

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 22909/08 STJ

SENTENCIA Nº: 102

PROCESADO: GONZÁLEZ GUSTAVO LEONEL (ABSUELTO)

DELITO: ATENTADO A LA AUTORIDAD

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (FISCAL)

VOCES:

FECHA: 11-07-08

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – LUTZ – BALLADINI EN ABSTENCIÓN

///MA, de julio de 2008.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “GONZÁLEZ, Gustavo Leonel p/a Atentado a la autoridad agravado s/ Casación” (Expte.Nº 22909/08 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - - CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 136) ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:- - - -

-----1.- Mediante sentencia Nº 20, del 25 de marzo de 2008, el Juzgado en lo Correccional Nº 8 de San Carlos de Bariloche resolvió absolver a Gustavo Leonel González del hecho atribuido, por aplicación del art. 4º del Código Procesal Penal en función del art. 34 inc. 6º del Código Penal, sin costas.- - - - -

-----2.- Contra lo así decidido, el señor Agente Fiscal doctor Guillermo Alejandro Lista interpuso recurso de casación, que fue admitido por el tribunal a quo.- - - - -

-----3.- La parte recurrente solicita la anulación de la sentencia porque, a su modo de ver, la Juez violó y aplicó de manera errónea la ley sustantiva, pues la motivación dada es ilegítima en tanto interpreta y utiliza arbitrariamente las fuentes de convencimiento. Agrega que al fallar no se cumplió con las reglas de la sana crítica, la psicología y la experiencia común (arts. 429 incs. 1º y 2º, 98, 374 segundo párrafo, 380 3º “in fine” C.P.P. y 18 C.Nac).- - - -

----- Luego de transcribir parte de la decisión que ataca, el casacionista afirma que el a quo ha dado un alcance///2.- errado a uno de los presupuestos que tornan viable la eximente de la culpabilidad prevista en el art. 34 inc. 6º del código de fondo (“legítima

defensa”), pues tal interpretación no se condice con la interpretación general que de ella se hace, para lo cual refiere distintos pronunciamientos judiciales del país. Alega además que la golpiza recibida por González en la Comisaría es un hecho posterior y diferente del debatido en juicio, vinculado con otro hecho que dio origen a una causa que no ha sido materia de discusión en el contradictorio, y que no se advierte cuál ha sido el “peligro real”, “grave” y “concreto” que permita hablar de “agresión ilegítima”, de la cual se ha visto beneficiado quien dice haber actuado legítimamente para obtener su absolución. En tal sentido, sostiene que no han mediado razones ni circunstancias objetivas que justifiquen semejante despliegue y sus consecuencias, en razón del marco descripto, en virtud de que desde un comienzo el fallo reconoce el accionar legítimo de la fuerza policial. - - -

----- Asimismo, plantea que la sentencia atacada no cumple con el requisito legal de motivación suficiente, lo que violenta lo normado por el art. 18 de la Constitución Nacional, que exige que las decisiones judiciales sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas en la causa. Ello se constituye en una causal de “arbitrariedad” a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que solicita que se case la sentencia, y cita jurisprudencia que estima acorde con el tema en estudio. - - - -

----- //3.--4.- Previo a todo, he de señalar que el recurso de casación es la vía adecuada para impugnar las decisiones del Juez en lo Correccional, según la doctrina legal que he sostenido en reiterados precedentes de este Cuerpo, a los que me remito para no extender este voto y en honor a la brevedad (fundamentos dados in re “REGUERA”, Se. 246/04, del 01-12-04 y sus citas; “MUÑOZ”, Se. 246/06; “BUSTAMANTE”, Se. 100/07, y recientemente “DÍAZ”, Se. 215/07, por nombrar sólo algunos de ellos). - - - - -

-----5.- Por otra parte, la jurisdicción de este Superior Tribunal de Justicia se encuentra abierta en la medida de los agravios. En el caso, el recurrente sostiene que no desacuerda con los hechos establecidos, sino que su planteo se circunscribe a lo que considera una errónea aplicación del derecho, por cuanto disiente de la causal de legítima defensa a la que arriba la sentenciante, que entiende no aplicable porque no se da el requisito necesario de “agresión ilegítima”. - - - - -

-----6.- Para una mejor comprensión de las cuestiones traídas a estudio veamos –brevemente- los hechos y las circunstancias evaluadas por el tribunal de grado inferior en su sentencia. En autos se absolvió a Gustavo Leonel González del hecho descripto de

la siguiente forma: “con fecha 20 de enero de 2008, siendo alrededor de las 21:55 hs., al encontrarse en prevenido en el Barrio Los Hornos de la localidad de El Bolsón, acompañado de otras personas tales como Juan y David Angulo y/o Ancapichún, Nino Sepúlveda y Carlos Mansilla, arrojó piedras en contra del móvil policial identificado como B1, donde se trasladaban ///4.- los funcionarios policiales Orellano, Morales y Olivares, en virtud del requerimiento que les efectuara la flia. Nahuelpán por un hecho delictivo del que resultaban víctimas, impidiendo a la vez el desempeño de los efectivos policiales al provocar lesiones leves en el empleado policial Norberto Orellano, tales como traumatismo contuso de antebrazo izquierdo, como así daños en el móvil policial dominio DOD-027, de la dotación de la Unidad Policial 12ª de la citada localidad” (ver fs. 50 y 51, transcripto en la sentencia a fs. 95).- - - - -

-----7.- Para llegar a tal conclusión el a quo entendió que las circunstancias del hecho no quedaron del todo claras y, respecto de González, señaló: “cabe postular su oportuna absolución por aplicación del beneficio del ‘in dubio pro reo’ consagrado en el Art. 4º del CPP. Ese estado de incertidumbre versa sobre la existencia de uno de los elementos exigidos por la ley para excluir la antijuridicidad del hecho –agresión ilegítima- lo que lleva a la justificación del accionar por la causal contemplada por el Art. 34 inc. 6º del Código Penal”. En este orden de ideas, afirmó que no era posible aseverar de manera categórica que la conducta del prevenido hubiera estado dirigida a imponerles a los funcionarios policiales la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones (ver fs. 107).- - - - -

----- Entre otros fundamentos, la sentenciante refirió que, al ver a los policías que bajaban de los patrulleros con los “churros” en la mano, el imputado y sus ocasionales acompañantes –los cuales salieron corriendo- temieron por su ///5.- integridad física y, con el fin de preservarla, arrojaron piedras contra el móvil policial. Este despliegue de energía física fue en respuesta a la confusa situación que se había generado, para impedir una detención que González consideraba injusta (en la sentencia se hizo mención a que tal fin obedecía al temor que tenía éste de ser conducido a la Comisaría y allí ser golpeado, cuestión que ocurrió y que se encuentra en pleno trámite de investigación en otra causa penal).- - - - -

----- En efecto, en su descargo en la audiencia de debate Gustavo Leonel González manifestó: “... los policías se bajaron para detenernos... con los ‘churros’ en la mano... bajaron con cara amenazante... Cuando la policía se baja de la camioneta para detenernos –yo, Darío y Juan Ancapichún- tiramos piedras que impactaron contra el

móvil policial y creo que ahí se rompió el vidrio de la camioneta...”. Agregó que la pelea de Nahuelpan no había sido con ellos, sino con otra gente, y que Sepúlveda no había estado con ello en ningún momento, y refirió: “la policía quería llevarnos a los churrazos a los palos hasta la comisaría y por eso tiramos piedras, por eso entré a la casa de Catalina. Le dije que me entregaría ante el Oficial, porque sabía que cuando saliera me iban a pegar, pedí la presencia del oficial y cuando llegó me entregué sin ningún problema. No me resistí en ningún momento a la detención, pero de todas formas cuando me subieron a la camioneta me empezaron a pegar... Ese día estábamos borrachos” (ver fs. 96).- - - -

----- En la resolución atacada se puso de manifiesto que las circunstancias que rodearon al hecho no pudieron ser///6.- aclaradas por la falta de coincidencia entre el contenido del acta de procedimiento policial, las declaraciones del personal interviniente en debate y los dichos de José Nahuelpán.- - - - -

----- Así, este último declaró que llamó a la policía en virtud de que había sido agredido por Ignacio Sepúlveda, que en ningún momento fue agredido por el imputado y que González no se encontraba con él. Relató además que, en circunstancias en que volvía a su casa en su vehículo seguido por un patrullero, éste se detuvo donde se encontraban unos muchachos junto a González, mientras que aquél siguió su marcha unos cincuenta metros y, al detenerse, advirtió que el personal policial se bajó del patrullero y fue agredido con piedras por ese grupo. También afirmó que nunca se bajó del auto y que no sabe por qué la policía fue a buscarlo a González, cuando nunca tuvo problemas con él.- - - - -

----- Ello se contrapone con los dichos del Cabo Norberto Enrique Orellano, quien declaró, entre otras cuestiones -y en lo que aquí importa-, que al entrevistarse con José Nahuelpán, éste les dijo que tanto Sepúlveda como González lo habían agredido, y que en momentos en que circulaban en la patrulla detrás de Nahuelpán se produjo un incidente entre éste y unos muchachos, quienes agradieron a Nahuelpán -luego afirmó que en realidad intuyó dicha agresión por los gritos proferidos por el grupo-, empezaron a los gritos, lo insultaron y tiraron un par de piedras. Luego señaló que descendieron del móvil policial cuando José Nahuelpán

fue agredido por el imputado y las personas que lo acompañaban. ///7.- En este punto la sentenciante señaló que Orellano nunca pudo haber visto o escuchado lo que dijo respecto de cuando González ingresó en el domicilio de Catalina Angulo, pues él, junto con Morales, se fue en el móvil policial a buscar a las otras tres personas que habían

escapado por el río, y cuando regresó al lugar del hecho, el imputado ya había sido detenido, según explicó Morales (ver fs. 104).- -

----- También fueron valorados y cotejados los testimonios dados por Catalina Angulo, Juan Ancapichún y David Ancapichún. La señora Angulo señaló que estaban sus hijos Juan y David junto con González tomando unas cervezas al costado de la casa cuando llegó el patrullero y no sabe por qué se detuvo. Relató el episodio de las piedras, la huida de sus hijos hacia el río y el ingreso de Gustavo González a su vivienda y cómo éste se entregó a la policía tranquilo una vez que se hizo presente el oficial.- - - - -

----- Por su parte David Ancapichún señaló que estaban tranquilos cuando llegó la policía y paró como para llevarlos “de gusto”, que bajaron con los “churros” y “con todo”, y agregó: “nosotros estábamos en estado de ebriedad y la policía tiene la costumbre de agarrar a los borrachos y cagarlos a palos por gusto... he visto cómo los llevan y los cagan a palos... para que no nos llevara les tiramos piedras...”. Luego sostuvo que escapó hacia el río, mientras que González se quedó y entró en su casa. Circunstancias similares refirió Juan Ancapichún, sin dar demasiados detalles en virtud del estado de ebriedad en que se encontraba, por lo que recordaba poco (fs. 105).- - - - -

----- A partir de estas declaraciones, que dieron apoyatura ///8.- a los dichos del imputado, el a quo entendió que el temor del imputado no resultaba infundado y agregó a ello que, luego de ser detenido, González sufrió lesiones que debieron ser ocasionadas mientras permaneció en custodia del personal policial, hecho que se investiga en causa N° 69-12-08 (“Quintrupán, Juan; Rodríguez, Jorge; Orellano, Norberto; Morales, Juan y Morales Maximiliano s/vejaciones”), en trámite ante el Juzgado de Instrucción N° 6, Secretaría N° 12.- - - - -

----- Asimismo, en la sentencia se da cuenta del certificado médico que obra en la presente causa a fs. 6, en el cual se describen la lesiones de González el mismo día del hecho, mientras que dos días después, el día 22 de enero de 2008 y al ser examinado por el Médico Forense –constancia de fs. 27 de la causa indicada supra-, el causante registra otro tipo de lesiones, con una evolución de 24 a 48 horas. Ello se contrapone con la declaración del empleado policial Jorge Daniel Rodríguez, quien en debate manifestó que no se utilizó la fuerz para efectivizar la detención del imputado.

----- Ante tales evidencias, la señora Juez en lo Correccional concluyó que, si bien las pruebas reseñadas no dejaban dudas respecto de la materialidad del hecho y la autoría

de González en su comisión, éste no había agredido a Nahuelpán ni había protagonizado incidente alguno que justificara su detención, por lo que, al ver que los policías bajaban con los “churros” en la mano, temieron por su integridad física y con el fin de preservarla arrojaron piedras contra el móvil policial, para evitar la aprehensión, el traslado a la comisaría y los golpes///9.- –circunstancia esta que tuvo por acreditada, aunque aún no pudo determinarse la identidad de los responsables-. Agregó que el imputado realizó un hecho típico pero no antijurídico, toda vez que su obrar estaba amparado por la causa de justificación de la legítima defensa (art. 34 inc. 6° C.P.).- - -

----- Entonces, a modo de síntesis, no son materia contradicha los hechos imputados a González, toda vez que tales extremos fácticos se encuentran debidamente acreditados, aun con las manifestaciones del propio imputado, pero surge de los distintos medios de prueba que su valoración no permite lograr la claridad necesaria respecto de las circunstancias en las cuales el personal policial intervino en el hecho y del origen de ciertas conductas desplegadas por éstos a partir de la recepción del llamado telefónico que dio inicio a la presente causa.- - -

----- En cuanto a los hechos señalados es coincidente la presentación del recurrente, puesto que tales hechos -como fueron descriptos- no son materia de agravio por su parte, y sí objeta la prevalencia dada por el a quo a los dichos exculpatorios brindados por el imputado.- - - - -

----- Sin embargo, de lo hasta aquí expuesto se desprende de manera palmaria que la sentenciante ha sopesado tal versión con las distintas pruebas ventiladas durante el debate y ha dado razones suficientes para llegar a la conclusión absoluta. Así, si bien el señor Agente Fiscal no aprecia la “agresión ilegítima” que tornaría viable tal eximente, nada ha podido agregar o aportar respecto de las consideraciones vertidas al sentenciar como para apartarse ///10.- de la decisión adoptada ni demuestra en qué radicaría la arbitrariedad alegada, por lo que su argumentación no consigue superar la barrera de una mera discrepancia subjetiva sobre el modo en que resolvió el a quo.- - -

-----8.- Recordemos que la legítima defensa se encuentra contemplada dentro del inciso 6° del art. 34 del Código Penal, que sostiene que no será punible el que obre en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) agresión ilegítima, b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende (conf. Se. 174/05

STJRNSP).- - - - -

----- Este Cuerpo también ha dicho establecido: “\Es una opinión aceptada la de que la agresión es ilegítima cuando el atacante ha obrado sin derecho. La ilegitimidad de la agresión se debe establecer, por lo tanto, desde un punto de vista objetivo, con prescindencia del estado anímico del agresor. Puede tener esa calidad tanto la agresión de una persona capaz como la de un incapaz. La falta de derecho del agresor no depende de que haya querido el menoscabo para el agredido, sino de que el Derecho autorice al agredido a defenderse frente al intento de causárselo. La legítima defensa no atiende a la situación del agresor y a su responsabilidad y castigo, sino que está destinada a resguardar la situación del agredido de los ataques de que sin derecho la haga objeto un tercero (los alemanes subrayan esto: Frank, Strafgesetzbuch...; Hippel, Deuts. Straf...; Welzel...). La falta de derecho del agresor tampoco depende, ///11.- por consiguiente, de la punibilidad de su conducta, lo que excluye la necesidad de que la agresión constituya un delito que no deba estar favorecido por una excusa absolutoria o por otra causa de impunidad\’ (R. C. Núñez, obra citada [Tratado de Derecho Penal Argentino. Parte General, T° I], pág. 349/350).- - - - -

----- “[... L]a \agresión ilegítima es una conducta antijurídica que ocasiona un peligro de daño para un derecho\’ (SCBA in re \’PITZZA\’, del 17-04-90, LL 1990-C-553)...- - - - -

----- “[...] El Superior Tribunal de Justicia de Chubut, en el año 1967, afirmó que \es difícil precisar y definir con validez general el concepto de agresión, pues siendo defendibles todos los bienes, ellos pueden ser atacados de maneras distintas... [D]esde el punto de vista del agresor es un acto mediante el cual el agente tiende a poner en peligro o lesionar un interés legítimamente amparado. Ante un caso concreto, la concurrencia o no de agresión ilegítima no puede ser analizada con independencia del peligro corrido por el agredido, que determinará la necesidad de defenderse y las consecuencias de la defensa... \’ (Se. del 14-09-67 in re \’CENTENO\’), citado por Guillermo Rongo en \’El concepto de agresión ilegítima en la legítima defensa\’ (ed. Fabián J. Di Plácido, 2003, págs. 26/27)” (conf. Se. 62/06 STJRNSP).- - -

----- Además, “[l]as circunstancias enumeradas deben concurrir en un solo acto; deben estar íntimamente relacionadas y enlazadas entre sí; ser una la consecuencia de la otra” (LL 10-798), y “es ineludible la concurrencia de [las] tres circunstancias” (SCBA, LL 54-222) previstas en el ///12.- art. 34 inc. 6° del Código Penal, por lo que, acreditados los requisitos que la normativa prevé para poder encuadrar la conducta del imputado en

los términos de una legítima defensa, la vía recursiva intentada es ineficaz.- -

----- Entonces, “... existió una agresión ilegítima no provocada que creó una \situación de necesidad\ para defenderse con una inicial \racionalidad en la necesidad del medio empleado\’.- - - - -

----- “Como dije antes, \[r]acionalidad significa proporcionalidad. ¿Proporcionalidad con respecto a qué cosa? Proporcionalidad entre el mal evitado o salvado por el acto defensivo y el mal causado por dicho acto\’ (Nelson R. Pessoa, Legítima defensa, ed. Mave, 2001, pág. 131). Dicho de otra forma: \El medio defensivo no es el instrumento empleado sino «la conducta defensiva usada» que debe guardar proporción con la agresión que se trata de repeler. Cám. Penal Santa Fe, Sala III, 3-II-1982, JA, 1983, II, pág. 278\’ (citado por Justo Laje Anaya y Cristóbal Laje Ros, Defensa en legítima defensa, 2ª ed., Marcos Lerner, 2000, pág. 313)” (conf. Se. 131/07 STJRNSP, del 07-08-07).- - - - -

----- A ello agrego que “... [l]a regla que condiciona el ejercicio del derecho de legítima defensa a la concurrencia de una agresión ilegítima (art. 34, inc. 6º, ap. a), CPen.) debe ser entendida como equivalente a antijurídica.- - - - -

----- “Tradicionalmente se ha entendido que antijurídica es toda amenaza de lesión que el agredido no tiene el deber de tolerar, pero la doctrina contemporánea suele definir como ilegítima toda agresión no justificada. Estos criterios no parecen ser divergentes, pues sólo deben ser toleradas las ///13.- agresiones que no suponen el ejercicio de causas de justificación” (Esteban Righi, Derecho Penal. Parte General, Ed. LexisNexis, pág. 275 y notas 131 a 135).- - - - -

----- Así, “... para el ejercicio de la defensa necesaria no se requiere que la agresión haya comenzado a ejecutarse, pero es preciso que sea actual, sea porque es inmediatamente inminente, está teniendo lugar o todavía prosigue.- - - - -

----- “La regla admite que la defensa pueda realizarse con la finalidad de impedir el inicio de una agresión, o repeler una ya iniciada, por lo que la exigencia de actualidad se verifica sin dificultades cuando se trata de un ataque ya iniciado, pero no ocurre lo mismo cuando de lo que se trata es de impedir una agresión, pues mientras algunos sitúan el momento en la frontera de la tentativa, otros predicen que es inminente un ataque cuando posteriormente no podría ser repelido.- - - - -

- -

----- “No debe exigirse una total inmediatez temporal, como tampoco que la voluntad del agresor resulte inequívoca, resultando preferible la fórmula que considera que la

agresión es inminente cuando el comienzo de ejecución depende exclusivamente de la voluntad del agresor potencial. En otras palabras: se cumple la exigencia cuando el atacante puede decidir por sí mismo, y cuenta con los medios necesarios para ejecutar el acto agresivo” (conf. Righi, op.cit., pág. 276 y notas 139 y 140).- - - - -

----- Además, “... [d]ebe entenderse que necesaria es toda defensa idónea, que resulte la menos lesiva de varias clases de defensa a disposición del agredido, y que no esté unida al riesgo inmediato de sufrir un daño, lo que significa:- - //14.-- “i) Que... la defensa debe ser idónea, es decir adecuada para impedir o repeler la agresión.- - - - -

----- “ii) ... el agredido debe usar el medio menos lesivo posible, es decir, conforme a las circunstancias del caso concreto, del catálogo de posibilidades que tiene para repeler el ataque el agredido debe escoger el que menos daño produce...”- - - - -

----- “[...][La racionalidad de la defensa se vincula con la exigencia de proporcionalidad entre la conducta del agredido con relación a la del agresor. En este sentido debe considerarse que el medio empleado por el agredido ha sido racional, siempre que haya sido proporcional a la potencialidad defensiva desplegada por el agresor” (Righi, ob.cit., págs. 277/278 y notas 142 y 147).- - - - -

----- En este marco conceptual recordemos que, ante el descenso del personal policial del patrullero, con los “churros” en la mano -circunstancia objetiva no contradicha en la causa ni atacada por el señor Fiscal- y dirigiéndose de manera amenazante hacia el grupo de muchachos que integraba González, quienes se encontraban tomando unas cervezas y un poco ebrios, éstos previeron una detención arbitraria que, en sus creencias, acarrearía una golphiza, por lo que puede concluirse, como lo entendió el sentenciante, que el haber arrojado unas piedras de manera inmediata con el fin de repeler tal accionar se subsume en la “legítima defensa” contemplada en el art. 34 inc. 6° del Código Penal.- - - - -

----- A mayor abundamiento, respecto del punto discutido por la parte, esto es, la “agresión ilegítima”, este Cuerpo ha //15.- dicho: “\La agresión sólo puede estar constituida por una conducta. Con lo que se dice que debe ser un hacer o no hacer de una persona física. Esto no sólo resulta del propio concepto de la agresión, sino, esencialmente, de que la prevalecencia del bien defendido supone, en la legítima defensa, la ilicitud de aquélla, calidad que sólo la conducta puede adquirir. La legítima defensa es siempre una reacción frente al hecho de otro hombre (esto fue subrayado por Carrara...). No es necesario, sin embargo, que la conducta contra la que se reacciona sea

delictiva (Soler... Jiménez de Asúa... Fontán Balestra...) y ni siquiera culpable\ (R. C. Núñez, obra citada, pág. 346). Más adelante, el autor citado agrega: \La agresión tiene, en el Código penal, un sentido objetivo: comprende toda interferencia intencional o ataque a la persona o derechos ajenos, cualquiera que sea el medio usado por el autor para llevarlo a cabo (Tanto es una agresión el verdadero acometimiento de quien avanza armado o desarmado pero decidido contra la víctima ..., como el hecho de «disponerse a ir a dormir para reiterar el acto sexual con la propia hija de trece años»..., o «desatarse en presencia de mujeres en improperios, insultos y palabras obscenas»..., o «pinchar con el dedo en la parte de atrás, en lugar público, a la persona con quien se está enemistado»..., o los «insultos soeces del esposo pendenciero, malviviente y tratante de blancas a la esposa para someterla a su exigencia de que ejerciera la prostitución»..., o, simplemente, el «decirle a otro, en un salón de fiestas, `usted es una porquería´ en forma repetida»..., o «pretender sustraer un documento»...)\ ///16.- (pág. 348).- - - - -

----- “En igual sentido, se ha sostenido: \Por agresión entendemos el despliegue de una acción humana amenazante de los bienes jurídicos, ya sea de manera potencial o efectiva (en el caso de que la amenaza sea potencial la norma habilita al ofendido a impedirlo, y en el caso de que la amenaza sea efectiva, da lugar a repelerlo), dirigida a la producción de una lesión y contraria al orden jurídico. Arremete quien, mediante su acción, origina o amenaza causar un daño, en sentido amplio, para los bienes jurídicos del ofendido\ (Julián Ariel Schettini y Alejandro Rodolfo Cilleruelo, \Análisis de la legítima defensa. Los tres elementos\, en Revista de Derecho Penal, \Delitos contra las personas – II\, 2003-2, ed. Rubilzal Culzoni, pág. 217).- -

----- “[...] En el marco de esta misma conceptualización, Maximiliano Adolfo Rusconi (\La justificación en el derecho penal\, 2ª edición actualizada y ampliada, ed. Ad-Hoc, 2001, pág. 67, nota 28) recoge el criterio de diversos autores sobre la temática: Así, cita a Bacigalupo, quien, en sus \Lineamientos de la teoría del delito\, precisa que la agresión \puede ser tanto intencional como provenir de una acción realizada sin la debida diligencia\, como asimismo a Mir Puig, en el sentido de que \[n]i el término agresión excluye literalmente la posibilidad de imprudencia, ni cabe descartar la posibilidad práctica de una agresión imprudente que permita una legítima defensa según los requisitos legales\'. También trae la opinión de Fernández Carrasquilla (\Derecho penal fundamental\, Temis, Bogotá), para quien el \ataque del agresor contra el derecho ajeno será///17.- regularmente intencional, pero puede también ser culposo\, y Jescheck

(\Tratado de derecho penal\), que también considera la innecesariedad de comportamiento doloso por parte del agresor. Por último, menciona a Hans Welzel (\Derecho penal alemán. Parte general\), que entiende que \[p]ara el concepto de agresión es suficiente toda amenaza de lesión de un bien jurídico mediante una conducta humana: no se requiere una acción de lesión final (dolosa)\, así como a Juan Bustos Ramírez, Manuel Valenzuela Bejas (“Derecho penal latinoamericano comparado”), Cobo del Rosal, Vives Antón y Mezger.-----

----- “De tal manera, la \agresión ilegítima es una conducta antijurídica que ocasiona un peligro de daño para un derecho\ (SCBA in re \PITZZA\, del 17-04-90, LL 1990-C-553). Entonces, \cuando el artículo 34 inciso 6º del Código contempla la «agresión ilegítima» se refiere a una conducta antijurídica, actual o potencial, que ocasiona peligro de daño para un derecho\ (SCBA en autos \PARRAVICINI\, del 13-08-91, JA 1992-III, págs. 611 y sgtes.). También se destacan que \[l]a legítima defensa se configura cuando la reacción del ofendido tiende a neutralizar el ataque, según criterios de necesidad y proporcionalidad\ (STJRN en \VILLAGRÁN\, del 06-04-90). Todos estos fallos también son reseñados por Maximiliano Adolfo Rusconi en la obra citada (págs. 61, 118 y 121)” (Se. 62/06 STJRNSP, citada supra).-----

----- 8.- A todo evento, entiendo pertinente efectuar unas breves consideraciones respecto del accionar de González en concordancia con el desarrollo de los acontecimientos. Sabido es que el error de prohibición recae sobre la///18.- antijuridicidad del hecho, con pleno conocimiento de la realización del tipo, es decir con pleno dolo del tipo. En el error de prohibición el autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente que ello estaría permitido, porque no conoce la norma jurídica, no la conoce bien (la malinterpreta), o supone de manera errónea que concurre una causa de justificación.-----

----- Precisamente, el error sobre las circunstancias de una causa de justificación es un error de prohibición, que afecta la conciencia de la antijuricidad pero no el dolo, y para su valoración es preciso ponerse en el momento en que el autor actúa. Las circunstancias objetivas se valoran ex-ante y no ex-post para admitir o no un actuar justificado, aunque la causal no sea tal (conf. Se. 161/07 STJRNSP, del 13-09-07).-----

----- La Sala 2 del Tribunal Superior de España (en autos “A.E., Adolfo y otros”, del 29-11-97, LL 1998-F, 106) sostuvo: “Si bien tanto el error de tipo como el error de prohibición suponen, en cuanto hechos impositivos que son, la carga de la prueba de la

existencia del error, se diferencian en razón de que el error de tipo se circunscribe al dolo natural del delito, alterando el tipo

de lo injusto en las figuras dolosas, mientras que el error de prohibición atañe a la culpabilidad, suponiendo la creencia en la licitud del obrar o actuar que puede venir originada tanto por error sobre la norma prohibitiva, como por error sobre la causa de justificación” (conf. Se. 179/06 STJRNSP).- - -

----- A mayor abundamiento, “... [e]l error de prohibición puede ser directo o indirecto; el \’... error indirecto de ///19.- prohibición es aquel que recae sobre la tipicidad permisiva, ya sea creyendo el autor que su conducta se encuentra amparada por una causa de justificación que en realidad no existe, o bien porque cree que en el caso concreto concurren los presupuestos objetivos de justificación que en realidad no concurren... En este caso el sujeto sabe que existe un precepto permisivo y su saber es correcto, pero el error recae sobre los presupuestos objetivos de esa justificante, que en realidad no se dan... \’ (Zaffaroni, comentario al art. 34 inc. 1º C.P., en Código Penal comentado, obra colectiva dirigida por Zaffaroni y Baigún, pág. 554)” (ver Se. 179/06 citada supra).- - - - -

----- Para mayor claridad, por ejemplo, “... cuando \’A\’ ve aparecer un encapuchado con un arma de fuego en una calle oscura y comprueba que se le acerca en forma amenazante, habrá obrado justificadamente, si se defiende con su arma y le causa la muerte, aunque posteriormente se prueba que era una broma preparada por un grupo de amigos y que la víctima sólo llevaba un revólver de juguete. La consideración ex-ante determina que la situación de legítima defensa se deba tener por acreditada, aunque la consideración ex-post (fundada en el conocimiento que es posible tener una vez ocurrido el hecho) indique que la acción de defensa no era necesaria (en el ejemplo propuesto porque, tratándose de una broma, el autor no corría peligro alguno que reclamara la acción de defensa con resultado mortal). De esta forma, las causas de justificación imponen al que quiere obrar amparado en ellas comportarse en la situación concreta como lo hubiera hecho \’una persona razonable\’” (Bacigalupo, Derecho ///20.- Penal. Parte General, pág. 384; conf. Se. 179/06).-

----- Recordemos que, según se acredita en autos, González y los hermanos Ancapichún se encontraban bebiendo unas cervezas en la vereda de la casa de estos últimos, que en su convencimiento nada malo hacían y que ningún tipo de relación o conocimiento tenían respecto de los hechos que iniciaron las presentes actuaciones –la discusión entre Nahulepán y Sepúlveda-. En tales circunstancias es que llegó el patrullero, se detuvo en

el lugar donde se encontraban aquéllos y descendió del personal policial con los “churros” en la mano y en actitud desafiante, a lo que debe agregarse la creencia y el convencimiento del imputado y sus amigos respecto de que la policía, cuando detiene a personas alcoholizadas, les propina golpizas. Todas estas circunstancias han quedado debidamente acreditadas en autos y son útiles para una mejor comprensión de los acontecimientos en estudio y sus consecuencias legales.- - -

-----9.- Como conclusión de lo expuesto, entiendo que en la sentencia atacada la Juez Correccional realizó una valoración de la prueba rendida en autos ajustada a las reglas de la sana crítica racional, y de ninguna manera adolece de vicios que permitan declarar la nulidad en los términos del art. 375 inc. 3 del rito, como propicia el señor Agente Fiscal.- - - - -

----- Como es sabido, las “... reglas de la sana crítica conforman en nuestro contexto jurídico procesal, el sistema de apreciación y valoración de las pruebas arrimadas en el proceso ante los órganos jurisdiccionales. Constituyen en la actividad valorativa del juzgador al momento de dictar ///21.- sentencia, el modo idóneo para estimar la adecuada y certera vinculación y combinación de las diversas pruebas optimizadas como relevantes. Estas deben manifestarse concurrentes y capaces –sustancial y formalmente- de crear en el ámbito del juez, un estado de convicción que le permita fallar con certeza. Resultan de la aplicabilidad de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, la psicología y el sentido común que se refleja en el acto decisorio final y que permiten al juzgador fundarse en observaciones propias, psicológicas y sociológicamente confirmables” (Patricia E. Messio, “La sana crítica y la derivación razonada”, en El Razonamiento Judicial, dirigido por Olsen A. Ghirardi, Córdoba, 2001; Eduardo S. Caeiro Palacio, “El sistema de la sana crítica racional en el proceso penal”, LL On Line; citados en Se. 144/06 STJRNSP).-

-----10.- En consecuencia, la argumentación del Ministerio Público Fiscal no basta para superar la duda puesta de manifiesto por el juzgador y su recurso es insuficiente para demostrar errores en la motivación de la absolución dispuesta, por lo que cabe desestimarlos, en tanto es más adecuado a una correcta administración de justicia negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no pueden prosperar. Ello obedece también a las previsiones del art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.- - - - -

----- Por los argumentos vertidos en los párrafos precedentes, propongo al Acuerdo

declarar inadmisibile el recurso de casación deducido en autos y, dado que ha sido ///22.-
revisada en forma integral (conf. CSJN in re “CASAL”, del 20-09-05), confirmar la
sentencia absolutoria de autos. MI VOTO.- - - - - El señor Juez
doctor Luis Lutz dijo:- - - - -

----- Con la advertencia de lo que he sostenido reiteradamente en cuanto al
procedimiento que debe seguirse en el fuero correccional, según el precedente “DÍAZ”
(Se. 215/07 STJRNSP), adhiero a la solución propuesta por el distinguido colega que
me antecede en cuanto a la improcedencia del recurso en la forma propuesta y en
aplicación de la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia. MI VOTO.- - - - -

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

RESUELVE:

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 121/129 de autos por el señor Agente Fiscal doctor
Guillermo Alejandro Lista y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar
en todas sus partes la Sentencia N° 20/08 del Juzgado en lo Correccional N° 8 de San
Carlos de Bariloche.- - - - - Segundo: Registrar, notificar y oportunamente
devolver.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 7

SENTENCIA: 102

FOLIOS: 1377/1398

SECRETARÍA: 2