

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 26094/12 STJ

SENTENCIA Nº: 198

PROCESADO: NIEVES PATRICIO ANÍBAL

DELITO: HOMICIDIO SIMPLE

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 21/11/12

FIRMANTES: BAROTTO MANSILLA SODERO NIEVAS EN ABSTENCIÓN

///MA, de noviembre de 2012.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “NIEVES, Patricio Aníbal s/Homicidio s/Casación” (Expte.Nº 26094/12 STJ), puestas a despacho para resolver, y - - - - -

CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 231) ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:- - - - -

-----1.- Mediante Sentencia Nº 47, del 12 de julio de 2012, la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche resolvió -en lo pertinente- condenar a Patricio Aníbal Nieves a la pena de ocho años de prisión, como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple en los términos de los arts. 45 y 79 del Código Penal, bajo la modalidad de dolo eventual.- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, la defensa deduce recurso de casación, que es declarado admisible por el juzgador.- - - -

-----3.- El casacionista entiende lesionado el derecho de defensa en juicio pues son erróneos los dichos de su pupilo consignados en la sentencia, en tanto este no dijo: “... Discutimos porque dijo que el era riojano, que tenían los mejores vinos y de donde era Menem, ahí nos agarramos. Ahí una persona me dice andate que ya fue. Yo jamás pensé que había pasado hasta que me fueron a buscar. No recuerdo nada más...”. Alude a que tales manifestaciones fueron aportadas en parte por el testigo Roberto Javier Namor, quien tampoco refiere que se hayan “agarrado”, sino que la víctima le pegó al imputado. Explica que su pupilo hizo referencia a la

///2.- palabra “aproximadamente” porque no se acuerda de todo lo que pasó.- - - - -

-----

----- También plantea que le resulta agravante que las audiencias no se encuentren grabadas en soporte digital, ni transcritas literalmente, y señala que no hubo una oportunidad previa para deducir esta crítica debido a que la tergiversación de los dichos recién pudo ser constatada “a la hora de tener la sentencia en la mano”. En este sentido, alega que no es lo mismo defenderse de una agresión ilegítima que “agarrarse” luego de una discusión.- - - - -

----- Añade que se ha omitido la consideración de prueba esencial que demostraría que el imputado tenía sangre en la boca y que se tambaleaba antes que arribara la víctima. Además, afirma que los testigos del hecho a excepción de la señorita Mansilla Tapia- no pudieron precisar en qué lugar fueron las patadas que supuestamente Nieves le propinó a la víctima (habían dicho que los golpes eran de la cintura para arriba).- - - - -

-----

----- Considera asimismo que no se ha demostrado la forma en que aquella cayó en el piso, por lo que no puede descartarse que la lesión occipital pudo haberse producido por un golpe contra una superficie dura, luego de perder el equilibrio.-

----- Argumenta que el imputado actuó respondiendo a una agresión de la víctima y se agravia del dolo eventual establecido por el juzgador, pues dice que la acción llevada a cabo por aquel debe encuadrarse en una legítima defensa. En punto a esto, aduce que el Tribunal desechó tal encuadramiento jurídico sin motivos razonados y que, antes de evaluar el dolo eventual, debió analizar si podría

///3.- tratarse de un exceso en la legítima defensa.- - - -

-----4.- El agravio vinculado con la errónea o insuficiente reseña de los dichos del imputado en el debate debe ser desestimado, pues -a todo evento- no ocasiona perjuicio alguno para los intereses de la defensa, dado que mediante tales declaraciones intenta demostrar que su pupilo sufrió una primera agresión por parte de la víctima, lo que así fue admitido por el juzgador.- - - - -

----- En efecto, a fs. 199 de la sentencia se lee la siguiente reseña de los dichos de Nieves: “En eso llegó una persona muy enojada porque lo habían sacado del boliche. Discutimos porque dijo que él era riojano, que tenían los mejores vinos y de donde era Menem. Me empezó a insultar y me pegó en la boca. Me asusté y reaccioné, ahí nos agarramos...”.- - - - -

----- Asimismo, tal extremo fáctico fue considerado intrascendente por el juzgador en atención a otros también acreditados. Así, considera que hay dos instancias

significativas a la hora de determinar la responsabilidad penal: “Una es el comienzo, donde, aun teniendo por cierto que Nieves fue provocado, ya que como dijo el hamburguesero, fué Olmos quien borracho, vino a su puesto donde estaba Nieves, y el que comenzó la discusión y pelea. Bien se podría haber finiquitado con esta primera secuencia de la contienda donde Olmos quedó tirado en el piso y Nieves parado a su lado. No había motivos para que éste, no se retirase del lugar, como tampoco para continuar ningún otro tipo de agresión, atento el estado de inmovilidad que presentaba la víctima yacida en el suelo.- - - - -

///4.-- “Sin embargo lejos de ello, lo que, como bien dijo el Sr. Fiscal de Cámara, y lo desplaza cualquier tipo de atenuante o causa de justificación de la conducta analizada, es el obrar que le sigue: ahí Nieves, ya con Olmos inmóvil y tirado en el piso boca abajo, le aplicó al menos dos patadas en la parte posterior de la cabeza, lo que en definitiva es lo que causa el deceso” (ver fs. 205).- - - - -

----- Por lo tanto: i) los dichos del imputado fueron reseñados; ii) el juzgador realizó su tarea de subsunción jurídica de acuerdo con la secuencia de hechos pretendida por la defensa, en el sentido de que el primer agresor fue la víctima; iii) esto es irrelevante para acreditar la ausencia de dolo en el imputado, una legítima defensa o su exceso.- - - - -

----- En cuanto al dolo, ello es así porque responde a dos niveles de análisis distintos: primero, el tipo subjetivo, y luego la antijuridicidad de la conducta realizada. En tal orden de ideas -aunque resulte obvio decirlo-, actúa dolosamente quien mata a otra persona aunque sea en una situación de legítima defensa. El derecho ampara o justifica tal situación.- - - - -

----- Respecto de la legítima defensa, la conclusión obedece a que uno de sus requisitos es que la agresión sea actual. “En síntesis, exige que la agresión suponga ya un peligro próximo y que dicho peligro no haya desaparecido al convertirse en lesión consumada y agotada, pues la ley penal no legitima el ejercicio de actitudes vindicativas, y es unánime la doctrina en negar el carácter lícito a la acción cumplida cuando el peligro ya ha pasado” (D'Alessio, Código

///5.- Penal, pág. 387).- - - - -

----- Destaco que el juzgador ha separado los hechos y establecido el fin de la eventual legítima defensa cuando la víctima cayó al piso y quedó inmóvil, lo que resulta adecuado porque implica el cese del peligro que necesita la causal de justificación.- - - - -

----- Tal extremo fáctico no ha sido cuestionado por la defensa.-----

----- También debe ser desestimado el exceso en la causal de justificación (art. 35 C.P.) pues, como dije antes, la legítima defensa había finalizado. Al respecto, en la Sentencia 243/11 STJRNSP este Cuerpo sostuvo: “... es posible concluir que, independientemente de la riña protagonizada por ambos... al momento en que el imputado agredió con el cuchillo a la víctima, ya no existía bien o derecho que proteger, que hubiera puesto en juego la posible legítima defensa o su eventual exceso.-----

----- “Aparece claro que la conducta del imputado ha consistido en un abuso. \Si bien debe compartirse el punto de partida de Zaffaroni, quien considera que lo más correcto en orden a la interpretación del artículo 35 del Código Penal es no apelar a requisitos que esa disposición no contiene\ (Zaffaroni, Eugenio Raúl Alagia, Alejandro Slokar, Alejandro, \Derecho Penal. Parte General\, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 616), resulta excesivo y en esa medida injustificado extender, sin más, los alcances de la aludida disposición a toda agresión posterior por el solo hecho de haber tenido como antecedente una situación de justificación. Tal como lo explica Núñez, \el exceso //6.- consiste sólo en una desproporción de la acción con lo legal, lo autorizado o lo necesario... Hay exceso, no abuso, en la acción... pero no diversidad en el fin...\'. El exceso, decía Núñez, \excluye el abuso... (pues) supone que el autor no abuse de la ley, de la autoridad o de la necesidad, desvirtuándolas objetiva o subjetivamente\ (Núñez, Ricardo, \Tratado de Derecho Penal\, T. I, Marcos Lerner, Córdoba, 1987, pp. 423 y 424). De modo que el exceso deja de serlo y se transforma en abuso \cuando se obra sin provecho propio y sólo por hostilidad, abusándose sustancialmente del propio deber, facultad o necesidad\ (Nuñez, cit., p. 423). Debe considerarse, entonces, que existe abuso, y no exceso, cuando el acto tiene su exclusiva génesis en el puro espíritu de hostilidad, venganza o ira, siempre que tales estados de ánimo no adquieran suficiente entidad como para limitar seriamente el ámbito de determinación del autor. Éste es uno de los principales factores que permiten determinar, con alguna precisión, cuándo una conducta es excesiva, por estar ligada estrechamente con la situación de justificación anterior y cuándo deja de serlo para convertirse en un mero aprovechamiento de la situación anterior que sólo sirve de pretexto para cometer un injusto autónomo\ (Causa nro. 36.179, caratulado \G., W. G. s/Recurso de casación\'. Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, 8 de octubre 2009)”.-----

-----5.- Resta el agravio referido a la imputación del resultado muerte a dos puntapiés que el imputado le había aplicado a Rubén Olmos en la zona de atrás de la cabeza, lo  
///7.- que le provocó una fractura que le ocasionó la muerte por un enclavamiento cerebral.- - - - -

----- La defensa sostiene que no se puede precisar el lugar del cuerpo en el que se propinaron los puntapiés. Añade que la “lesión occipital, pudo haberse producido por golpe directo desde atrás, o por golpe contra superficie dura al perder el equilibrio”, y se pregunta si la vereda no es una superficie dura.- - - - -

----- La autopsia forense concluye -en lo que interesa- que no se pudo determinar si la víctima recibió golpes en su rostro y que la lesión occipital pudo haberse producido por golpe directo desde atrás o por golpe contra superficie dura, al perder el equilibrio (ver fs. 45).- - - - -

----- En punto a ello, el juzgador estableció que los testigos que depusieron en debate - Mansilla Tapia, Brestelli y Namor- sostuvieron que no había nada en la vereda que pudiera ocasionar lesión alguna, no había elemento alguno que sobresaliera de la línea horizontal de la acera y pudiera ocasionar la lesión certificada en la autopsia.- - -

----- A fs. 39, Sandra Elizabeth Brestelli sostuvo: “en un momento dado uno de ellos intenta pegar al otro, a lo que pasa de largo y se cabe boca abajo sobre la vereda de Calle Rolando con su cabeza hacia Calle Mitre, indicando esto dado que escuché que decía que se había caído en el cordón, lo cual no es así dado que cayó en toda la vereda boca abajo y en ese momento la otra persona que estaba peleando con él, le pega un par de patadas, no pudiendo especificar bien el lugar del cuerpo pero vi que el agresor retrocedió y volvió a pegarle otra patada, a lo que en ese momento interviene el  
///8.- señor que vende hamburguesas y lo saca al agresor”.-

----- A fs. 50 la testigo precisó: “Si bien no observó concretamente donde impactaron estas patadas, sí advirtió que fueron aplicadas en la zona de atrás de la dirección en que había quedado el rostro. Concretamente, cuando esta persona está en el piso, si bien estaba boca abajo, el rostro había quedado más apoyado sobre el lado izquierdo, y las patadas le fueron dada por detrás”.- - - - -

----- Gabriel Fernando De Piero declaró a fs. 38: “pude observar a otra persona de sexo masculino, quien estaba parado sobre la persona que estaba tirada sobre el suelo, y que lo golpea con una patada en la cabeza y otra a la altura del hombro casi cuello, que en ese momento otra persona, masculino, quien se encontraba al (sic) de un carrito de hamburguesas, se interpone para impedir que la persona que estaba parada siga

agrediendo al que estaba tendido en el piso...”.-----  
----- A fs. 47, en lo que interesa, Claudia Patricia Mansilla Tapia dijo que una persona “se desplomó, cayó de frente hacia el agresor, golpeando con el cuerpo el piso, y la cabeza de costado. Concretamente la cabeza golpeó con su lado izquierdo la vereda ,y allí quedó... allí esta persona quedó inconciente, y fue entonces cuando el otro muchacho le aplicó no más de dos patadas, en la zona de atrás de la cabeza, en la nuca. Allí intervino el hamburguesero...”.- - -

----- El informe pericial médico forense mencionado precedentemente señala una fractura que compromete el sector inferior derecho del hueso occipital (fs. 45).- - - - -

----- En consecuencia, si bien no consta en el acta de

//9.- debate ni en la sentencia una reseña de lo sostenido por las mencionadas Mansilla Tapia y Brestelli, de las declaraciones anteriores es dable colegir que depusieron en el mismo sentido, por lo que solo cabe confirmar lo establecido por el juzgador en el sentido de que la caída al suelo de la víctima fue boca abajo y que luego recibió cuanto menos dos patadas en la parte posterior de la cabeza que le provocaron la fractura del hueso occipital.- - - - -

-----6.- Revisada de modo integral la sentencia en el marco de los agravios deducidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no pueden prosperar, por ausencia de una crítica concreta y razonada de lo sucedido, atento al 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 lo tanto, propongo al Acuerdo declarar inadmisibile el recurso de casación deducido en autos, con costas. MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:- - - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas 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 :**

///10.-

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 213/218 vta. de las presentes actuaciones por la doctora Natalia Araya en representación de Patricio Aníbal Nieves, con costas, y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 47/12 de la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche.- - - - Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 12

SENTENCIA: 198

FOLIOS: 2489/2498

SECRETARÍA: 2