

**SENTENCIA N° once /2021.-** En la ciudad de Neuquén, Provincia de Neuquén, a los **doce días del mes de abril del año 2021**, se reúne el Tribunal de Impugnación integrado por la doctora Liliana Deiub, y los Dres. Andrés Repetto y Fernando Zvilling, bajo la presidencia de la primera Magistrada, para dictar sentencia de impugnación en el **LEGAJO MPFNO N° 144.342/2019 - PAZ, CESAR ELVECIO S/ HOMICIDIO SIMPLE (VMA. LEIVA EDUARDO FABIO)** del Registro de la Oficina Judicial de Neuquén, caso debatido en la audiencia celebrada el día 25 de marzo del año en curso, en la ciudad de Neuquén, seguido contra **CESAR ELVECIO PAZ**, DNI N° ....., de demás circunstancias personales obrantes en el legajo antes referido; en la que intervinieron por la Fiscalía la Dra. Lucrecia Sola y por la Defensa Pública el Dr. Julián Berger.

**REFERENCIAS:**

Por Sentencia del día 15 de diciembre del año dos mil veinte, dictada por los Sres. Jueces Florencia Martini, Carina Álvarez y Gustavo Ravizzoli, en lo que aquí interesa, falló: *I. Declarar penalmente responsable a CESAR ELVECIO PAZ, DNI N° ....., argentino, de demás condiciones personales obrantes en el legajo, por la comisión del delito de homicidio con exceso en la legítima defensa, en calidad de autor (cfr. arts. 79, 35 y 45 del C.P.), por el hecho ocurrido el 13 de Setiembre de 2019, en la*

*localidad de Vista Alegre, Provincia del Neuquén, en perjuicio de Eduardo Fabio Leiva, de acuerdo a la teoría acusatoria plasmada en juicio.*

Y por sentencia de determinación de la pena del día 24 de febrero de 2021, resolvió. *“IMPONER a PAZ, CESAR ELVECIO, DNI ....., la pena de un año y tres meses de prisión, de cumplimiento efectivo, en base a las consideraciones expuestas y conforme la declaración de responsabilidad que fuera oportunamente dictada por este Tribunal, por el delito de Homicidio simple con exceso en la legítima defensa, en calidad de autor (arts. 79, 35 y 45 del Código Penal)”.*

Al exponer los agravios, luego de señalar los antecedentes del caso, la Dra. Lucrecia Sola sostuvo que impugna las sentencias de responsabilidad y pena por absurda valoración de la prueba y arbitrariedad. Respecto de la admisibilidad formal de la impugnación, dijo que fue presentada en tiempo y forma, contra una sentencia definitiva. La fiscalía acusó por homicidio simple, pero el Tribunal condenó por exceso en la Legítima Defensa. Solicitó la pena de 5 años de prisión efectiva y el Tribunal impuso la pena de 1 año y 3 meses. Respecto de los agravios, La pretensión de la fiscalía fue la condena de César Elvecio Paz como autor del delito de homicidio simple. Brevemente, el hecho endilgado consistió en que el imputado golpeó a Eduardo Fabio Leiva con un hacha para

partir troncos en la zona occipital y parieto occipital izquierda de la cabeza, por lo menos en tres oportunidades, con intención homicida, causándola muerte por traumatismo cráneo encefálico grave. Que Leiva tenía golpes en su rostro, en lo que basó la defensa la Legítima Defensa. No existió proporcionalidad entre las lesiones, Paz presentaba lesiones leves y Leiva las producidas con el hacha en la cabeza. La defensa sostuvo que Leiva entró a la vivienda contra la voluntad de Paz, pero ello no surgió de la evidencia. Eran amigos, estuvo varias horas en el lugar con Paz en forma amistosa. Es decir, el ingreso subrepticio no fue el desencadenante del hecho. Respecto de la utilización del cuchillo señalado por la defensa, se encontraba lejos del cuerpo, no se acreditó que perteneciera a Leiva, ni que lo haya utilizado. La mancha de sangre se encontraba en el mango, no en la hoja. Se descartó que la herida en la oreja haya sido producida con el cuchillo. La Lic. Villalba dijo que no tenía elementos para vincular el cuchillo al hecho. Hizo una pericia sobre la dinámica del hecho. Cozzarín sostuvo que la herida en la oreja pudo producirse con un anillo o una uña, pero para nada señaló el cuchillo como elemento productor. También descartó riesgo real para la vida de Paz. El Tribunal tuvo por acreditado que no se empleó el cuchillo, señalando la existencia de golpes de

puño. El voto ponente expresa en ese punto de quiebre que corresponde concluir que si bien tanto "... el Dr. Marton como la Lic. Villalba precisaron que el primer golpe recibido por Leiva fue desde atrás y ello haría presuponer que el fallecido se estaba retirando o yendo circunstancia que direccionaría la conducta hacia el homicidio simple, no se arrió prueba alguna que efectivamente acreditara la dinámica de los golpes y es factible que Leiva, por ejemplo, se haya dado vuelta o girado previo al momento de recibirlo, con lo cual en este contexto debe ponderarse la duda a favor del sometido a proceso penal y, en correlato, encuadrarse el accionar de Paz en los términos del exceso en la legítima defensa ...".

O sea que el Tribunal de Juicio avaló el planteo de la defensa a pesar de haber descartado dos ejes esenciales de la hipótesis alternativa, como lo eran una supuesta situación de hostilidad previa a los hechos provocada por el ingreso clandestino de Leiva a la vivienda (contraponiendo una reunión compartida con charla amistosa que se extendió por horas) y que Leiva esgrimiera un cuchillo ni mucho menos cortara con él la oreja del imputado. Esas proposiciones del relato de la defensa le brindaban cierta verosimilitud a la pretendida justificación de la acción típica de homicidio. Pero,

refutadas que fueron tales premisas por la prueba, inclusive en la valoración del Tribunal de Juicio, la duda sobre la que éste realizó el giro argumental ya no puede ser considerada una duda razonable, sino una mera conjetura improbable para fundar la persistencia del riesgo para la integridad física del imputado. Incluso, en hipotética actualidad e inminencia del peligro para la integridad física (con el resultado previsible de lesiones leves, ya que nunca hubo peligro real para la vida, según lo afirmó el Dr. Cozzarín), tampoco sería proporcionada la acción de "defensa" emprendida por el imputado Paz, que causó directamente la muerte de su agresor. Se propone como una duda verosímil que después de que Leiva pegara varios golpes al rostro del imputado, éste fue dominado por una "reacción masiva", miedo o emoción y tomó una gran hacha en sus manos para defenderse, mientras que ante ese peligro cierto y evidente para su propia vida, Leiva simplemente le dio la espalda al acusado Paz. Tan confiadamente se habría desprotegido el occiso, que no registra ningún signo de lesión defensiva. Son conjeturas del Tribunal, que quizás giró cuando vio el hacha. Paz, para esto, habría tenido tiempo de buscar el hacha, blandirla, pero ya la agresión habría cesado, de haber sido la reacción a los golpes. Sostiene que también resulta absurda la valoración

probatoria que condujo al Tribunal de Juicio a apoyarse en tener por comprobados los siguientes extremos: primero, que Leiva tenía una ventaja física significativa sobre Paz, segundo, que la ingesta de alcohol había producido a Leiva una desinhibición o pérdida de los frenos inhibitorios, que lo hacía más peligroso; la tercera que Leiva no había cesado su agresión a golpes de puño sobre Paz, y por último, clavar un hacha grande en la nuca de la víctima era el único medio disponible para repeler esa agresión. Esos enunciados fácticos resultan ser la base de la argumentación de la sentencia de responsabilidad, para hacer encajar forzosamente el homicidio como exceso en la legítima defensa. En principio, no es posible sostener, como lo hacen los sentenciantes, que sea proporcionado repeler un riesgo de lesiones leves causando la muerte del agresor con un medio a todas luces idóneo para causar ese resultado letal. Surge del examen médico practicado por el Dr. Cozzarín que Paz tenía: 52 años; 1,60 m de altura; 69,4 kg de peso, contextura física robusta. Con respecto a la descripción física de la víctima Leiva, la convención probatoria alcanzada en el control de acusación fue sobre los datos colectados en el levantamiento del cadáver, lo que tornó innecesario convocar al médico legista para incorporarlos al juicio. Sin embargo, ello no implica que

deba obviarse la información más precisa y confiable tomada en mejores condiciones durante la autopsia por el Dr. Marton. De su testimonio surge que Leiva, de 38 años de edad, medía 1,77 m de altura; pesaba 134 kg, era de contextura física grande. Con esto queda en evidencia que el mayor volumen corporal del occiso no le daba una ventaja en el enfrentamiento a puño limpio con el imputado. Por el contrario, se trataba de un obeso mórbido, lo cual a todas luces genera una menor movilidad para la pelea; mientras que la altura de Paz era solo levemente inferior a la de Leiva, dado que éste lo superaba en menos de una cabeza. Además, la contextura física del imputado Paz era robusta, o sea que no se trataba de alguien débil, que además estaba acostumbrado al trabajo físico (era peón rural y una de sus tareas habituales era desmalezar). La diferencia de edad en ese aspecto no era significativa, dado que el imputado no era un adulto mayor, que pudiera ser considerado más vulnerable por su edad.

Respecto del alcohol, el fallo dice "... el fallecido arrojó altos niveles de alcohol en humor vítreo y orina (...) De allí que, desde la lógica, la experiencia y el sentido común, pueda colegirse que los frenos inhibitorios producidos por el consumo de alcohol en Leiva, estuvieron justamente desinhibidos o bien, disminuidos". Cabe refutar

que es completamente arbitrario ese argumento, dado que en Leiva se midió 3,41 de alcohol en humor vítreo, por lo cual según la opinión experta del Dr. Diego Martón: "Deberían estar disminuidos o abolidos las reacciones de defensa. Al menos es una reacción con enlentecimiento y disminución en las reacciones". Deviene completamente arbitrario desechar ese dictamen médico, valiéndose de una mera opinión de los jueces totalmente desajustada a los parámetros científicos sobre los efectos de semejante ingesta de alcohol. Respecto de los golpes de Paz al imputado, el Tribunal expone que la agresión injusta debe ser actual o inminente, lo cual significa que debe estar ocurriendo o a punto de ocurrir y no finalizado. Sin embargo, ese extremo que no era más que una duda inverosímil en el párrafo antes citado, después el voto ponente lo afirma como probado al sostener que: "En este sentido se comparte que la acción de Paz se desarrolló con una agresión en curso de parte de Leiva quien le propinó varios golpes en la cara". Afirma que esto es autocontradictorio, se tergiversa el dictamen del perito psicólogo. El psicólogo Silvio Oscar Villagra manifestó – según se ha consignado en la propia sentencia– que: "Los mecanismos defensivos sirven para mediar frente a los conflictos. Si eso no está o no funciona puede ser que sea invadido por los impulsos, quizá pasa a la acción o

reacción violenta verbalmente. En Paz no hay demasiadas herramientas. Entonces puede haber una reacción masiva" Asimismo, el imputado le refirió al perito que utilizaba el hacha con naturalidad, que "fue su primer juguete, porque estaba en la casa" En la parte de la valoración de la prueba se describió también que: "puede derivar en una reacción masiva o, en otros términos, en un impulso". Pero la reacción es por definición: "acción que se opone a otra. Forma en que alguien o algo se comporta ante determinado estímulo. O sea, lo que surge de la opinión experta marca la respuesta de Paz ante la agresión previa a golpes de puño de Leiva. Eso es una reacción. Pero no es una defensa, porque la defensa debe tener por finalidad evitar o conjurar un peligro inminente, no reaccionar ante una agresión pasada ya finalizada.

A quien "reacciona" le falta el elemento subjetivo de la causa de justificación (la faz subjetiva del tipo permisivo), porque no tiene en vista evitar una agresión inminente o hacer cesar una que esté en curso, sino que responde a una agresión pasada. Finalmente, resta refutar la proposición D del Tribunal de Juicio. Esa premisa fáctica está relacionada con el requisito de la necesidad racional del medio empleado para la legítima defensa.

En el fallo se afirma que: "tomó Paz el elemento que tenía a su alcance en su domicilio, que conocía y que le era familiar en su manejo para defenderse". Vale agregar a ello que al psicólogo Paz le había narrado que el hacha fue su primer juguete. Aún dando por supuesto que era el único elemento disponible, lo que no puede sostenerse sin incurrir en absurdo es que alguien entrenado en el uso del hacha (pero aún cualquier persona) no haya reparado en que asestar un golpe con el filo de esa arma contra la nuca de una persona es una acción letal.

Y ello, afirma, de nuevo nos enfrenta a la desproporción: quien recibe golpes de puño que le provocan equimosis y excoriaciones, responde con tres hachazos contra la nuca de su agresor. De un lado, el bien jurídico lesionado es la integridad física y en forma leve, del otro, la "reacción" es quitarle la vida al agresor. Además, aunque el hacha fuera el único elemento a la mano del imputado, él sabía usarla. No intentó blandirla amenazantemente frente a Leiva para que desistiera de la supuesta continuación de su agresión a puño limpio. Paz tampoco dio el primer golpe con el costado, palo o canto del hacha, lo que podría haber tenido menos potencial letal máxime si lo dirigía a una parte no vital del cuerpo de Leiva. Si nos ponemos en el lugar de Leiva ¿Quién se

atrevería a enfrentar a puño limpio a un eximio hachero armado con un hacha grande? Leiva no tenía chance ni siquiera de volver a golpear a Paz en esa situación, ya no solamente no había riesgo para la vida de Paz (que nunca lo hubo), sino ni siquiera para su integridad física. Sin embargo, Paz directamente el primer golpe lo dio con el filo del hacha y en la nuca y los otros dos posteriores con el costado, utilizándola a modo de masa. Pero, agrega, el Tribunal absurdamente encontró justificado que Paz clavara el hacha en la nuca de Leiva, y consideró un exceso que lo golpeará con el canto a modo de masa.

La prueba pericial arroja que el primero de los golpes con el hacha fue recibido parado, desde atrás y provocó la caída boca debajo de la víctima. Los otros dos golpes fueron recibidos estando ya sobre el piso y con el hacha de costado. La víctima no tenía lesiones defensivas. Leiva no tenía lesiones defensivas porque fue sorprendido por la reacción masiva de Paz ante una agresión a golpes de puño que había dado por terminada y mientras estaba abandonando la casa. Entonces recibió la descarga de un golpe con el filo del hacha en su nuca, propinado por un experto en el manejo de esa arma blanca grande. Esa acción no estaba justificada desde un principio, no puede ser considerada razonablemente una legítima defensa.

Solamente a través de una absurda valoración y la violación de las reglas de la sana crítica racional, pudo considerarse que ese golpe letal era una defensa proporcionada y racional. Máxime cuando la evidencia indica que la agresión tampoco revestía el requisito de inminencia o actualidad.

Tal es así que una reflexión posterior de los mismos jueces, en la sentencia de determinación de pena, contradice la ligereza del juicio de responsabilidad. En efecto, en la sentencia del 24/2/21, el Tribunal de Juicio razonó que: "... Paz tuvo el acabado dominio del elemento para golpear. Conocía totalmente la letalidad de los golpes que produciría su hacha...". El razonamiento es arbitrario por apartarse de las reglas de la lógica.

No existe una justificación jurídica plausible para el homicidio. La que brindó la defensa fue debilitada en sus elementos fundantes por la prueba y por la valoración del propio Tribunal de Juicio y luego los Jueces no encontraron ninguna otra narración alternativa razonable para hacer encajar forzosamente la acción de Paz en una legítima defensa, ni siquiera aunque se haya reconocido un posterior exceso sobre la acción que inicialmente se consideró amparado bajo dicha causal de justificación. Los elementos para la condena por homicidio

simple están presentes en la sentencia, tanto que toda la refutación y crítica precedente se valió de esa única pieza. Las inferencias necesarias estaban allí para hacerse, los Jueces se apartaron de la sana crítica racional.

Sobre la sentencia de pena y la naturaleza de la acción dijo que "es sabido que no se pueden considerar circunstancias constitutivas del tipo penal por el cual se responsabilizó a Paz para agravar su sanción penal porque conculca directamente la prohibición de doble ponderación".

Ese remanido, pero no por ello plausible, argumento se contrapone con la letra del artículo 41, en cuyo primer inciso se indica que debe ponderarse la naturaleza de la acción. Además, se obvia que si el delito tiene previsto un rango de penas a través de una escala es justamente porque no todos los homicidios se cometen de la misma forma y ésta no revela en todos los casos un mismo grado de agresividad y desaprensión por la vida ajena. En definitiva, una mayor peligrosidad y necesidad de tratamiento resocializador.

Que se desecharon las agravantes sin dar fundamento alguno. Otra arbitraria fundamentación aparente. La sentencia no pondera ni siquiera el daño evidente que en

dos niños menores de edad genera la muerte de su padre conviviente. Es evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, por lo que el Tribunal puede resolver directamente sin reenvío. Solicita se anulen ambas sentencias y se condene a Paz. En subsidio, se anule y se reenvíe a nuevo juicio.

En la contestación de agravios, el Dr. Julián Berger se opone a la admisibilidad formal de la impugnación. Que existe un error en las normas citadas. La fiscalía solicita la anulación por arbitrariedad de sentencia basado en el art. 237 1 y 2), pero esa norma regula lo que tiene que ver con sentencias absolutorias, no condenatorias. No se menciona el art. 241 inc 3ro. También sostuvo la fiscalía que este Tribunal se encontraría en condiciones de ejercer competencia positiva, haciendo referencia al art. 247, que prevé el reenvío. Al comienzo señala los arts. 233 y 240 que son las facultades de la querrela. Los dictámenes deben ser fundados en los hechos, pero también en derecho. Hace a la admisibilidad del recurso. El segundo argumento tiene que ver con lo que establece el art 241 inc. 3ro, que habilitaría la impugnación cuando la pena impuesta fuera inferior a la mitad de la solicitada. La fiscalía, en la cesura, no

consideró atenuante alguno, solicitando el máximo de la pena prevista para el homicidio con exceso en la legítima defensa. Si lo hubieran condenado por homicidio simple, le hubiera pedido la pena de 25 años de prisión. Ni siquiera analizó la ausencia de antecedentes penales. Sólo pidió esta pena para habilitar la vía de impugnación. Es un dictamen infundado para lograr la admisibilidad. Cita el caso "Arce" de la C.S.J.N., como limitaciones validas a los recursos acusatorios. Desde el punto de vista de la admisibilidad, en este caso concreto solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 241 inc. 3ro en función de la conducta precedente del Ministerio Público Fiscal vinculada con el requerimiento de pena.

Subsidiariamente, solicita se confirme la sentencia. La fiscalía sólo señaló una mera disconformidad con el fallo. Surge de sus agravios, ya que menciona que el perjuicio es el rechazo de sus planteos, lo que se traduce en no estar de acuerdo con lo decidido. En la determinación de pena, lo mismo, vuelve a decir que no está de acuerdo. Sostiene que la fiscalía presentó equivocadamente el caso. La defensa sí lo logró, con la prueba de la fiscalía. La fiscalía reconoció una agresión física de Leiva a Paz. Se utilizó un arma blanca, lo que sostiene que se acreditó, lo mismo que la agresión en curso, cosa que hizo saber a la

policía y luego a Cozzarín. Hubo una agresión con un cuchillo, corroborada por dos policías y por Cozzarín. Villalba dijo que había manchas de goteo de Paz en toda la vivienda. Que la fiscalía interpreta erróneamente los dichos de los testigos de cargo, Pressa sostuvo que el cuchillo estaba al lado del cuerpo de Leiva, no lejos, como dijo la fiscalía. Paz le dijo a Cozzarín que Leiva le lanzó puntazos. El médico indicó que pudo ser un elemento con filo, además de una uña o un anillo. Claramente el cuchillo tiene filo, y las manchas de sangre se encontraron en el cuchillo. Las lesiones de Leiva son en el cráneo y los nudillos de la mano izquierda, producidas por golpes posiblemente. Hubo una agresión, los oficiales de policía lo dijeron sobre la base de lo que les manifestara Paz. La agresión fue creciendo y terminó con unos puntazos, según Cozzarín, de acuerdo con la versión de Paz. Las manchas de sangre son de Paz, en toda la vivienda. No cesó la agresión, la aumentó utilizando un cuchillo. Le lanzó unos puntazos, uno le produjo un corte en la oreja, momento en el cual llevó a cabo la conducta defensiva. Leiva tenía una ventaja física sobre Paz. Casi 60 kg y 17 cm de altura son diferencias significativas, lo que tuvo en cuenta el Tribunal de Juicio. Que las lesiones leves justifican dar muerte, que es proporcional, sostuvo la acusación que

dijeron los Jueces. Pero eso es una interpretación de la fiscalía, no lo dice la sentencia. No se exige simetría, sino la conducta defensiva en el contexto. No existía otro elemento contundente más que el hacha para defenderse. El grado de alcohol da cuenta de la disminución de los frenos inhibitorios, pero no tanto para usar un cuchillo y agredir. El Tribunal aplicó la duda frente a dos propuestas contrarias. Villagra habló de los mecanismos de defensa, evitarlos, pero si no funcionaban podía derivar en una reacción masiva o en un impulso. Eso es lo que sucedió, un exceso. Si bien sostuvo la defensa que no se podía segmentar en tres los golpes. La conducta fue única, aunque el Tribunal segmentó la primera conducta de las otras dos.

Respecto del monto de la pena, la fiscalía no consideró atenuantes. Existieron 13 atenuantes. Pero Paz es primario, ni siquiera eso se tuvo en cuenta. Se extralimitó en el pedido de pena, es desmedida. Respecto de la competencia positiva, no cita norma alguna, salvo el reenvío.

En la réplica la Dra. Sola señaló que ya planteó esto en la cesura, el Tribunal no lo aceptó. Es cierto que existe un error de tipeo, el art. 240 no tiene incisos. La pena pedida por la fiscalía originariamente era muy superior. Que no entendió el planteo de

inconstitucionalidad, porque justamente son restricciones a la fiscalía. En este caso impuso una pena inferior a la pedida. La Lic. Pressa dijo que la funda estaba al lado del cuerpo, no el cuchillo. Este se encontraba en la pared del fondo, lejos del cuerpo, a varios metros.

La defensa sostuvo que no se consignaron las normas procesales. Reitera los argumentos sobre la inconstitucionalidad.

Concedida la palabra al imputado, resultó difícil escuchar sus manifestaciones, para finalmente, luego de hablar con su defensor, indicar que nada tiene que decir.

Establecido el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse el Dr. Fernando Javier Zvilling, luego la Dra. Liliana Deiub y, finalmente, el Dr. Andrés Repetto.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Código Procesal Penal, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

**PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.**

*El Dr. Fernando Javier Zvilling, dijo:*

La defensa se opuso a la admisibilidad formal de la impugnación, basándose en los errores en las citas normativas de la fiscalía. Ello fue debidamente respondido por la Dra. Lucrecia Sola, representante de la fiscalía, desde que se trató de un mero error de tipeo, lo que queda claro desde que el art. 240 del código procesal penal no contiene incisos. Por otra parte, la fiscalía logró establecer la arbitrariedad de la decisión, lo que será tratado en los agravios de fondo.

Resta por determinar la admisibilidad considerando el monto de la pena, según lo establecido por el art. 241 inc. 3). Sin perjuicio que la pena solicitada por el Ministerio Público Fiscal fue superior a la mitad de la aplicada, no es correcta la afirmación de la defensa, en el sentido de una pretensión punitiva excesiva que no debería habilitar el recurso. Más allá de no haber aceptado el Tribunal la calificación del homicidio simple, lo cierto es que, como ya lo señalara en otros precedentes, ese sería el monto de la pena a considerar. De cualquier modo, aún partiendo de una posición diferente sobre la norma, lo cierto es que, desde el punto de vista de la culpabilidad, aún el doble de la pena impuesta -más allá de un pedido superior de la fiscalía- no aparece como irrazonable a la

luz de las circunstancias de los hechos, por lo que debe admitirse formalmente la impugnación.

EL Dr. Julián Berger también solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 241 inc. 3ro en función de la conducta precedente del Ministerio Público Fiscal vinculada con el requerimiento de pena. Este planteo, sostuvo la fiscalía en la audiencia, no le quedó claro. Tampoco al Tribunal. Se pretende la declaración de inconstitucionalidad de una norma que limita las facultades recursivas del Ministerio Público Fiscal. La poca seriedad del planteo y la falta de fundamentación sobre el pedido eximen a este tribunal de un mayor análisis, sobre todo, considerando la imposibilidad de reconstruir argumentativamente el sentido de la petición.

La Dra. Liliana Deiub, expresó:

Por compartir los argumentos esgrimidos por el Sr. Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Dr. Andrés Repetto, sostuvo:

Por compartir los argumentos esgrimidos por el Sr. Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.**

El Dr. Fernando Javier Zvilling, dijo:

La decisión que se adoptará requiere señalar en primer lugar que la sentencia del Tribunal de Juicio recreó el acontecimiento, casi en su totalidad, sobre la base de la versión del imputado, aunque no brindada en el proceso, sino en forma más o menos inmediata al personal policial. Pero, y este no es un dato menor, no brindó precisiones sobre el modo de producción del acontecimiento, sino que había sido golpeado y se había defendido con un hacha. Recién ante el profesional de la salud amplió sus manifestaciones al comentarle al Dr. Alejandro Cozzarín que había sido agredido con puños y le habían lanzado unos puntazos, respondiendo con un hacha.

Estas escuetas versiones ya contienen una importante diferencia que debía ser relevada en el análisis de la causa de justificación de la Legítima Defensa. Sin embargo, la sentencia no comparó las versiones exculpatorias del imputado.

Efectuada esta aclaración, más allá de la escasa información con la que se contaba a la hora de decidir, lo cierto es que, como lo señalara la fiscalía en la audiencia de impugnación, existe una falla lógica en el razonamiento plasmado en la sentencia. Se sostuvo que

*"...también corresponde concluir que si bien tanto el Dr. Marton como la Lic. Villalba precisaron que el primer golpe recibido por Leiva fue desde atrás y ello haría presuponer que el fallecido se estaba retirando o yendo (circunstancia que direccionaría la conducta hacia el homicidio simple), no se arrió prueba alguna que efectivamente acreditara la dinámica de los golpes y es factible que Leiva, por ejemplo, se haya dado vuelta o girado previo al momento de recibirlo, con lo cual en este contexto debe ponderarse la duda a favor del sometido a proceso penal y, en correlato, encuadrarse el accionar de Paz en los términos del exceso en la legítima defensa ...".*

El problema de este razonamiento es que se sostiene que no se arrió prueba alguna que acreditara la dinámica de los golpes cuando, en realidad, las pocas pruebas disponibles sobre esa dinámica -otras pruebas, por las circunstancias del hecho, parecen no existir- son datos que necesariamente requieren de procesos inferenciales que, o fueron incorrectamente contruidos, o directamente no se realizaron. Respecto de lo incorrecto del argumento es que mientras que la forma de producción del primer golpe, según lo explicara el médico forense, fue con un hacha, desde atrás y a la altura de la cabeza, la sentencia explica la dinámica de su producción en el sentido de la factibilidad

de que Leiva -víctima- "*se haya dado vuelta o girado previo al momento de recibirlo*". Pero, a poco de analizar esta afirmación y evaluarla con el resto de las evidencias, aparece como arbitraria, tal como lo sostuviera la Dra. Sola en la audiencia de impugnación.

Más allá de la inexistencia de pruebas "directas" sobre el modo de producción del golpe y la posición de los protagonistas, la "garantía" de la inferencia realizada por el Juez del primer voto es de muy baja calidad. El hecho acreditado del golpe con el hacha en la nuca permite inferir del modo en que se infirió?. Es razonable pensar que una persona que va a recibir un golpe con un hacha se da vuelta, sin reaccionar defensivamente ante tal ataque?. La preparación del golpe con un hacha a la altura de la cabeza no es precisamente una acción que pueda realizarse sin una posible acción de defensa en el agredido. Aún instintivamente, darse vuelta sin más, como lo sostiene la sentencia, en el sentido que "*se haya dado vuelta o girado previo al momento de recibirlo*" no se compadece con la mecánica propia del golpe con un hacha a esa altura del cuerpo. Incluso, desde el punto de vista del atacante empleando un hacha, cuyo manejo conocía a la perfección, puede ser que no haya advertido que el supuesto agresor ya se encontraba de espaldas?. Esto, más bien, da

cuenta que el ataque se habría producido directamente con la víctima de espaldas, posiblemente cuando Leiva "se estaba retirando o yendo", como sostuvo la acusación, y no que en el momento del ataque "se haya dado vuelta o girado previo al momento de recibir el golpe". Incluso, esa frase que "justifica" el proceso inferencial es completamente ambigua, porque no queda claro qué significa "previo a recibir el golpe".

Además, en la sentencia se señala, como una forma de apoyo a aquella conjetura que "... *En el caso en estudio corresponde entonces interrogar cómo interpretó o decodificó el ataque Paz, y lo cierto es que el Lic. Villagra, en lo medular, destacó que desde el punto de vista psicológico el imputado cuenta -y contó al momento de ocurrido el hecho- como mecanismo de defensa primario, la desestimación o bien la evitación como modo de resolver los conflictos y que si este doble aspecto no resulta apropiado para resolver la situación que se presenta puede derivar en una reacción masiva o, en otros términos, en un impulso. A ello debe adicionarse la diferencia de peso y talla gravitante a favor de Leiva. De acuerdo a la convención probatoria informada, Leiva medía 1.83 mt de altura y pesaba 115 kg -conforme registro de levantamiento de cadáver de parte del Dr. Quijano-, mientras que Paz, mide*

*1,60 mt. y pesa 69.400 kg -según datos brindados por el Dr. Cozzarin- y que todo se desarrolló en un espacio habitacional reducido, de escasas dimensiones ...".*

Sin embargo, el argumento no resiste el menor análisis, desde que la reacción masiva o impulso nada dice sobre la posición de la víctima. Y la diferencia de talla entre agresor y agredido -en favor de este último-, no repara en que el ataque se produjo con un hacha, lo que coloca en clara ventaja al agresor. Además, tampoco se da cuenta, a pesar de aquella supuesta ventaja comparativa, que el agredido se encontraba de espaldas al momento de recibir el golpe, como la propia sentencia lo tiene por acreditado.

Si esto ya descalifica el argumento, lo cierto es que el nivel de intoxicación alcohólico de la víctima, como lo afirmara el médico, hace que las reacciones de defensa se vieran disminuidas o abolidas. Es decir, es altamente probable que cualquier tipo de acto de defensa haya sido imposible. Incluso, contrariamente a lo allí afirmado, permiten inferir que el primer golpe recibido por Leiva, desde atrás, no se habría tratado de un acto de defensa, sino más bien producido en un total estado de indefensión de la víctima.

La propia sentencia señala que para que exista un "exceso en la Legítima Defensa", debe existir una defensa en curso. Una agresión injusta y actual: "... *Ello significa que el mismo debe estar ocurriendo o a punto de ocurrir y no finalizado. En este sentido se comparte que la acción de Paz se desarrolló con una agresión en curso de parte de Leiva quien le propinó varios golpes en la cara...*". Pero, sobre la base de lo señalado precedentemente, es factible afirmar que existía una agresión en curso por parte de Leiva al momento de recibir el primer golpe?.

Todos estos interrogantes surgen de los fundamentos de la sentencia, lo que da cuenta que existen evidencias no debidamente analizadas y procesos inferenciales incorrectamente contruidos, lo que lleva necesariamente a su descalificación.

Sin embargo, para dar cuenta de algunos argumentos empleados en la contestación de agravios por parte de la Defensa, es necesario hacer unas breves referencias, aunque sin profundizar, porque bajo ningún punto de vista puede revertirse la decisión absolutoria en una sentencia condenatoria. Sólo los argumentos no controvertidos por las partes en un juicio oral -art. 18 de la Constitución Nacional- permiten arribar a una condena.

Los procesos mixtos, "semi orales" dan cuenta de los serios problemas de revertir una absolución en una condena, cuando se trata de la discusión sobre hechos y prueba. Incluso, la defensa no concurre a la audiencia de impugnación a defenderse de una probable condena, sino más bien, a sostener los argumentos para que la absolución se mantenga. No existe equivalencia posible. El caso "Carrascosa" seguramente es uno de los más elocuentes sobre lo desaconsejable de esa solución.

Por ello, sólo se señalará que la sentencia tampoco dio cuenta sobre la información que surgiera del informe de la Lic. en Criminalística, quien habló de "... un espacio pequeño en el que no había desorden, por lo que no se ubicó el lugar de una "pelea o lucha", un "espacio de violencia ...". Estos datos, a la luz de los fundamentos brindados por el juez del primer voto no podían desconocerse. Necesariamente requerían de una "explicación" que no se brindó. La ausencia de prueba no es lo mismo que la prueba de ausencia. No tener prueba de la ocurrencia de un hecho, no es lo mismo que tener prueba de que ese hecho no ocurrió. Si el hachazo fue consecuencia de una agresión previa, era esperable encontrar evidencia de lucha, no solo por lo reducido del lugar, sino también porque todo era precario, a punto tal

que la Licenciada sostuvo que las mantas que separaban los espacios estaban apenas "agarradas". Sostuvo que "Estaba todo en su lugar, no pudimos establecer un espacio de conflicto. Los bancos estaban bien. El hacha estaba justo en frente de la puerta. Apoyado sobre unas maderas". "las mantas se desprendieron sin querer" con el trabajo que realizaron en el lugar del hecho, indicando que "no podían resistir cualquier tironeo".

Por otra parte, la diferencia de tallas, argumento empleado por la defensa -y afirmado en la sentencia- por cierto, también es relativa. No sólo por la desproporción en los elementos de -supuesto- ataque y defensa, como ya se indicara, sino por el alto grado de intoxicación alcohólica de la víctima que habla de una muy probable imposibilidad de actos de defensa.

Por último, la incorrecta ubicación del cuchillo por parte de la defensa en la escena del hecho, como cercano al cuerpo de la víctima y la afirmación -dudosa- sobre su empleo, datos estos que fueran catalogados como "distintas visiones" de la prueba por parte de la fiscalía, ameritan una nueva y más profunda evaluación individual e integral de la prueba. Las razones señaladas, estimo, son suficientes para concluir que la sentencia no satisface las exigencias de motivación, por lo que

corresponde declarar la nulidad, y como consecuencia, el reenvío para nuevo juzgamiento.

La Dra. Liliana Deiub, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Dr. Andrés Repetto, sostuvo: que por compartir los fundamentos y conclusiones de quien emitió opinión en primer término, me pronuncio en idéntico sentido.

**TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.**

El Dr. Fernando Zvilling, dijo: Considerando el resultado de la impugnación, no corresponde la imposición de costas. arts. 268 del CPP).

La Dra. Liliana Deiub, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Dr. Andrés Repetto, sostuvo: que por compartir los fundamentos y conclusiones de quien emitió opinión en primer término, me pronuncio en idéntico sentido.

Por las razones expuestas, el TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN, por unanimidad,

**RESUELVE:**

**I.-** DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por el recurrente (arts. 233, 237 y 241 inc. 3 del CPP).

**II.-** HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA FISCALIA, y en consecuencia, ANULAR la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio, por la que se condenara a CÉSAR ELVECIO PAZ, DNI N° ....., de demás circunstancias personales obrantes en el Legajo de la Oficina Judicial, y reenviar para la sustanciación de un nuevo juicio (art. 247 CPP).

**III.-** SIN COSTAS (art. 268, segundo párrafo *in fine* del CPP) por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia.

**IV.-** Se deja constancia que el Dr. Andrés Repetto participó de la deliberación pero no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

**V.-** Regístrese, notifíquese mediante copia a los correos electrónicos de las partes y en forma personal al imputado. Cúmplase.

**Reg. Sentencia Nro. 11 Año 2021.-**