

ACUERDO N° 13/2017: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los nueve (9) días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la **Dra. MARIA SOLEDAD GENARI** y el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, con la intervención del titular de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en el legajo caratulado **"MANSILLA, MARTIN EMANUEL S/ HOMICIDIO (VTMA. AGUILERA JONATHAN ALEXIS)"** LEGAJO MPFNQ 56334/2015, en trámite ante la Secretaría Penal del Tribunal Superior de Justicia.

ANTECEDENTES:

I.- El Tribunal de Impugnación -integrado en esa ocasión por los Dres. Héctor Rimaro, Daniel Varessio y Mario Rodríguez Gómez- mediante pronunciamiento de fecha 21 de junio del corriente año, rechazó la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Oficial a favor del imputado Martín Emanuel Mansilla (cfr. fs. 53/86).

De este modo, ratificó la sentencia de responsabilidad recaída sobre el nombrado (en orden al delito de Homicidio Simple en carácter de autor [arts. 79 y 45 del C.P.]) y la sentencia de pena dictada en su relación, la cual se fijó en doce (12) años de prisión de efectivo cumplimiento (cfr. fs. 1/23 y 24/35).

Disconforme, el Defensor Público que lo viene asistiendo, Dr. Pedro Telleriarte, dedujo el Control Extraordinario que motiva la atención de esta Sala (cfr. fs. 88/102).

A través del carril previsto en el artículo 248, inc. 2° del C.P.P.N., afirma que la resolución impugnada resulta arbitraria por defectos en su

fundamentación y revela una errónea aplicación de la ley sustantiva, la que se extiende al monto de la pena impuesta.

Destaca que si bien el Tribunal de Impugnación adoptó una decisión por mayoría de votos (de los Dres. Varessio y Rimaro), no se arribó a una mayoría real en tanto no registra una fundamentación en común.

Que si bien en la sentencia de responsabilidad el Dr. Marcovesky dio por acreditada la existencia de la agresión ilegítima por aplicación del *in dubio pro reo*, ello no se cristalizó en los fundamentos ulteriores ni en la calificación legal a la que arribó.

Que no obstante haberse realizado este cuestionamiento ante el Tribunal de Impugnación, dicho Tribunal en ningún momento aludió a la crítica efectuada a este respecto; en cambio, el Dr. Rimaro -quien hizo mayoría con el Dr. Varessio y compartió "en lo sustancial" sus argumentos-, luego de un extenso resumen de la sentencia se detuvo a analizar la contradicción denunciada, sin atenerse a las palabras del magistrado sentenciador (Dr. Marcovevesky) y arbitrariamente desconoció lo que estaba plasmado en la sentencia, dándole un nuevo contenido.

Agrega que en los votos que hacen mayoría, uno niega lo que el otro afirma sobre una prueba esencial: el testimonio de Geraldine Fiad, y sobre los efectos que tiene en la solución del caso.

Por ello también plantea la arbitrariedad de la sentencia al no ser derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa.

Sostiene que el Tribunal de Impugnación, al omitir atender estas críticas sustanciales, incumplió el deber de revisión amplia inherente a su actividad de control de la decisión judicial.

Estima que el Dr. Varessio no interpretó debidamente su censura, puesto que confunde lo que es el "antecedente motivacional previo" con la "agresión ilegítima" como requisito de la legítima defensa. En su apoyo cita diversas fojas de su recurso y de la sentencia que acreditarían ese yerro (cfr. fs. 94vta., lo transcripto está subrayado en el escrito).

Con relación a lo sucedido dentro del domicilio de Mansilla, sostiene que el Dr. Varessio no respondió los planteos de la defensa, pues detalló acríticamente lo sucedido en el momento en el bar Neón; evento que necesariamente incide en la pelea dentro del domicilio y que resta convicción a los dichos de la único testigo presencial, Gerladine Fiad.

Esa última declaración no es mencionada por el Dr. Varessio en su análisis. De hecho, este voto señala que no existieron testigos presenciales, soslayando a Fiad, que es la testigo que refiere un acometimiento físico por parte de Aguilera hacia Mansilla; acometimiento que niega la sentencia y, particularmente, el voto del Dr. Varessio. Asimismo, el Dr. Rimaro -que adhiere a la postura del prenombrado- sí lo tuvo en cuenta y su análisis se encuentra en franca contradicción con el anterior.

El Dr. Varessio, tampoco ponderó la aplicación del principio *in dubio pro reo*, por la cual el Dr. Marcovesky dio por acreditado la existencia de la agresión ilegítima. En su lugar corroboró y justificó su descarte por una

supuesta desproporción en la resistencia del imputado, dejando sin respuesta los agravios sobre la reacción que tuvo Aguilera al atacar a Mansilla dentro del domicilio.

Estima que el tribunal revisor reiteró la falacia en que incurrieron los magistrados del debate, al apelar al análisis comparativo de las lesiones que presentaba el fallecido con las del imputado, para justificar su conclusión de que la reacción de Mansilla no responde a una agresión ilegítima.

Concluye en que ese juicio ponderativo (llevado a cabo en ambas instancias) resulta absurdo y obvió elementos probatorios que eran determinantes para arribar a una solución contraria.

En torno a esto último destaca que Mansilla tenía en su cuerpo heridas defensivas como lo certificaron las Dras. Fariña y Nogara y no se consideraron la totalidad de esas lesiones. Además el Dr. Blasco analizó las lesiones y concluyó que se infiere una situación de ataque-defensa. Por su parte la Dra. Fariña refiere también a lesiones producidas por un elemento romo y el Dr. Blasco también lo sostiene como posible elemento productor de las mismas. Considera irrazonable el descarte de la legítima defensa con base exclusiva en el grado de intoxicación y capacidad psíquica que padecían ambos contendientes al momento del hecho.

Finalmente cuestionó el voto del Dr. Rimaro en cuanto al análisis que hizo del testimonio de Geraldine Fiad (que lo llevó a concluir, erróneamente, de que lo sucedido en el interior del domicilio fue una intervención de Aguilera en defensa de aquélla), reinterpretando así en su faena revisora los hechos de un modo diferente al

propuesto por el propio tribunal de juicio; extremo que también confluje en la arbitrariedad invocada.

En forma subsidiaria, plantea la arbitrariedad en el rechazo de los agravios esgrimidos contra el juicio de pena, por fundamentación deficiente.

En este punto afirma que en la instancia de impugnación se agravió por considerar que la imposición de 12 años de prisión impuesta a su asistido era arbitraria y excesiva, de acuerdo a las pautas de los arts. 40 y 41 del C.P., infringiéndose la prohibición de doble valoración, derivado del principio constitucional *non bis in ídem* (art. 1 del C.P. y 18 C.N.). No obstante, los votos que hicieron mayoría en la sentencia apelada, nada argumentaron en este tópico.

Hace reserva del caso federal.

II.- Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones sobre la materia debatida (cfr. acta de audiencia de fs.116/119).

El **Dr. Telleriarle**, desarrolló sus críticas de un modo acorde a su presentación escrita.

Afirmó que la testigo Fiad, si bien dice que Mansilla se le insinuaba, no describió una situación de violencia o que le impidiera irse.

En la vivienda hubo una pelea violentísima que dejó rastros de sangre en toda la casa, fue un enfrentamiento terrible entre dos hombres y si bien Aguilera sufrió 16 heridas de arma blanca, Mansilla no salió indemne.

Exhibió parte de la declaración testimonial del Psiquiatra forense Blasco producida en el Juicio, destacando que Mansilla tenía otras lesiones: un corte de arma blanca en la mano y otra en el codo, que fueron calificadas como de defensa por la médica forense Fariña. Esto lleva a dos conclusiones: 1) que existió un solo cuchillo en el hecho y 2) que tanto Mansilla como Aguilera lo tuvieron.

Indicó que Mansilla tenía lesiones de sujeción con presión en el cuello, que son potencialmente mortales como explicaron los médicos que declararon. Estas pruebas fueron soslayadas por los jueces. No han tenido en cuenta que corrió peligro la vida de Mansilla. Sobre el tema el Dr. Varessio repite lo dicho por Marcovesky, compara las lesiones de ambos. Obviamente las lesiones de Aguilera son más graves, pero Mansilla corrió riesgo de vida, según lo que dijeron los médicos.

Que el episodio narrado por Fiad, en cuanto a que Mansilla se estaba sobrepasando y provocó la reacción de Aguilera, se analiza desde dos puntos de vista, Rimaro habla de una legítima defensa de tercero por parte de Aguilera y Varessio lo utiliza con otro sentido, al referir que la reacción del imputado fue desproporcionada. Por eso hay distintos fundamentos y ahí es donde se manifiesta la desconexión argumental del voto mayoritario.

Respecto de la comparación de las heridas, ejemplifica el caso donde uno es atacado con un machete y se defiende con un arma de fuego; trasladando el ejemplo al presente, expresa que no se puede determinar cuál fue la puñalada que hizo que Aguilera ya no fuera un peligro para la integridad física de Mansilla; las falencias que

tiene el fallo es que no concluye que Mansilla actuó dentro de los límites de la legítima defensa; se defendió como pudo, con lo que pudo y ante una situación que él no provocó.

Sobre el monto de la pena, se remitió a los argumentos de su presentación escrita y afirmó que si hay algo que reprocharle penalmente a Mansilla es un accidente, porque no tiene antecedentes.

A su turno el **Dr. Palmieri**, expresó que la defensa ha expuesto dos agravios; uno se endereza a afirmar que los votos de la mayoría no fundamentaron de manera unívoca el rechazo de la impugnación ordinaria y que hubo un voto dirimente infundado.

Considera que hay un error conceptual en ello.

La ley no exige que haya argumentos coincidentes, la mayoría opinó con argumentos propios y conforme a la prueba producida en juicio. Si bien el voto del Dr. Rodríguez Gómez hace referencia a un probable exceso de la legítima defensa, el apelante nunca planteó una alternativa distinta a la legítima defensa en sí.

Sobre el segundo agravio afirma que los jueces valoraron la prueba que se produjo en el juicio y conforme a la revisión amplia llegaron a la conclusión que la sentencia estaba correctamente dictada.

Se refirió a los hechos probados en el caso, detallando cada una de las heridas recibidas por Aguilera, producidas con un cuchillo, además de los golpes que tenía en su cuerpo. También describió las lesiones de Mansilla: una herida en un ojo producto probable de un golpe y lesiones punzocortantes provocadas por un cuchillo, una en cada palma de sus manos. Esto es lo probado. Que la

discusión que plantea la defensa es la misma que viene sosteniendo desde el juicio y cinco jueces de esta Provincia la han descartado, producción de prueba mediante y revisión integral mediante.

La defensa siempre sostiene que el flirteo es el antecedente motivacional de lo que ocurrió luego. Las tres personas juntas ingresaron al domicilio de Mansilla. Sobre el testimonio de Fiad, la defensa selecciona y muestra lo que le conviene pero surge y está probado que Mansilla se le insinuó, que se quiso proparar sexualmente, que Geraldine le dijo que no, su tío presencié eso y salió en defensa de su sobrina. Hay suficiente evidencia científica que demuestra lo que ocurrió, la detalló; la gran cantidad de sangre que había en la casa corresponde a la persona que tenía 16 puñaladas, porque el agresor solo tenía lesiones en las palmas de sus manos.

La teoría legal de la defensa es que se produjo una legítima defensa, pero no se da en el caso y el punto más importante pasa por la manera en que el señor Mansilla dice haberse defendido. El descarte de la agresión ilegítima -como extremo que anula la legítima defensa- fue debidamente valorado por los jueces, quienes con argumentos propios coincidieron en que esa agresión no existió.

La provocación suficiente estaría dada en todo caso, en que, como explicó Geraldine, su tío salió en defensa de ella ante una agresión sexual, pero ¿cuándo dejó de tener sentido?, ¿cuál es el límite temporal de la exigente en este caso?, ¿en cuál de las heridas recibidas por Aguilera la ley autoriza a Mansilla a seguir usando el cuchillo?.

Expresó -con evocación de doctrina- que la proporcionalidad tiene que ver con el nivel de lesividad de cada conducta y ella está dada por la cantidad de heridas recibidas por Aguilera.

Concluyó en que la sentencia no puede tacharse de arbitraria y que la defensa no logró demostrar que la valoración de la prueba hubiere sido irrazonable.

Respecto de la pena, sostuvo que la defensa carece de agravio y que la impuesta en el caso resultó correcta.

Seguidamente el **Dr. García**, afirmó que no se verifican los agravios de la defensa. Que el Tribunal de Juicio dictó una sentencia por unanimidad, luego en Impugnación ordinaria por mayoría se confirmó esa sentencia de responsabilidad. Si bien el recurrente citó precedentes en favor de su postura no mencionó la analogía con este caso.

Que la causal de arbitrariedad que se invoca no fue acreditada por la defensa, que mostró prueba sesgada en esta audiencia. Cuestionó las conclusiones de Blasco y Fariña. Sostuvo que la jurisprudencia exige que haya una contradicción absoluta, pero en el caso hay que tener en cuenta que el voto del Dr. Rimaro es complementario al del Dr. Varessio, cita en su apoyo el fallo "Faría" de este Tribunal, pues Rimaro agrega otros argumentos más que Varessio, a los cuales complementa. Se remite a diversas páginas (37, 2º párrafo, y 40 último párrafo) de la sentencia cuestionada que confirman tal circunstancia. En el caso ambos toman el suceso del bar Neón como un antecedente motivacional de lo que sucedió en la casa.

En lo que respecta la omisión de valoración de prueba dirimente, como las lesiones que padecía Mansilla,

dice que en la pág. 29 de la sentencia de juicio, se valoran tales lesiones por parte del Dr. Marcoveski y el Tribunal de Impugnación se remitió a la misma. En cuanto a las pruebas de cargo, destacó que las prendas de vestir de Mansilla no tenían ninguna rotura, y resaltó el hallazgo del cuchillo en la habitación de la casa.

Afirmó que los jueces en ningún momento admitieron la existencia de la agresión ilegítima, Rimaro tomó tal circunstancia como hipotética y la misma defensa así lo señaló en su recurso en la página 9. Consideró que no se demostró la arbitrariedad alegada, que la sentencia fue dictada con fundamentos válidos, y solicitó que se rechace la impugnación interpuesta.

En uso de su derecho a réplica el **Dr. Telleriarte** negó la mención parcial o de manera sesgada de la prueba producida en el juicio, porque eso es lo que surge del juicio y las partes tuvieron la posibilidad de contradecirlo en esta audiencia y de mostrar que hay otro tramo de la audiencia que dice lo contrario pero no lo hicieron. Que la evidencia científica solo demuestra que hay sangre por todos lados en la casa pero nada más. Que no es verdad lo que dice el Dr. Palmieri respecto a que la lesión que tenía Mansilla en el cuello no tuviera potencialidad mortal, pues la médica forense y el cirujano vascular Tissera, dijeron lo contrario. Que la parte acusadora manipula la prueba.

Finalmente, el imputado **Mansilla** expresó que no hubo ningún forcejeo sexual con Geraldine, ella quería ir a su casa. Que el tío de la nombrada (Aguilera) le dio una golpiza terrible a él. Que no recuerda nada, solo que sacó el cuerpo de la víctima hasta la calle y llamó a la

policía y a los vecinos. Que Geraldine no movió ningún cuerpo. Que él se defendió y no quería matar a nadie.

En este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Oscar E. Massei y Dra. María Soledad Gennari.

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes **CUESTIONES**: 1º) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2º) ¿Es procedente la misma?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión** el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo:

a) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de sentencia definitiva (arts. 239, 242, primer párrafo, y 248 del C.P.P.N.).

b) Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

c) Sentado ello, si bien es cierto que las cuestiones de hecho y prueba o de derecho común son ajenas a la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y por consiguiente no son subsumibles en el artículo 248 inc. 2º que invocan para acudir a esta

instancia), no es menos exacto que el reclamo del apelante se sustenta en supuestos de arbitrariedad fáctica y normativa que, desde su punto de mira, llevaría a descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, aserto que fue acompañado del correspondiente desarrollo argumental y que no puede ser descartado *prima facie* en esta fase de análisis.

Al ser ello de esta forma, el recurso de control extraordinario agregado a fs. 88/102 ha superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnaciones y es admisible desde tal plano. Tal es mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda cuestión** el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: Tal como hemos señalado en precedentes anteriores el cauce recursivo aquí utilizado (art. 248 inc. 2° del C.P.P.N.) tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal.

Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. Imaz, Esteban y Rey, Ricardo "El Recurso Extraordinario", 2° Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss.).

Por una obvia regla de transitividad, este recurso local resultará procedente siempre que fuere fructífero -hipótesis mediante- el remedio federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Y se sabe que el recurso extraordinario federal referenciado en el artículo 248 del C.P.P.N. es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48.

A este respecto, es bueno recordar que el objeto del remedio federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.

Ello no es un dato menor, en tanto, conforme a esos lineamientos fijados de manera inveterada por la Corte, la arbitrariedad de sentencia es una hipótesis que resulta en extremo restrictiva y que debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (C.S.J.N., Fallos, 289:113, 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263, entre muchos otros).

Conforme a tan invariable doctrina, para que la apelación articulada proceda la alegada arbitrariedad debe probarse de manera fehaciente por el interesado.

Como se recuerda, los graves vicios de fundamentación achacados al decisorio de la instancia anterior transitan por cuatro motivos: a) la ausencia de mayoría real (por la falta de coincidencia argumental de los votos que hicieron mayoría); b) la absurda valoración

de la prueba al omitir cuestiones dirimentes para la solución de la *litis*; c) el evidente yerro en la calificación legal de los hechos probados y d) la errónea mensuración de la pena (agravio, este último, concatenado a los anteriores que no receptan).

A) En torno a la primera de estas críticas, el cotejo de aquélla con los argumentos que nutren el fallo apelado me lleva a concluir que tal agravio no resulta fructífero para la apertura de la instancia federal.

A modo introductorio, vale señalar que el modo en que los tribunales colegiados emiten su voto y lo atinente a la forma de las sentencias, son cuestiones de naturaleza procesal y, por ende, no susceptibles -al menos en principio- de generar una cuestión federal (C.S.J.N., Fallos, 330:725 y 332:826, entre otros).

La excepción a esta regla puede producirse cuando no se verifica una mayoría real de sus integrantes que sustente las conclusiones del pronunciamiento (C.S.J.N., Fallos, 233:111, 237:23, 273:289, 305:2218 y 313:475, entre otros). Y si bien en esa dirección avanza el recurrente, el caso traído a esta instancia no responde a la hipótesis enunciada.

Si bien el recurrente cita y transcribe determinados párrafos donde anidaría su agravio, el repaso integral de la sentencia que se cuestiona nos lleva a descartar esa tacha.

Así a fs. 55, la sentencia del Tribunal de Impugnación evocó lo que expresó la parte como fundamento de su agravio y tras ello se le dio completa respuesta.

En tal sentido el Dr. Varessio ponderó lo ocurrido en el bar Neón (respecto al acercamiento indebido de

Mansilla hacia Fiad y la reacción de Aguilera hacia el primero), lo que valora simplemente como un "antecedente previo motivacional" (cfr. fs. 71, segundo párrafo).

Luego ese voto fundamenta, en contra de lo que sostiene la defensa, que no se verificó el primer requisito de la agresión ilegítima de parte de Aguilera hacia Mansilla para que se configurara la legítima defensa.

Es decir que, en primer término, respondió el planteo sobre el antecedente motivacional que hizo el recurrente y posteriormente confirmó que no se podía considerar acreditado este primer requisito de la eximente.

Para ello se remitió a la pieza que declara la responsabilidad del imputado, expresando lo siguiente:

*"...tal como lo señala la sentencia la resolución del caso transita por... lo sucedido dentro de la vivienda de calle Santa Fe, domicilio de Mansilla. En este aspecto el juez ponente da sobradas razones de porque entiende que el hecho se debe calificar como homicidio simple y no como legítima defensa, art. 34 inc. 6 [del Código Penal], porque para probar un eximente de legítima defensa los elementos de información y acreditación deben ser relevantes, en ese sentido no hay testigos directos **pero hay evidencia clara de lo que ocurrió**, esa conclusión nace después de comprobar que la pieza procesal en estudio valoró, en lo esencial, los siguientes elementos de cargo..."* (fs. 73/vta.). Esos elementos de cargo son analizados a fs. 73vta./77.

En este punto, hay que destacar que si bien la defensa sostiene que el Dr. Varessio no respondió su

agravio porque lo interpretó equivocadamente y no tuvo en cuenta la declaración de la única testigo presencial Geraldine Fiad, esa afirmación no se compadece con los fundamentos de la sentencia que se analiza, pues todo lo contrario resulta del siguiente párrafo:

*"De modo tal que no se puede tener por acreditado el requisito de una agresión ilegítima que justifique el accionar de Mansilla, al ser agredido por Aguilera por estar Mansilla besando a Geraldine, **ante la negativa de ésta**, obsérvese que Mansilla dijo que Aguilera lo golpeó"* (fs. 75vta., primer párrafo, las negrillas me pertenecen).

Ello se sostiene, porque no se advierte de qué otra forma podría decir el Dr. Varessio que Geraldine Fiad se negó a los besos de Mansilla y que por eso fuera agredido por Aguilera, sino surgiera tal circunstancia de la propia declaración de la testigo Fiad, con lo cual surge claro que efectivamente el voto en cuestión valoró ese testimonio.

También ponderó lo que aconteció en el domicilio de Mansilla, conforme a lo que declaró Fiad, para descartar que se haya configurado la agresión ilegítima por parte de Aguilera como lo pretende la Defensa.

Por su parte el Dr. Rimaro, complementando el voto ponente y respondiendo al planteo de la defensa, sostuvo:

"...Vale aclarar acá entonces que no hay contradicción alguna, pues lo que en definitiva dice el pronunciamiento impugnado es que no queda absolutamente claro si hubo una agresión inicial de Aguilera, por eso no la descarta, pero si la hubo ésta no revestía entidad tal como para provocar semejante reacción en Mansilla. Por

eso, conteste con esa línea argumental se expresa más adelante en el decisorio en crisis que no existe elemento de convicción que permita afirmar la existencia de una primera agresión (ilegítima) por parte de Aguilera" (fs. 80).

Y tan complementario es el voto del Dr. Rimaro con el voto del Dr. Varessio, que basta repasar los fundamentos de éste último para aclarar la cuestión referida a la ocurrencia del hecho, la calidad y la cantidad de las lesiones (cfr. fs. 73).

En ese orden de ideas, evocando las conclusiones del Dr. Marcovesky, el Dr. Varessio sostuvo que:

"Es central aquí la cuestión referida al enfrentamiento. (...), aún si consideráramos que fue Jonathan Aguilera quien principió algún tipo de agresión respecto de Martín Mansilla, ante una eventual situación de acercamiento de éste con Geraldine Fiad, en modo alguno puede interpretarse como una agresión ilegítima de tal magnitud [considerando a ese efecto el propio descargo de Mansilla respecto a que fue 'golpeado' por Aguilera y merituando las lesiones certificadas en el acusado y la evaluación que en éste voto ya se ha hecho] que mereciera el embate de Mansilla con las características ya explicitadas y que además resultase racionalmente necesaria..."

Los párrafos que preceden, me llevan a afirmar que el Dr. Varessio brindó respuesta al planteo de la defensa y que no se verifica la contradicción o la falta de coincidencia con el voto dirimente elaborado por el Dr. Rimaro, pues el segundo complementa al primero, conforme a las consideraciones que efectúa a fs. 78vta./85.

En función de lo expuesto, este primer agravio debe ser rechazado.

B) El siguiente punto de crítica se sustentó en la errónea valoración de la prueba y presuntas omisiones de carácter dirimente.

En este ítem, es preciso recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado repetidamente que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a ese Máximo Tribunal en una tercera instancia ordinaria ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que graves deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos 311:786; 312:246; 325:3265 y sus citas).

Esta aclaración es necesaria pues las supuestas deficiencias en la valoración de la prueba o las omisiones circunstancias destacadas por la defensa (así presentados por la defensa en su recurso como forma de someter el asunto al conocimiento de esta Sala en los términos del artículo 248, inc. 2º del C.P.P.N.) resulta su particular interpretación de las pruebas y una reedición de agravios ya articulados en la instancia anterior, los que han tenido completo desarrollo en el fallo apelado (cfr. fs. 70/85 de la sentencia del T.I.); sin que se hayan aportado argumentos que los desvirtúen.

En tal sentido, la defensa centra la omisión de valorar prueba dirimente en la supuesta falta de

consideración de las lesiones sufridas por Mansilla, del modo en que lo sostienen el médico psiquiatra Blasco y la médica forense Fariña, en cuanto a que dichas lesiones fueron recibidas por el nombrado en una acción de defensa ante el supuesto ataque de parte de Aguilera.

Pero recurriendo nuevamente a la sentencia del Tribunal de Impugnación, advierto que tal afirmación no puede tener favorable acogida, pues dichos elementos fueron efectivamente valorados, tanto en la sentencia de juicio como en la del Tribunal de Impugnación. Ello, claro está, más allá de que sus conclusiones arriben a un temperamento diferente al que aspira el recurrente. Veamos:

El voto ponente del Dr. Varessio, cuando descarta la configuración en el caso de la agresión ilegítima de parte de Aguilera sobre el imputado Mansilla, analizó cada una de las lesiones recibidas por el encartado, valorando la calidad e intensidad de las mismas (fs. 73 vta./74). Todo ello, de un modo acorde al criterio que fuera plasmado en la sentencia de responsabilidad.

Expuso que en base a lo anterior, en modo alguno puede estimarse una agresión ilegítima de Aguilera hacia Mansilla, aun ponderando el propio descargo del incoado.

A ello se suma lo que se expuso a fs. 74vta., cuando al abordar la entidad y alcance de las lesiones sufridas por Mansilla, concluyó que las mismas tienen por el área de producción una potencialidad mortal, aunque su entidad no tiene el mismo alcance y proporcionalidad. Es decir que se confirma la valoración de las lesiones que concretamente sufrió Mansilla.

Por otra parte, y en cuanto a la alegada falta de estimación de los dichos de los peritos convocados al Juicio (Blasco, Fariña, Nogara, entre otros), el Tribunal que declara la responsabilidad de Mansilla los analizó a fs. 17/18, y también lo hizo el Tribunal de impugnación a fs. 74/75, con lo cual la omisión denunciada, debe ser descartada.

En particular, el testimonio de Blasco y sobre todo lo dicho respecto al riesgo potencial que habría sufrido la vida de Mansilla, fue analizado y respondido con sobrados fundamentos en las dos instancias anteriores. No obstante, en la audiencia llevada a cabo en este Tribunal, la defensa insiste en asignarle un sentido diferente, sin refutar ninguno de los argumentos expuestos por los Jueces que intervinieron previamente.

Adviértase que la defensa pretende -con la afirmación de que las heridas recibidas por Mansilla pusieron en peligro su vida- justificar la agresión ilegítima requerida por el tipo penal propuesto en su teoría del caso; pero de los mismos galenos que propone el recurrente, cuyos testimonios fueron analizados y valorados en las instancias anteriores se extrae la afirmación contraria: que en caso, **no existió un riesgo de vida en concreto por parte del imputado**, aunque sí potencialmente; como lo explica en detalle la sentencia impugnada (cfrme. fs. 74.).

A fuer de ser reiterativo, la sentencia que se cuestiona sostiene que las evidencias físicas basadas en los peritos de campo y otros expertos convocados, tal como surge del testimonio de la Dra. Haydee Fariña, Dr. Gerardo

Tissera, Dra. Marina Luceros, Martín Posse y Julia Villalba, confirman la hipótesis acusatoria.

En ese sentido, se comparte lo expuesto por el representante de la Querrela en su alegato en la audiencia de impugnación a fs. 66 vta. cuando dice que *"...La defensa con el testimonio de Blasco que se transforma en especialista en medicina legal nos dice que es un compendio de lesiones y lo que la defensa no puede probar es que las lesiones de Mansilla que haya estado en riesgo cierto de vida el señor Mansilla. Podemos darle a la palabra potencial la explicación que queramos, lo que no podemos dejar de considerar es lo que los expertos nos dicen, no hubo riesgo concreto de vida..."*.

De allí que este agravio tampoco puede prosperar.

C) Rechazados los cuestionamientos anteriores, debe descartarse la siguiente proposición de la defensa, en torno a que se aplicó erróneamente la ley penal por haberse verificado el primer requisito de la agresión ilegítima de parte de Aguilera hacia Mansilla.

Adviértase que los hechos probados resultan los siguientes: *"...que Martín Mansilla le provocó a Jonathan Aguilera dieciséis (16) heridas. Quince (15) con un elemento corto punzante, compatible con el cuchillo que fuera encontrado debajo de una cama, junto a un papel higiénico, ambos con manchas de sangre y en una habitación en desuso... Dos de esas quince (15) de efecto mortal decisivo. La primera de ellas atravesó hasta trece (13) centímetros en el hígado, concretamente consistió en una lesión anfractuosa que penetró la cavidad abdominal, lesionando viseras y el hígado como lo más importante y la*

segunda ingresó en el décimo arco intercostal izquierdo, lesionando el arco, el pericardio que recubre corazón y el músculo cardíaco, provocando un profuso sangrado. Ambas heridas compatibles con un arma blanca mono cortante, de un ancho de dos centímetros (2 cm) o dos coma cinco centímetros (2,5 cm) 2 o 2,5 y un largo de no más de quince centímetros (15 cm)... la causa de la muerte fue un shock hipovolémico... una tercera fue asestada en la zona izquierda del cuello, calificada como potencialmente mortal...por estar contenida en la misma, el canal aéreo, el digestivo y el paquete vascular que conecta el cuerpo con la cabeza y el cerebro. (...) En lo demás pudo advertirse lesiones en la zona frontal, atravesando ante brazo, una (1) de ellas, lesionando gravemente las manos de la víctima como se observó de las imágenes proyectadas en la audiencia, con evidentes cuelgues de piel, como pudo advertirse en las fotografías exhibidas y también la espalda, cinco (5), entre otras..." (fs. 14vta./15).

A ello se suma que: "...aun asumiendo una primera intervención de Aguilera sobre Mansilla, e incluso con el alcance que sobre tal extremo diera en su descargo éste último [agresión de Aguilera por estar Mansilla besándose con Geraldine] y mucho menos con el dado sobre el punto por Geraldine Fiad [respecto a su negativa hacia el acercamiento del ex novio de su amiga] ninguno de los dos supuestos permite tener por verificado el requisito de una agresión ilegítima que justifique tamaña conducta y mucho menos si la intervención de Aguilera lo fue ante una conducta de Mansilla que iba contra la voluntad de Geraldine, como lo señaló ésta en su declaración" (fs. 17vta.).

Los párrafos transliterados, avalados por el Tribunal de Impugnación en su faena revisora, me llevan a descartar la pregonada arbitrariedad normativa. Veamos:

Por de pronto, surge evidente que el imputado provocó suficientemente la reacción de la víctima.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta lo expresado por los acusadores en cuanto a que la testigo Fiad, mencionó el acoso que padecía de parte de Mansilla. A partir de este extremo no puede pretenderse que este último haya sido agredido ilegítimamente por Aguilera. Ello por cuanto su conducta precedente tuvo la entidad suficiente para incitar a la víctima a salir a enfrentarlo en defensa de su sobrina; entidad no sólo objetiva sino, también, subjetiva, desde que fue ejecutada "conscientemente de su capacidad provocante" (cfr. Ricardo C. Núñez, "Las disposiciones generales del Código Penal", Ed. Lerner, Córdoba, 1988, p. 144).

Pero aun cuando se entendiese que la conducta de Mansilla fue defensiva (conforme a la posición del apelante), tampoco se encontraría satisfecho el requisito vinculado con la letra "b" del inciso 6º del artículo 34.

En tal sentido, considero que la racionalidad del medio empleado para repeler esa supuesta agresión fue totalmente descartada por parte del Tribunal de Juicio y por el Tribunal de Impugnación, al analizar en ambos casos, que aún admitida la existencia de un enfrentamiento entre la víctima y el imputado, la ponderación de las heridas recibidas por uno y otro, el estado de las prendas de vestir de ambos, y la cantidad de sangre existente en la casa, como perteneciente a la víctima excluían aquel requisito legal.

Tampoco comparto la subsunción con relación a un supuesto exceso, que si bien lo habría mencionado el voto en disidencia del Dr. Rodríguez Gómez, la defensa no lo plantea.

En este aspecto interpreto que, para que este instituto funcione, es menester, como primer requisito, que quien lo invoque haya comenzado a transitar la senda de una justificante. En otras palabras: "*[e]n razón a que el artículo 35 se refiere a quien hubiere excedido los límites impuestos, (...) para que se pueda hablar de exceso, es menester que el autor haya estado **dentro** de ellos y que, por haber actuado como actuó, haya salido de aquéllos. (...) '[E]n el exceso se requiere (...), por lo menos, un instante de legalidad, de situación de derecho'...*" (cfr. Justo Laje Anaya, "Comentarios al Código Penal", parte general, T° I, Ed. Depalma, Bs. As., 1985, p. 457).

Evidentemente, si al responder el agravio anterior he desechado cualquier circunstancia de justificación, mal puede pretenderse que el caso en análisis pueda dar lugar a la aplicación del artículo 35 del Código Penal.

D) El agravio sobre la pena, también debe rechazarse.

En primer lugar, cabe recordar que el ejercicio por parte de los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas se vincula con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas, por regla, al ámbito de la apelación federal extraordinaria (Fallos: 237:423; 304:1626; 306:1669; 315:807 y 1699, entre otros)

Ello es así pues las decisiones relacionadas con el monto de la pena resultan privativas de los jueces de mérito.

Ello no significa, sin embargo, que los magistrados de la cesura puedan acudir a meras enunciaciones genéricas para graduar dicha intensidad punitiva, pues de verificarse dicho proceder, bien podría acaecer un vicio de gravedad suficiente para la apertura de esta instancia.

De todas formas, el cotejo de los agravios con los fundamentos que dimanen de la sentencia de juicio permite alejar una hipótesis semejante.

Esto lo afirmo en tanto el último pronunciamiento (que es el que se objeta en el presente Control Extraordinario) brindó los fundamentos para rechazar ese embate, controlando la razonabilidad de las pautas penológicas asentadas por el tribunal de juicio.

En torno a las agravantes ponderadas por este último tribunal se consignó la intensidad y la cantidad de los ataques producidos por Mansilla sobre Aguilera, en función de la cantidad y la profundidad de las dieciséis heridas con un arma blanca, y el ocultamiento de tal instrumento (el cuchillo). Y en lo que refiere a las atenuantes -propuestas por la defensa- se valoró a su favor la falta de antecedentes penales y el buen concepto acreditado.

En definitiva, no sólo se fijó la pena dentro de los márgenes legales, sino que se la individualizó conforme a todas esas pautas de mensuración (conjuntamente valoradas y explicadas en el fallo)

De tal manera, no advierto, ni la parte lo demuestra en el recurso, además de que omite refutarlos, una carencia de fundamentos que coloque el pronunciamiento dentro de los estándares de arbitrariedad de sentencia (Fallos: 315:1658; 320:1463).

Por todos los argumentos expuestos considero haber demostrado -como ya lo adelantara- la razón por la cual, la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada improcedente. Tal es mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del señor Vocal preopinante a esta segunda cuestión. Mi voto.

A la **tercera cuestión**, el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al acuerdo que la impugnación extraordinaria interpuesta debe ser rechazada. Mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: adhiero a la solución que propone el Dr. Oscar E. Massei a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: corresponde eximir del pago de las costas procesales a la parte recurrente (art. 268, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: adhiero a la solución dada a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida, a fs. 88/102, por el Dr. Pedro Julio Telleriarte

en su carácter de Defensor Penal Público, en representación de **MARTIN EMANUEL MANSILLA**;

II.- RECHAZAR la impugnación extraordinaria antedicha por no verificarse los motivos para que prospere desde el plano sustancial (artículo 248, inc. 2º, a contrario sensu, del Código Procesal Penal de Neuquén);

III.- EXIMIR DEL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES en la instancia a la parte perdidosa (artículo 268 in fine del C.P.P.N.);

IV.- Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

OSCAR E. MASSEI
VOCAL

MARIA SOLEDAD GENNARI
VOCAL

ANDRES C. TRIEMSTRA
SECRETARIO