

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 24894/10 STJ

SENTENCIA Nº: 135

PROCESADO: LLAMBAY MIGUEL ÁNGEL

DELITO: LESIONES GRAVES

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 27/09/11

FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS – ERNESTO RODRÍGUEZ
(SUBROGANTE) EN ABSTENCIÓN

///MA, de septiembre de 2011.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Alberto Ítalo Balladini, Víctor Hugo Sodero Nievas y Ernesto Rodríguez –por subrogancia-, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “LLAMBAY, Miguel Ángel s/ Lesiones graves s/Juicio s/Casación” (Expte.Nº 24894/10 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:- - - - -

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - -

-----1.- Mediante Sentencia N1 21, del 27 de agosto de 2010, la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió, en lo pertinente, condenar a Miguel Ángel Llambay a la pena de tres años de prisión, por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de lesiones graves (art. 90 C.P.).- - - - -
- - -

-----2.- Contra lo decidido, la defensa dedujo recurso de casación, el que fue declarado admisible por el a quo y por este Superior Tribunal mediante Auto Interlocutorio Nº 18,

del 3 de junio del corriente, por lo que el expediente quedó por diez días en la Oficina para su examen por parte de la defensa. Realizada la audiencia prevista en los arts. 435 y 438 del Código Procesal Penal, los autos han quedado en

///2.- condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----3.- El casacionista entiende que la calificación de los hechos es errada, pues debieron ser encuadrados en el art. 34 inc. 6º del código de fondo –subsidiariamente, en el art. 35 del mismo cuerpo normativo-. Agrega que en el caso existió una agresión ilegítima en contra de su pupilo, que este utilizó un medio racional para impedirla o repelerla y que no existió provocación suficiente. Expone los motivos de hecho y prueba para acreditar tales extremos.- - - - -

----- Alega que, según la propia declaración de la víctima, que es instructor de boxeo, hubo forcejeos, empujones, manotazos y agresiones verbales entre ambos en el interior de un local; que fueron reducidos por el personal de seguridad, el que también los retiró al exterior, primero al imputado y luego de unos minutos a la víctima. Suma que de ese mismo relato se desprende que esta se dirigió hacia donde estaba aquel –según sus dichos, para “aclarar el tema”-, momento en que Miguel Ángel Llambay extrajo un cuchillo de la camioneta y se produjo un enfrentamiento pues el sujeto pasivo no se amedrentaba; que comenzó la pelea, fue herido con el arma blanca, continuó la pelea, esquivó los cuchillazos y lo impactó en el rostro varias veces con sus puños, hasta que se le cayó el cuchillo al suelo y llegó el personal de seguridad.- - - - -

----- Menciona que, de acuerdo con tal relato, la víctima fue la que en todo momento intentó llegar a una pelea con su pupilo, por lo que hubo una agresión previa, y niega que Miguel Torres haya declarado que quien comenzó la agresión física fuera Miguel Ángel Llambay.- - - - -

///3.-- Asimismo, lamenta que no se haya dejado constancia en el acta de debate de los dichos de los testigos, posibilidad que se le negó a la defensa. Así, refiere a lo ocurrido con Miguel Torres, Donald Orué, Germán Kedak, Alfredo Roberto Nahuelcheo, Silvio Adrián Giménez y Eduardo Barrera. Alega que, de los párrafos que extracta, surge tal agresión inicial.- - - - -

----- También expone la prueba demostrativa de la golpiza recibida por su pupilo y se opone a la argumentación del a quo en tanto considera que la víctima solo se acercó al imputado para pedirle explicaciones y que el medio utilizado para defenderse no fue racional, además de que el incidente habría finalizado si este se hubiera retirado con su vehículo en lugar de sacar un cuchillo de su interior. Alude a que tal intento de evitar la

pelea fue el objetivo de Llambay, lo que no logró ante la agresión de un “boxeador profesional y... dos patovicas”.-----

----- A lo anterior suma que tampoco fueron valoradas las declaraciones de su pupilo y que, de ser cierto lo sostenido por Torres, el medio utilizado para repeler la agresión era racional, pues no tuvo una posibilidad distinta para detener la agresión que la utilización de un arma blanca. Cita doctrina y jurisprudencia en abono de su postura.-----

----- También sostiene que, aun si Llambay hubiera sido quien agredió primero, también se daba la legítima defensa, pues se la admite cuando la agresión es futura pero inminente. Nuevamente menciona jurisprudencia acorde con su planteo, e insiste en que el motivo de Torres para acercarse a Llambay era pelear.-----

///4.-- De modo subsidiario alega un exceso en la legítima defensa (art. 35 C.P.).-----

----- Por último, se agravia del monto de la pena impuesta, en tanto estima que carece de fundamentación y no queda aclarada la modalidad de su ejecución. Afirma en tal sentido que no hubo peligro en el hecho, que el señor Llambay es un “autor ocasional”, pues registra una condena por un delito cometido hace más de diez años, y que no ha habido alarma social luego del hecho. Refiere doctrina legal, doctrina y jurisprudencia que entiende aplicables al caso.-----

-----4.- En su escrito de contestación del recurso de casación, la señora Fiscal General subrogante doctora Adriana Zaratiegui sostiene el agravio en donde invoca una errónea calificación penal y remite a una distinta interpretación de los hechos.-----

----- En relación con la absurda valoración de la prueba, reseña las consideraciones de la sentencia demostrativas de que no hubo agresión ilegítima, apta o suficiente para considerar que la víctima agredió ilegítimamente al imputado, según lo sostenido por Miguel Torres, Germán Kedak, Donald Orué y Eduardo Barrera, pues ninguno sostiene que Cristian Manuel López haya agredido físicamente a Llambay y porque, en tal contexto, resulta insuficiente la agresión “de palabra” o un pedido airado de explicaciones.-

----- Agrega que la sentencia también demuestra de modo suficiente que el imputado se dirigió a su camioneta y sacó de ella el cuchillo, cuando podría haberse encerrado o retirado del lugar si entendía que su integridad física corría peligro, como asimismo se ha probado que le profirió

///5.- cuatro heridas profundas a la víctima, lo que excedía las necesidades de la

defensa.- - - - -

----- Sostiene que no se acreditó la existencia de una agresión ilegítima previa ni la proporcionalidad de los medios utilizados para repeler lo que “no existió” o para evitar lo que inminentemente “no sucedería”, y cita doctrina y jurisprudencia que entiende pertinentes. A lo anterior suma que, de acuerdo con la prueba de autos, Llambay propició con su conducta la ocasión de enfrentar a López, y que las meras palabras de este -para arreglar las diferencias- no constituyen una inminente disposición previa a la agresión ilegítima, menos si el futuro inminente el sujeto de la agresión podía evitarla retirándose del lugar o encerrándose en su camioneta. Reitera que le resulta cierto que el imputado pudo evitar la confrontación. En cuanto al medio empleado por el imputado, agrega que este no era racionalmente necesario ni proporcional según las circunstancias fácticas del momento.- - - - -

----- Alega la invalidez de la tarea defensiva de exponer versiones de los hechos sin constancia en el acta de debate, cuando los magistrados tienen el deber legal de dejar tal constancia en la medida en que sea esencial para el descargo. Sostiene nuevamente que la prueba testimonial y los informes médicos convalidan la acusación en el sentido de que Llambay decidió atacar a López, quien solo le dirigió palabras sin contenido amenazante expreso y que aquel pudo evitar.- - - - -

----- Insiste en que la versión de que López fue a buscarlo luego del altercado en el interior del local es una “pura

///6.- potencialidad subjetiva de la víctima, ya que este nunca materializó conducta física alguna, ni siquiera en sus expresiones orales, que ubicaren al imputado en un estado de necesidad de defensa, no hubo un accionar ilegítimo, ni se encuentra justificada la utilización de un arma blanca”.- -

----- Respecto de la motivación de la pena y en cuanto a la no-condicionalidad de la de prisión impuesta, afirma que Miguel Ángel Llambay cuenta con antecedentes penales que imposibilitan una ejecución en suspenso; acerca del quantum seleccionado, sostiene que se encuentra motivado.- - - - -

----- En la audiencia de casación, el Ministerio Público Fiscal acompaña unas breves notas en las que reitera de modo sumario lo sostenido en el escrito arriba respecto de la imposibilidad de una condena condicional; agrega que la protesta por la falta de señalamiento en el acta de debate refiere solo a lo dicho por Barrera, de modo que el cuestionamiento debe circunscribirse a él, y que este no puede prosperar pues no se planteó la nulidad de tal acta.-

-----5.- El a quo tuvo por acreditado que “el día 24 del mes de agosto del año 2008, aproximadamente entre las 5.30 y 6.10 horas, habiéndose ya retirado del negocio '377 Boulevard' el acusado en razón de haber sido obligado a ello por personal de seguridad y en razón de haber protagonizado una discusión con Cristian Manuel López (al que también se obligara a abandonar el sitio) y ya sobre el cantero de la arteria al ser increpado verbalmente por este último, extrajo de la puerta de su vehículo, allí estacionado, un cuchillo con vaina con el cual agredió a López, causándole heridas”.- - -

///7.-- La defensa intenta contradecir tal hipótesis de cargo -que se considera demostrada- con la versión de descargo, mediante la cual invoca una defensa justificada -y de modo subsidiario, un exceso en ella-, en tanto el agresor -o inminente agresor- sería la víctima y el imputado habría utilizado un medio racional para repelerlo.- - - -

-----6.- La hipótesis de descargo fue vertida por el imputado en su declaración indagatoria de fs. 208/209 y vta., que se incorpora por lectura. En ella relata que -luego de un forcejeo inicial en el interior del local- se “... va hacia su vehículo que había estacionado sobre la vereda de en frente, pasando la mitad de cuadra hacia calle Belgrano, ya para retirarse del lugar, subiendo al vehículo y cuando iba a ponerlo en marcha, ve que López acompañado de dos personas de seguridad del local venían corriendo hacia donde se encontraba el dicente y López le abre la puerta del vehículo y lo baja de los pelos. Que seguidamente López lo agredió a puñetazos y patadas, a lo que se unieron los dos de seguridad que lo acompañaban, pegándole entre los tres. Que el dicente intentó defenderse a puñetazos, pero no podía con ellos y al recibir otro nuevo golpe cayó hacia atrás contra la camioneta, donde la manotea para agarrarse encontró en la puerta del auto su cuchillo con el que había ido al asado y trató de defenderse con ese elemento de las agresiones recibidas. Que esta gente no se intimidó y continuaron pegándole entre los tres...”, y agrega que sufrió varias lesiones.- - - - -

-----7.- La hipótesis de descargo así formulada no es esgrimida en una total correspondencia por el abogado

///8.- defensor en sus agravios casatorios, toda vez que, según este, la agresión no fue de tres personas hacia el imputado -solo había intervenido la víctima- e incluso cita como prueba testimonial favorable las declaraciones de aquellos que según su pupilo habrían participado en la golpiza, lo que resulta en una evidente contradicción.- - -

----- A ello se agrega que ninguna constancia probatoria alude a tal agresión de tres

personas -siempre el enfrentamiento es de uno contra el otro-, lo que configura un indicio de mala justificación, según el relato del propio imputado.- - - - -

----- Asimismo la defensa intenta confrontar la prueba de los hechos acreditados por el a quo de acuerdo con su propia reseña de las declaraciones de los testigos en el debate oral, expresiones de las que no ha quedado constancia en las actas de debate ni en la sentencia, lo que impide a este Tribunal de Casación el control de lo ocurrido, por una imposibilidad de objeto.- - - - -

----- “En efecto, como criterio para el análisis racional de lo resuelto debería representarse la totalidad posible de la situación probatoria de la hipótesis que se sostiene -la disposición de los elementos de apoyo-, mas no hay constancia alguna -reitero, en las actas de debate y de sentencia- de su contenido o desarrollo, con lo que se le presenta a este Cuerpo una imposibilidad de objeto para dicho análisis, pues no tiene medios para verificarla (ver Se. 175/09 STJRNSP)” (Se. 129/10 STJRNSP).- - - - -

----- El Código Procesal Penal en su art. 371 proporciona a las partes la posibilidad del registro de lo ocurrido,

///9.- derecho del que no hizo uso la defensa, además de que la mención a su reserva de recurrir en casación por la ausencia de reseñas adecuadas en el acta de debate se reduce a uno solo de los testigos de la totalidad de los que declararon, lo que también es insuficiente para fundamentar su agravio.- - - - -

----- A ello agrego que el texto de lo que habría declarado Eduardo Barrera, cuya transcripción desarrolla en el recurso de casación, aparece entrecomillado, pero también con puntos suspensivos dentro del relato, lo que indica la omisión de varias de sus partes y por tanto la inutilidad de la reseña para confrontar las hipótesis (ver fs. 474 vta.).- - - - -

-----8.- De tal modo, la fundamentación expuesta no alcanza para controvertir una parte de los hechos que el a quo estima acreditados -específicamente, que el imputado había optado por enfrentar a la víctima utilizando un arma blanca, que tomó del interior de su vehículo, en vez de aprovechar irse una vez subido a él lo que de por sí es apto para negar la legítima defensa alegada-, de acuerdo con la doctrina legal que rige el caso.- - -

----- Así, en la Sentencia 40/06 STJRNSP, este Cuerpo sostuvo que “... los argumentos desarrollados por el defensor necesitan de la aceptación de ciertas circunstancias

fácticas que son negadas por el juzgador conforme con los principios de la sana crítica racional. En este sentido, el criterio justificador de la legítima defensa -como caso especial del estado de necesidad- '\... se encuentra en la prevalencia del interés que el Derecho tiene en la defensa del bien atacado frente al que tiene en mantener incólume el
///10.- bien del agresor lesionado por el agredido o por el tercero que lo defiende...\'. - -

- - - - -

----- “[...] Asimismo, a todo evento, si G.F.V. hubiera sido el agresor, el estado de hecho de necesidad invocado por la defensa es el resultado de la creación voluntaria de quien se defiende: quien crea o busca una situación de peligro no puede invocar la legitimidad de su conducta (CNCrim. y Correc., del 07-08-73, en LL 153-145).- - - - -

- - - - -

----- “En este sentido, '[l]a idea de necesidad implica las de inevitabilidad y proporcionalidad. Diríamos, pues, que la defensa tiene que ser racionalmente, esto es, atendidas las circunstancias, inevitable y proporcional... Desde el punto del vista del defensor legítimo, que es el punto de vista de la ley, la agresión no puede ser evitada si no es mediante la defensa, con lo cual es la defensa, y no la agresión la que resulta inevitable. Para el desarrollo de la eximente, pues, lo único que interesa es si puede evitarse la actividad defensiva. Como típicamente lesiva de bienes jurídicos que es, aunque haya de lesionarlos para hacer efectivo el ordenamiento y para proteger otros, corresponde ahorrarla cuando sea posible, y ejercerla sólo y en la medida en que resulte imprescindible. La coerción jurídica para lograr la efectividad del Derecho y, por tanto, también la legítima defensa, no deben ser empleadas más que cuando y del modo que sea inevitable' (Manuel de Rivacoba y Rivacoba, comentario al art. 34 incs. 6º y 7º, en '\Código Penal Comentado. Parte General', Tº I, con la dirección de David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, pág. 739). Así, no puede ampararse en un estado de necesidad disculpante quien lo

///11.- creó voluntariamente y actuó en consecuencia.- - -

----- “Esta conclusión tiene recepción constante desde antiguo en la jurisprudencia: '\La legítima defensa no puede ejercerse en caso que el peligro haya sido buscado o probado' (CSJN, 18-II-38, en LL 9, pág. 724). '\No podemos decir que es necesaria la defensa contra la agresión que se ha determinado, no debiéndole determinar; es decir, cuando nosotros mismos, deliberadamente creamos la situación necesaria, y a ello no tenemos derecho' (Cám. Ap. Rosario, LL 13, pág. 686). '\Si ambos procesados se pusieron en situación de lucha, no puede alegar legítima defensa, pues en tal caso la

prioridad de la agresión es sólo un incidente del choque aceptado y esperado' (Cám Fed. La Plata, Bs. As. 8-V-36, en LL 3, pág. 188). Todos estos casos se encuentran citados en Justo Laje Anaya y Cristóbal Laje Ros ('Defensa en Legítima Defensa', en el subpunto 'Ataque buscado, duelo, exclusión de la legítima defensa', págs. 257/261).-
- - - -

----- “Por las mismas razones, tampoco se puede alegar una legítima defensa putativa - error en su creencia de encontrarse en una situación de peligro- cuando aquel error se debió a la decisión intencional de encontrarse en dicha situación, por lo que le es imputable (arts. 34, 1 y 929 del Código Civil): 'Debe desecharse la denominada legítima defensa putativa, toda vez que aún admitiendo la creencia del acusado de que se encontraba en una situación de peligro al suponer que la víctima armada iba a agredirlo, tal error de hecho se debió a la precipitación de su propio accionar y en consecuencia le es a él imputable' (Vila W. y otros, LL Bs.As., 1994-111, citado en Manuel de Rivacoba y Rivacoba,

///12.- 'Las causas de justificación', pág. 182).- - - - -

----- “De lo anterior también se colige que el imputado no puede alegar un exceso en la causa de justificación (art. 35 C.P.) pues nunca el actuar fue justificado, por múltiples razones: a) el imputado era el agresor; b) se colocó de modo doloso en la situación de repeler una agresión, o c) el error alegado le era imputable” (los subrayados son míos).-
----- De tal modo, según los hechos acreditados por el a quo, la defensa no era inevitable, por lo que el imputado tampoco puede ampararse en la justificación que alega.- - -

----- Para que se entienda el razonamiento agregó que, aun cuando por las razones de lógica y experiencia invocadas por la defensa, la víctima no hubiera ido hacia el vehículo en el que se encontraba el imputado y del que este sacó un arma blanca, para pedir explicaciones, sino para continuar la pelea iniciada en el interior del local, la que entonces era inminente, Miguel Ángel Llambay no podría argumentar en su favor la legítima defensa.- - - - -

----- Ello es así pues resulta evidente que entonces este se bajó del vehículo arma en mano, pues sabía de la calidad de boxeador profesional del otro y aceptó el riesgo del desafío, pelea o acometimiento recíproco, lo que implica la existencia de provocación suficiente de su parte, cuando el inc. 6º del art. 34 del código sustantivo requiere agresión ilegítima y la falta de dicha provocación.- - - - -

----- Ello es así pues resulta evidente que entonces este se bajó del vehículo arma en mano, pues sabía de la calidad de boxeador profesional del otro y aceptó el riesgo del desafío, pelea o acometimiento recíproco, lo que implica la existencia de provocación suficiente de su parte, cuando el inc. 6º del art. 34 del código sustantivo requiere agresión ilegítima y la falta de dicha provocación.- - - - -

----- “Soler rechaza la tesis que afirma que el requisito de provocación suficiente del

tipo legal quiere decir agresión ilegítima. Sostiene que el tercer requisito del tipo legal debe significar algo, y algo distinto de la agresión

///13.- ilegítima, por lo que concluye que es necesario que, además de no haber sido agresor, no se haya sido provocador. Esta postura es seguida mayoritariamente por la jurisprudencia nacional que ha rechazado la eximente de legítima defensa cuando: se afrontó la amenaza y se aceptó el desafío; a quien voluntariamente se engresca; a quién se colocó en situación de peligro; a quién acepta la invitación a pelear; por más injusta que sea; o, quién buscó el peligro” (ver Catenacci, en LL 1993-E, 267, y las citas 14 a 20).- - - - -

----- Dicho doctrinario sostiene que la respuesta favorable a tal interpretación se encuentra no solo en el tercer requisito del inc. 6º del art. 34 del Código Penal, sino que un segundo “argumento descalificante de (la interpretación contraria, una suerte de legítima defensa putativa)... proviene de la teoría de los derechos, que fundamenta la legítima defensa desde la óptica del derecho constitucional. Si existe un derecho moral del individuo a la garantía legal de la legítima defensa, ello implica afirmar que el estado debe asumir una actitud restrictiva respecto de este instituto. Toda conducta permisiva, todo repliegue del legislador respecto del uso monopólico de la fuerza sólo ponen en peligro las condiciones mínimas necesarias para que se desarrolle, como afirma Nino, un esquema de cooperación social viable. Admitir lo contrario, implica aceptar un modelo de Estado que invocando razones morales para proteger a los individuos, asume una actitud contemplativa frente al ejercicio irrestricto de la violencia física por parte de los sujetos en tanto y en cuanto no transgreden ciertas

///14.- reglas ideales de agresión pautada. El acometimiento recíproco, las grescas, las riñas, los golpes y agresiones consentidos y compartidos, en claro desafío de la integridad física personal y por puro culto al coraje, no pueden hallarse justificadas moralmente y por ende beneficiarse con la eximente de la legítima defensa”.- - - - -

- - - -

----- Para completar los fundamentos del voto, solo cabe destacar lo sostenido por la jurisprudencia mayoritaria respecto del punto en tratamiento.- - - - -

----- En tal orden de ideas, la Sala 2 de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (resolución del 05/05/2010) sostuvo: “La ley no ampara al imprudente, al que busca el peligro o se allana a él por puro culto al coraje debiendo ser considerado provocador el que voluntariamente se coloca en la situación de ser agredido o acepta el desafío que involucra la agresión contra la que se reacciona”.- - - -

----- Por su parte, la Sala 2 de la Cámara Nacional Criminal y Correccional (en autos “DÍAZ”, resolución del 03/05/89, Lexis N° 12/5015) estableció: “No resulta aplicable la legítima defensa quien acepta por propia determinación el desafío a pelear, o media una situación de duelo irregular o criollo, de riña, de posible lucha o acometimiento recíproco, en tanto su conducta se vuelve imprudente y la ley no ampara al que busca el peligro o se somete a él por puro culto al coraje”.- - - - -

----- De modo concordante, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires (resolución de 07/11/95, Lexis N° 14/57738) expresó: “Hay legítima defensa si lo hecho por el procesado no fue la mera aceptación de un desafío sino lo

///15.- racionalmente necesario (art. 34 inc. 6° letra b) del Código Penal para afrontar la agresión ilegítima a su derecho por parte de quien entró a su casa armado, primero lo hirió y luego se mantuvo allí en la misma actitud”.- - -

----- Por último, y para no sobreabundar, cito al Superior Tribunal de Justicia de Chubut (resolución del 08/05/79, en Lexis N° 15/2529): “Si el agente pudo haber obrado en legítima defensa o así lo invoca, debe el juzgador examinar si medió agresión ilegítima por parte de la víctima, que justifique la acción ofensodefensiva del primero; no pudiendo tratarse de cualquier agresión, sino de aquélla que ponga al agredido en un grave e inminente peligro actual real -en el caso de la legítima defensa- o con la convicción de realidad en quien se defiende, por error invencible y excusable en su apreciación -en el supuesto de la legítima defensa putativa-. Pero además, tal agresión debe ser ilegítima y no provocada, ni producto de la aceptación de un desafío que implique también la aceptación de los riesgos. La evolución de tales riesgos y el posible acrecentamiento del peligro para uno de los voluntarios contendores -con o sin otras armas que los puños-, aleja la aplicación de las normas de la excusa de culpabilidad”.- -

- - - - -

----- En concreto, a mi entender, aplicando la doctrina legal, la doctrina y la jurisprudencia reseñadas, los extremos fácticos que definen la cuestión, hasta aquí, no están dados por una posible provocación de la víctima a pelear en el interior del local, la que continuó al salir después que el imputado y dirigirse hasta el vehículo en cuyo interior este se encontraba; sino en que Miguel Ángel

///16.- Llambay ante dicha provocación, que sabía proveniente de un boxeador profesional, pudiendo irse o permanecer en el vehículo, optó por aceptar el desafío y bajar del automóvil, arma blanca en mano, pues ese sería el medio racional para afrontar la pelea, ante su conocimiento de la calidad del contrincante; por lo tanto, asumió el

riesgo de lo que ocurriría, lo que no puede ser amparado por el derecho en conformidad con los motivos antes expuestos.-

-----9.- La conclusión a la que arriba me exime de dar tratamiento a los agravios vinculados con la racionalidad del medio empleado -utilización de un arma blanca en la pelea a golpes de puño contra quien era un boxeador profesional- y el exceso en la legítima defensa, pues -como fue dicho en el precedente citado- no puede haber tal exceso en un actuar injustificado.- - - - -

-----10.- Ahora bien, concluido en este punto en que hubo provocación suficiente por parte del imputado (reitero, “quien lanza o acepta voluntariamente un desafío a pelear no puede ampararse en la justificante de legítima defensa” -López Mesa y Cesano, Antijuridicidad y causa de justificación, págs. 320/321, y específicamente López Mesa, La legítima defensa-), tampoco puedo dejar de computar en los límites que permite el análisis de una revisión integral de la sentencia, que también incluye la conducta de Cristian Manuel López, que la hipótesis de cargo no puede entenderse acreditada en su totalidad según los principios de la sana crítica racional.- - - - -

----- Para ello retomo parte de lo sostenido por la defensa de Miguel Ángel Llambay y también por la propia víctima

///17.- -quien, como lo demostraré no podía declarar bajo juramento de decir verdad en una causa que también lo tiene ocasionando lesiones-. Así, analizo el modo en que sucedieron los hechos no de la manera como los presentó la señora Fiscal General subrogante, sino como los narró el propio López en su declaración, hipótesis más probable de acuerdo con los resultados de las graves lesiones recíprocas infligidas. En tal sentido, siguiendo a Michele Taruffo (La prueba de los hechos, pág. 252), entiendo que racionalmente cabe seleccionar tal alternativa, dado que resulta la más aceptable pues representa el grado más elevado de probabilidad lógica sobre la base de los elementos de prueba disponibles (cf. Se. 74/08 STJRNSP, entre otras).- - - - -

----- En este sentido, es plenamente evidente -aspecto que no mereció una reflexión adecuada por el juzgador- la constatación de las lesiones padecidas por Miguel Ángel Llambay, conforme certificación de fs. 9, 53 y vta. y fotografías de fs. 54/56, que se estiman como graves.- - - -

----- Además, vinculado con lo anterior, anoto la propia declaración testimonial de Cristian Manuel López -fs. 110 y vta.-, que da cuenta de un “cruce” verbal con Llambay en el interior de un local nocturno -“en un momento, el dicente le dijo que si tenía algún problema que salieran y lo arreglarían afuera, para no causar disturbios en el local”-, de

que fueron separados por el personal de seguridad y retirados uno tras otro hacia fuera: “una vez afuera, vió que LLAMBAY tenía su vehículo a dos autos de donde había dejado el suyo y al verlo cerca le dijo que si quería arreglar las cosas era ese el momento, pero LLAMBAY no le

///18.- contestó y y se fue hasta su camioneta... [luego de lo cual se] vino hacia el dicente y ahí pudo ver que era un cuchillo, por lo que le dijo que eso no lo impresionaba y LLAMBAY hizo un movimiento hacia adelante como para tirar un puntazo reaccionando el dicente con un golpe de puño. Que siguieron peleando y forcejeando, sintiendo que varias veces LLAMBAY lo rozaba o chocaba con su cuerpo hasta que éste cayó al piso y cayendo el cuchillo al costado. Que en ese momento, el dicente advierte que estaba sangrando y que tenía las vísceras fuera del cuerpo y las contuvo con sus manos”.- - - - -

----- Por lo tanto, según tal secuencia fáctica admitida por el propio testigo, pues es parte de su declaración, serían atribuibles a la víctima las mismas consideraciones que al imputado en cuanto a la advertencia del supuesto de provocación suficiente por parte de quien acepta los riesgos de un enfrentamiento: “con eso (por la esgrima de un cuchillo) no lo impresionaba”.- - - - -

----- En este sentido, la víctima tampoco podría aprovechar para sí -como implícitamente interpreta el juzgador- la causal de justificación de la legítima defensa para no responder por las lesiones ocasionadas a Miguel Ángel Llambay, a lo que se agrega que incluso habría incurrido en una agresión ilegítima toda vez que es cierto que se trata de quien “lo va a buscar” y aparece ajeno a toda razón de lógica y experiencia sostener -como hace el a quo- que era solo para pedir explicaciones por lo ocurrido en el interior del local. “Arreglar los problemas afuera” e insistir ya en el exterior en tal arreglo, en el contexto en que se

///19.- produjeron los hechos -como cuestión de hecho y dados los protagonistas del conflicto, que se conocían entre sí-, es lisa y llanamente una invitación a pelear, que fue justamente lo que ocurrió.- - - - -

----- Por lo tanto, también Llambay habría sufrido una agresión ilegítima por parte de Cristian Manuel López, en tanto este llevaba adelante una conducta antijurídica -invitación a pelear- con suficiente riesgo de daño para un bien jurídico, suficiencia que luego se demuestra atento a la concreción inmediata del riesgo en los daños en el cuerpo y la salud padecidos por el aquí imputado (lesiones graves).

----- Considero que tal invitación acercándose al imputado, luego de la reyerta previa,

en donde se había anunciado lo que ocurriría y ocurrió en el exterior, es más que una mera provocación y puede ser concebida como una agresión ilegítima.- - - - -

----- “La ley penal no exige que la agresión adquiriera pleno desarrollo para aceptar la justificación de legítima defensa... No es necesario ni siquiera la iniciación de la agresión, pues no es posible, en tales circunstancias, apreciar con seguridad a qué extremos puede llegar el agresor; una vez manifestada la intención, surge el peligro para la propia vida... Para analizar si la representación de la agresión fue razonable, debe efectuarse una retrotracción ex ante, focalizándose el momento en que actuó el agente, y analizando la situación según lo haría un hombre medio con sus conocimientos y con los que personalmente pudiera tener el sujeto activo” (López Mesa, op. cit., pág. 244).- -

----- Lo dice muy claro dicho doctrinario en la obra citada

///20.- (págs. 251 y ss.), y este es el punto central de mi discrepancia con el sentenciante y con la señora Fiscal General subrogante en cuanto a los hechos establecidos y las cuestiones de hecho que de él derivan: “Cabe aclarar también que la antijuridicidad debe ser unilateral, pues la existencia de antijuridicidad bilateral, es decir, por parte de ambos protagonistas de un hecho que produjo el daño a bienes tutelados penalmente, invalida el recurso a la legítima defensa como causal excusatoria. Ello ocurre en los supuestos de provocación bilateral o de aceptación de una riña por ambos contendientes, supuesto en que ninguno de ambos puede esgrimir luego la causal justificatoria de legítima defensa, respondiendo cada uno de los contendores por los hechos ilícitos que protagonice”.- - - - -

----- A continuación el mismo autor manifiesta: “Con gran agudeza se precisó en otro pronunciamiento que en la legítima defensa la agresión debe ser injusta, actual y no provocada y, más allá de que no haya sido constatado quién inició las agresiones, la justificante requiere falta de provocación suficiente, lo cual en un contexto de recíprocas agresiones, no puede ser admitido. La justificante de legítima defensa no puede sobrevenir de agresiones recíprocas. El permiso sobreviene a una agresión ilegítima y no suficientemente provocada que resulta inminente o que haya comenzado. Ello impone una traba lógica que hace que no pueda existir defensa de defensa y que ambas resulten legítimas. Menos aún que el permiso proceda cuando ambos contendientes se han agredido recíprocamente. Todos los permisos que el Derecho acuerda exigen que quien los alega

///21.- no haya generado la situación en que éstos operan. Así la exigencia de falta de provocación suficiente o la condición de extraña en la necesidad justificante”.- - - - -

----- Destaco que la versión de los hechos que proporcionó López se acerca mucho más a la verdad de lo ocurrido que la propia hipótesis de cargo expuesta por el señor Fiscal General subrogante en la audiencia de casación -que la víctima había ocasionado las lesiones a Llambay golpeándolo con una mano, mientras que con la otra tenía sus vísceras para evitar que salieran luego del corte-. - - - -

----- Arribado a este punto, es necesario establecer las consecuencias procesales de recibir declaración como principal testigo de cargo a quien podía efectuar manifestaciones -como ocurrió- que también lo involucrarían en una pelea con lesiones recíprocas.- - - - -

----- Ello es así, incluso, aunque la propia hipótesis de cargo ya mencionara la discusión inicial entre Cristian Manuel López y Miguel Ángel Llambay en el local 377 Boulevard, la que siguió en el exterior cuando el primero fue a increpar al segundo.- - - - -

- - - - -

----- Considero de aplicación al caso la doctrina legal que surge del fallo 189/06 STJRNSP, en el sentido de que “[c]on lo antedicho, queda en evidencia que el sentenciante llegó a la conclusión de que ‘ninguna intervención profesional tuvo la Dra. G.’ en el hecho reprochado a partir de la valoración de la esencial declaración testimonial del doctor D.F.S., a quien simultáneamente consideró, sin embargo, imputado del homicidio culposo sobre el que resolvió; es decir, no pudo considerarlo imparcial y despojado de toda sospecha. Además,

///22.- incurrió en contradicción al estimar este doble carácter de testigo e imputado, ya que primero sostuvo que no analizaba la responsabilidad penal de D.F.S. ... y luego ordenó remitir las actuaciones a instrucción para que se lo investigara... También advierto que tanto el Fiscal de Cámara -en los alegatos del debate oral y en el recurso de casación- como el Juez que votó en disidencia imputaron una ‘coautoría’ penal de G. y S. (ver fs. ...).- - - - -

----- “‘En nuestros sistemas procesales surge ostensible la incompatibilidad entre la calidad de imputado y la de testigo en la propia causa, o sea sobre el hecho propio. La declaración del imputado importa siempre la concesión de una oportunidad para el descargo material. Es naturalmente un medio de defensa. No puede el imputado ser constreñido a decir la verdad desde que no está obligado a suministrarla en su contra. Estas son las razones que evidencian el antagonismo entre la calidad de imputado y la

de testigo, debido a que este último necesariamente debe declarar bajo juramento, no pudiendo faltar a la verdad. De modo entonces, que quien resulta imputado sólo puede declarar voluntariamente bajo la forma de la declaración indagatoria, resultando no solamente incompatible, sino también inconstitucional hacerle declarar como testigo (art. 18, Const. Nac.). [...] Sin embargo, dentro del sistema de la sana crítica el juez o tribunal podrá, a veces, conforme las circunstancias, tener en cuenta los dichos del coimputado como elemento de convicción, ya sea de cargo o como desinriminatorio. Ello así debido a que si bien generalmente la ubicación procesal y sustancial del

///23.- coimputado no permiten que declare como testigo, tampoco se da el extremo de incompatibilidad manifiesta, encontrándose entonces en una posición intermedia en la que sus dichos pueden ser aprovechados conjuntamente con las otras pruebas para la meritación final. Ello es posible con el sistema de la sana crítica, debiendo el magistrado conducirse con cautela ante la probabilidad de incompatibilidad' (Eduardo M. Jauchen, 'La prueba en materia penal', ed. Rubinzal Culzoni, 1992, págs. 136/138).-

- - - -

----- “'En este orden de ideas, la calidad de imputado puede surgir de un acto preprocesal y no necesita que sea jurisdiccional (ver Vélez Mariconde, «Derecho Procesal Penal», Tº II, págs. 336, 340 y 341; Clariá Olmedo, «Derecho Procesal Penal», Tº II, págs. 72/73; Maier, «Derecho Procesal Penal Argentino», Tº I - vol. b)... Además, el alcance así atribuido a la calidad de imputado es conteste con lo dispuesto por los arts. 63, 64, 180, 208, 264 y 267 del rito, desde que supone la actuación y constitución de tal sujeto procesal previo al llamado a prestar declaración indagatoria' (18/04 STJRNSP...). A ello se suma que, 'frente al interrogante sobre si el imputado no procesado puede declarar como testigo, cabe de inmediato una respuesta negativa. Ello así, pues esté o no procesado, ya ha adquirido la calidad de imputado y como tal goza de las garantías inherentes a la misma, entre ellas la de negarse a declarar y la de que se lo interroge sin previo juramento, y en definitiva porque siendo imputado tiene el mayor interés sobre el resultado del juicio, lo que torna completamente incompatible su posición procesal con la de

///24.- testigo' (Eduardo M. Jauchen, ob. cit., pág. 150).-

----- “Entonces, esta grave circunstancia invalida la valoración de la prueba (violación del sistema de sana crítica racional –art. 369 C.P.P.-) y la sentencia misma, por carencia de fundamentación, lo que constituye un obstáculo para ingresar en el análisis de la cuestión de fondo en virtud de que se encuentran comprometidos derechos y garantías

constitucionales de las partes.- - - - -

----- “La Corte Suprema ha sostenido que la \inobservancia de las normas que este Código establece «bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad» abarca la inobservancia de las normas que rigen respecto de las sentencias. El art. 404 [similar al 375 CPPRN] establece que es nula la sentencia a la que faltare o fuere contradictoria su fundamentación. El art. 398 [similar al 369 CPPRN] establece que las pruebas deben ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica. Una sentencia que no valorase las pruebas conforme a estas reglas o que las aplicase erróneamente carecería de fundamentación. Por ende, no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta\’ (ver \CASAL\’, C. 1757. XL. Recurso de Hecho, considerando 22, citado in re \CAMACHO\’, Se. 110/06 STJRNSP).- - - - -

- - - - -

----- “Si la motivación de la decisión en el plano fáctico y
///25.- en la interpretación de las normas legales ha rebasado los límites impuestos por la sana crítica racional, la sentencia no posee fundamentación suficiente para ser considerada acto jurisdiccionalmente válido, a tenor de lo exigido por los arts. 110, 369 y 375 inc. 3º del Código Procesal Penal (conf. Se. 77/02 STJRNSP, entre muchas otras).- - - - -

----- “En este sentido, se ha conceptualizado \al testigo como la persona física citada o comparecida espontáneamente al proceso con el fin de transmitir con sus manifestaciones el conocimiento que tenga sobre un hecho concreto, pasado y extraño al proceso, que ha percibido sensorialmente en forma directa y que resulta de interés probatorio en la causa\’, y entre \las precauciones que se debe tomar en el interrogatorio, Gorphe recomienda entre otras: «En caso de juramento, hacer al testigo una advertencia detallada, propia, para crearle un conflicto de conciencia en la eventualidad de que tenga la intención de no decir la verdad o de ocultarla; se persiste en ese propósito, el conflicto aumentará los síntomas mendaces en el curso del interrogatorio»\’ (Eduardo M. Jauchen, ob. cit., págs. 109/110 y 122 –cita N° 33-, respectivamente).- - - - -

----- “Así, existe consenso acerca de que la finalidad del juramento (art. 233 primer párrafo C.P.P., en su versión anterior y en la vigente) es revestir al acto de un halo de

solemnidad capaz de influir en el ánimo del testigo compeliéndolo a dirigirse con veracidad (conf. Clariá Olmedo, Derecho Procesal Penal, Tº V, págs. 75 y ss; Levene R. (h), Manual de Derecho Procesal Penal, págs. 583). Así,

///26.- el tipo penal del art. 275 del Código Penal –falso testimonio, testigo, perito, etc.- protege el normal funcionamiento de la administración de justicia, es decir, intenta evitar que ésta sea desviada mediante engaño por el accionar malicioso de quienes previenen como auxiliares, aunque sean distintos de quienes la administran.- - - - -

----- “Es en este contexto en el que debe delimitarse el concepto de testigo mencionado en el Código Penal y, atento al objetivo protectivo mencionado, sólo puede ser considerado testigo y por tanto pasible de las penas previstas en el art. 275 del código de fondo quien presta declaración en causa ajena (conf. ED 151-126).- - - - -

----- “Por ello, quien declara como testigo bajo juramento en causa propia y luego resulta imputado en el mismo expediente no puede ser enjuiciado por el delito de falso testimonio, toda vez que lo protege la garantía de no ser obligado a declarar contra sí mismo (conf. Cámara del Crimen, ‘FERNÁNDEZ’ del 23-05-50, fallos VII-179; íd. Tribunal, causa ‘BURKART’ del 11-06-46, en JA 1946-III-95).-

----- “Además, la ‘confesión’ como medio de prueba puede surgir eventualmente del contenido de las manifestaciones efectuadas en oportunidad de prestar declaración indagatoria –con los requisitos para su validez- (conf. Eduardo M. Jauchen, ob. cit., págs. 55 y sgtes.; también ver CSJN in re ‘ACOSTA’, del 04-05-00, y su remisión al fallo ‘MIRANDA v. ARIZONA’, 384 U.S. 463, 1966). En el sub examine, el tribunal de grado inferior valoró como prueba esencial la confesión –en el mismo hecho investigado y juzgado- que realizó en la declaración testimonial el doctor D.F.S., y

///27.- con ello desvinculó a la imputada doctora S.R.G. del delito reprochado. Asimismo, con base en la citada confesión, consideró a S. como imputado y ordenó que se investigara su participación en el hecho objeto de este proceso.- - - - -

----- “De tal forma, es contradictorio valorar la declaración de S. como prueba testimonial, cuando ésta no puede considerarse legalmente como tal y además se expresa sospecha a su respecto (pues se ordena remitir al juez de instrucción para que investigue su conducta), ya que la confesión que de allí surge no tendría ninguna relevancia para efectuar un juicio de condena, en tanto el declarante no podría ser perseguido por el delito de falso testimonio, como explicité supra.- - - - -

----- “[...] \En este sentido, este Superior Tribunal de Justicia ha dicho que las «manifestaciones del imputado en la audiencia de debate, hechas ante el Tribunal y en presencia de su defensor... pueden ser usadas en su contra conforme al art. 22 de la Constitución Provincial (ver Se. 242/04 in re ‘MARTÍNEZ’; Se. 29/05 in re ‘ESCOBAR’; Se. 157/05); pero ello, no puede olvidar que la indagatoria es primero un acto procesal de defensa y no puede ser tergiversado de manera tal que lo transforme en uno de prueba, sobre lo que es dable destacar que ‘... la falsedad en que incurra no lo coloca en el delito de falso testimonio por cuanto no se trata de un testigo. La información que produzca, deberá ser confirmada o modificada por los otros medios que disponga el tribunal’ (Jorge A. Clariá Olmedo, ‘Tratado de Derecho Procesal Penal’, Tº IV, pág. 512/513)»

///28.- (conf. Se. 65/04 STJRNSP). [...] Al respecto, se ha dicho: «Considerar agravante la mendacidad del imputado en esta ocasión lesiona el derecho de defensa en juicio (CNCP, Sala IV, J.A., 2001-I-740). Es que le está permitido mentir en todo o en parte; incumbe a los sujetos públicos del proceso probar la comisión de los hechos atribuidos y no basarse en suposiciones de una actitud general de falacia (TOC nro. 14, L.L., del 4/V/2001, f. 101935, de la disidencia de la doctora Bistué de Soler)» (Francisco J. D'Albora, «Código Procesal Penal de la Nación», Abeledo-Perrot, 2003, Lexis N° 1301/004214). [...] Por lo tanto, me aferro al «principio de la presunción de inocencia [que] ha sido entendido... como el fundamento del derecho a no ser condenado [-como pretende el Fiscal de Cámara en esta instancia-] sobre la base de pruebas arbitrariamente valoradas o carentes de licitud. De aquí se dedujo, asimismo, el control en casación de la estructura racional del juicio sobre la prueba y de la legalidad de las mismas... Sin embargo, el verdadero núcleo del derecho a la presunción de inocencia tiene una mayor amplitud: significa que nadie puede ser considerado como culpable antes de que se pronuncie contra él una sentencia condenatoria...» (Enrique Bacigalupo, «El debido proceso penal», Hammurabi, 2005, pág. 59; la cursiva es del original)\’ (Se. 24/06 STJRNSP...).- - -

----- “El juramento de decir verdad no puede ser tomado a una persona a quien ya se está imputando procesalmente (conf. arts. 64 y ccdtes. C.P.P.), porque el juramento de decir verdad es un método coactivo para la obtención de lo \realmente ocurrido\ dentro del proceso, y que se lo haya

///29.- solicitado lesiona evidentemente las reglas de incoercibilidad del imputado, la prohibición de obtener de él prueba en su contra, su libertad dentro del proceso y, a

través de ellas, los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 8.2 inc. g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- y 14.3 inc. g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.- - - - -

----- “Por ello, es tradicional sostener que una declaración prestada bajo juramento de decir verdad no puede volverse en contra de quien la presta (conf. nota de G. J. Bidart Campos en ED, Tomo 151, pág. 124; ver Se. 18/00). Siempre que una condena esté fundada en una declaración de este tipo, puede considerarse que ‘el juramento entraña una coacción moral que invalida los dichos del imputado, pues la exigencia del mismo es una forma de obligarle, eventualmente, a declarar contra sí mismo’ (conf. Fallos 281:177).- - - - -

----- “Nuestro código de rito excluye la posibilidad de que se les reciba declaración testimonial a los imputados (arts. 64 y 275), porque la previsión establecida en el art 18 de la Constitución Nacional de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo desplaza por completo la posibilidad de recibirle declaración bajo juramento, en la medida en que ello entraña una coacción moral invalidante de sus dichos, pues la exigencia es una forma de obligarlo, eventualmente, a declarar contra sí mismo.- - - - -

----- “En definitiva y tal como se desprende del razonamiento supra desarrollado, resulta imponderable como prueba testimonial la declaración prestada bajo juramento

///30.- por el ‘imputado’ D.F.S.- - - - -

----- “En consecuencia, los vicios de procedimiento consistentes en la carencia de fundamentación de la sentencia recurrida y el absurdo en la valoración probatoria son esenciales y graves como causal casatoria atendible (art. 440 C.P.P.).- - - - -

----- “[...] Resulta oportuno traer a colación lo expresado por R. Washington Ábalos, quien sostuvo: ‘... La apreciación del testimonio queda sujeta a la valoración del Juez conforme a las reglas de la sana crítica, éste consiste en la eliminación de valores predeterminados de la prueba. El Juez saca conclusiones libremente, pero debe respetar las reglas del entendimiento humano: lógica, psicología y experiencia común. El Juez debe establecer cuándo el testimonio es verdadero, erróneo o mendaz, la apreciación de los sentidos en las personas es totalmente diferente, y por ello el tribunal debe tratar de armonizar los distintos medios probatorios para verificar cuáles elementos del testimonio son producto del error, de la mentira, o resultan verdaderos. Todo pertenece

a la ciencia y experiencia del Juez, a su sagacidad y a su técnica... La recepción se produce por el Juez, pero después de ella la labor del magistrado es interpretar la declaración. Allí es donde el Juez debe armonizar una serie de elementos para valorar adecuadamente el dicho del testigo...' (en Derecho Procesal Penal, Tº II, pág. 495) (conf. Se. 38/02 STJRNSP).- - - - -

----- “A lo anterior agregó que este Cuerpo no puede realizar, en esta oportunidad, una nueva valoración en conjunto del resto de los indicios probatorios, sea para los ///31.- fines de la postura condenatoria del Ministerio Público Fiscal recurrente, sea para abonar la pretensión absolutoria de la imputada S.R.G., toda vez que la modificación sustancial en la forma en que debe valorarse la declaración de S. –considerada una prueba esencial de descargo- podría violentar la defensa en juicio, el debido proceso legal (art. 18 CN) y la garantía de la doble instancia (conf. CSJN in re ‘CASAL’, del 20-09-05, ratificado en los fallos ‘MARTÍNEZ ARECO’, del 25-10-05, ‘BENÍTEZ’, del 28-02-06, LL del 03-05-06, y ‘DÍAZ’ y ‘VILLAR’ del 04-07-06, y cuya aplicación al ámbito provincial surge de los precedentes ‘SALTO’, del 07-03-06, y ‘KUTKO’, del 26-09-06)”.- - - - -

----- Alegada por la defensa de Miguel Ángel Llambay la conducta también provocadora, agresora e ilegítima de Cristian Manuel López, lo que surge evidente de su propia declaración testimonial y del contexto en que se produjeron los hechos –comenzaron en un local nocturno, a altas horas de la noche, con un conflicto en ciernes entre quienes sabían de los modos violentos en que estos son resueltos, seguido de una nueva aproximación ya en el exterior del local y fuera del control del personal de seguridad-, no pueden mantenerse los efectos procesales de la sentencia cuestionada en tanto de esta también sería posible establecer la responsabilidad del segundo en las lesiones graves padecidas por el primero, lo que se opone a las reglas del debido proceso, pues violentaría la garantía constitucional que prohíbe la autoincriminación (art. 18 C.Nac.).- - - - -

///32.-- Además, mantener el pronunciamiento en crisis se opondría a la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto exige investigar y juzgar los hechos (ver, entre otros, casos “VELÁZQUEZ RODRÍGUEZ”, del 29/07/88, y “BULACIO”, del 18/09/03), como asimismo violentaría los principios lógicos de no-contradicción y razón suficiente, en tanto la legítima defensa no puede aplicarse en autos dado que no se reúnen los requisitos expuestos del art. 34 inc. 6º del Código Penal.-

- - - - -

----- Hasta aquí, tanto la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia como la declaración bajo juramento de decir verdad de Cristian Manuel López lo sindicaron como autor responsable de las lesiones graves padecidas por Miguel Ángel Llambay, conforme con la postura de que no puede existir defensa de defensa y que ambas sean legítimas, por lo que la confirmación de la inculcación de uno es también la del otro, de modo tal que la sentencia de condena no puede ser válida, pues uno de ellos no es imputado y sí testigo de cuyos dichos deriva su responsabilidad.- - - -

----- Por lo expuesto, propicio al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la defensa de Miguel Ángel Llambay y anular la Sentencia N° 21/10 de la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma, con reenvío del expediente al a quo para la continuidad del trámite, de acuerdo con el derecho que aquí se declara.-

- - - - -

----- Aclaro que los alcances de esta sentencia son solo nulificatorios, toda vez que las cuestiones de hecho establecidas -agresión ilegítima y provocación suficiente- dependerán de la prueba producida en el debate, por lo que

///33.- no pueden aventurarse las consecuencias de la que sea dable merituar en otro juicio ulterior, que deberá tener las limitaciones señaladas supra en relación con el otro contendiente en la pelea (art. 441 C.P.P.). MI VOTO.- - - El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderro Nievas dijo:- - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez subrogante doctor Ernesto Rodríguez dijo:- - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación

----- interpuesto a fs. 467/486 y vta. de autos por el doctor Manuel Maza a favor de Miguel Ángel Llambay.- - - - Segundo: Anular la Sentencia N° 21/10 de la Sala A de la

----- Cámara en lo Criminal de Viedma y reenviar el expediente al a quo para la continuidad del trámite, según el derecho que aquí se declara (art. 441 C.P.P.).- - - - -

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 10

SENTENCIA: 135

FOLIOS: 1875/1907

SECRETARÍA: 2