". (Lurati, Carina, "El sistema de pena única en el Código Penal argentino", 1ra. Edición año 2008, Páginas 224/225, Ed. Rubinzal – Culzoni).

En esa línea de pensamiento se ubica la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha sostenido que: *"...el ejercicio por parte de los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas se vincula con cuestiones de hecho prueba y derecho común propias de los jueces de la causa y ajenas, por ende, al ámbito de la apelación federal extraordinaria..."*. (C.S.J.N., Fallos: 237:423; 304:1626; 305:293 y 494; 306:1669; 308:2547; 315:807 y 1699, entre otros).

En sintonía con la postura enunciada, debo señalar también que la Suprema Corte de Justicia ha descartado expresamente la obligación de partir siempre del mínimo legal de la escala penal y también ha sostenido que **"la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes no implica de por sí la necesidad legal de imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo, ni la transgresión de los arts. 40 y 41 del Código Penal"** (cfr. P. 56.481, sent. del 27-II-1996 y P. 38.661, sent. del 6-II-1990), **como asimismo que no existe punto de ingreso a la escala penal** (cfr. P.79.708, sent. del 18-VI-03).

Por lo que estimo que resulta ecuánime la fijación del monto punitivo en lo que respecta a la culpabilidad del injusto bajo análisis y proporcionalmente racional, luego de haber el analizado y valorado el *a-quo* las pautas mensurativas señaladas que concurren en el caso aquí analizado, por lo que corresponde rechazar el Recurso interpuesto en lo que a ello respecta.

En definitiva, propongo rechazar el Recurso de Casación interpuesto por la defensa, toda vez que el recurrente sólo expone su discrepancia con la forma en que los sentenciantes -dentro del ámbito de sus facultades discrecionales y en el marco de la inmediación existente en el debate oral-, calificó el hecho.

El fallo se encuentra debidamente fundado, y se han explicitado las razones por las que se ha rechazado la causa de justificación de la legítima defensa en la calificación del hecho, como asimismo, considero conforme expliqué supra, que tampoco corresponde encuadrar el hecho en un caso de exceso de legítima defensa (art. 35 C.P.).

Por todo ello VOTO a éstas SEGUNDA y TERCERA CUESTIONES por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, DIANA MARÍA BERNAL y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN**.

A LA CUARTA CUESTIÓN la Dra. CECILIA CHADA dijo: De conformidad a lo resuelto en la segunda y tercera cuestión, **SE RESUELVE:** RECHAZAR el Recurso de Casación interpuesto por la defensa de ARIEL LUIS VERA. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, DIANA MARÍA BERNAL y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN**.

///...

A LA QUINTA CUESTIÓN la Dra. **CECILIA CHADA** dijo: Sin costas, por no corresponder. **ASÍ LO VOTO.**

Los Señores Ministros, Dres. **JORGE ALBERTO LEVINGSTON**, **DIANA MARÍA BERNAL** y **JORGE OMAR FERNÁNDEZ** comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. **CECILIA CHADA** y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Señores Ministros, la sentencia que va a continuación.

San Luis, siete de abril de dos mil veintiuno.

Y VISTOS: En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) **RECHAZAR** el Recurso de Casación interpuesto por la defensa de **ARIEL LUIS VERA.**

II) Sin costas por no corresponder.

REGÍSTRESE y **NOTIFÍQUESE.**

No firma la Dra. **ANDREA CAROLINA MONTE RISO**, por encontrarse excusada.

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia Dres. **JORGE ALBERTO LEVINGSTON**, **JORGE OMAR FERNÁNDEZ**, **DIANA MARÍA BERNAL** y **CECILIA CHADA**, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.*