En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 20 días del mes de noviembre del año dos mil siete, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Juan Pedro Cortelezzi, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados “F, R A s/ Homicidio simple en grado de tentativa, en concurso real con portación de arma de guerra sin autorización legal” (Expediente 20.809 – 277 – 2007).
El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 326: Panizzi, Cortelezzi y Pfleger.
El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:
I) Llega a conocimiento de esta Sala Penal la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel, el día 5 de diciembre del año 2006, mediante la cual condenó a don R A F a la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, al hallarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio simple en grado de tentativa, en concurso real con portación de arma de guerra sin autorización legal, por el hecho ocurrido el día 4 de diciembre del año 2005 en la localidad de Paso del Sapo, en perjuicio de C V y de la seguridad pública (artículo 12, 29 inciso 3°, 40, 41, 41 bis, 42, 45, 55, 79 y 189 bis, apartado 2°, párrafo 4° del Código Penal; artículos 362, 485, 486 y 488 del Código Procesal Penal).
II) Contra ese pronunciamiento la defensa de don R A F, a cargo del doctor E M, dedujo a fs. 271/276 vta. un recurso de casación fundado en el artículo 415, inciso 2° del Código Procesal Penal.
En su presentación, el recurrente planteó que el fallo adolece de un “error in procedendo” ya que —a su criterio— la valoración efectuada por los sentenciantes no alcanza para cumplir con las exigencias contenidas en el artículo 357 del Código Procesal Penal, por lo que entiende no está debidamente fundado y solicita a esta Sala declare su nulidad en los términos del artículo 363, inciso 3° del ordenamiento adjetivo.
Esgrimió ese vicio formal desde dos aspectos, por un lado halló una falencia probatoria específica en un segmento de la estructura del delito de tentativa de homicidio, esto es, el dolo contenido en el tipo penal.
Señaló que al no haberse probado el dolo del acusado de dar muerte a la víctima, en tanto nada demostró en la causa que F dirigió el disparo a la cabeza de V, se mantiene íntegra su versión defensiva de haber esgrimido el arma con la intención de asustar y no de matar.
Al mismo tiempo, denunció un error en el razonamiento de los magistrados, como consecuencia de no haber aplicado las leyes de la sana crítica para fundar lógicamente la voluntad de matar del acusado.
Destacó, como circunstancias que desvirtúan la existencia de un dolo homicida en su asistido, la ausencia de premeditación que –en su opinión- destacó en su voto la Jueza Jones, la presentación voluntaria y pacífica del acusado ante la autoridad policial, oportunidad en la que hizo entrega del arma cargada con cuatro proyectiles, y la falta de una discusión resonante entre F y V.
Con estos argumentos el casacionista solicitó a esta Sala Penal que declare nulo el fallo atacado y remita los autos al Tribunal que corresponda, para el dictado de un nuevo pronunciamiento.
Hizo reserva de plantear el caso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
III) El remedio fue concedido por la Cámara a fs. 278/280 y mantenido en esta instancia a fs. 293/294.
A su turno, el señor Procurador General, doctor Eduardo Samamé, opinó que el contenido doloso del accionar reprochado, resulta indudable por el poder lesivo del arma que ejecutó el acusado y que, lógicamente, conocía.
Agregó que la intención de F surge de manera incuestionable al apreciar el área corporal del damnificado —cabeza— donde ingresó el proyectil, ejecutado a muy corta distancia, lo que le permite determinar que el acusado debió haberse representado la posibilidad de dar muerte a V.
Por ello, propició el rechazo de la impugnación defensiva deducida en autos.
IV) El hecho por el cual el acusado fue llevado a juicio, ocurrió en la fecha señalada en el primer párrafo de este sufragio, siendo aproximadamente las 3,00 hs., cuando R A F mantuvo una discusión en el sector de la barra de la confitería “E R Pub” con C V, tras la cual, dolosamente accionó un revolver calibre 0,38, marca Smith & Wesson, que portaba entre sus ropas, con claras intenciones de darle muerte aunque no logró su designio por razones ajenas a su voluntad.
El disparo impactó en el pómulo izquierdo de la víctima y le provocó lesiones que, además de poner en peligro su vida, requirieron la inmediata derivación al Hospital Zonal de Esquel, primero, y luego al nosocomio de la ciudad de Trelew por su mayor complejidad.
La fiscalía imputó, además, que el arma utilizada por el acusado y por él entregada en su presentación espontánea ante la seccional de policía, era de guerra −conforme los términos de la Ley Nacional de Armas−, tenía la numeración borrada, tambor de seis alvéolos y contenía cuatro

cartuchos a bala del mismo calibre junto a una vaina servida, pero fue portada por el acusado sin la debida autorización legal.
V) El argumento recursivo principal de la defensa se centró en la falta de prueba que acreditara con certeza suficiente el delito enrostrado en su aspecto jurídico subjetivo, no obstante lo cual, consideró que F fue condenado mediante una valoración excepcional al método de la sana crítica racional, sobre los elementos colectados en la causa.
El casacionista no contradijo la materialidad el hecho enrostrado ni la autoría en cabeza del acusado, sin embargo abordaré algunas cuestiones referentes a estos aspectos para dar respuesta a sus agravios.

El hecho bajo juzgamiento se produjo luego de que F y V mantuvieron un altercado verbal, sobre el que ninguno de los testigos presenciales pudo dar cuenta, ya que M M C, G M, M I M y S M A declararon haberlos visto parados, sobre la barra del bar, en un diálogo donde nada llamó su atención.
Producido el desenlace fatal y —tal como lo destaca la defensa—, el acusado espontáneamente se presentó en la dependencia policial de la localidad de Paso del Sapo, y ante el Suboficial Principal Segundo E C hizo entrega del arma diciendo “me entrego”, “te entrego el arma C, me parece que lo maté a V”, acto mediante el cual evidenció el resultado que suponía había ocasionado (ver acta de fs. 1/2).
Allí también se encontró presente la testigo S M A, en compañía de la hermana de V, quien declaró haber visto al acusado cuando ingresó a la comisaría, entregó el arma y dijo con voz fuerte “ahí lo maté”.
La actitud asumida por el acusado, a instantes de haber efectuado el disparo, es otra de las circunstancias reveladoras de su voluntad, aquella noche. La víctima y los testigos Y y M, declararon que luego del hecho trágico, F salió del local, volvió a entrar y dijo “le tiro otro, le tiro otro” buscando, obviamente, asegurarse el resultado esperado.
La experiencia general demuestra que cualquier persona que dispare un arma de fuego, a corta distancia de otro sujeto va a representarse, al menos eventualmente, la posibilidad de causar su muerte pues ese es el resultado racional que todo impacto de arma de fuego contra la cabeza de un ser humano suele provocar.
Los magistrados que formaron la mayoría, coincidieron en encontrar la razón de lo sucedido en el informe presentado a fs. 58/vta. por el Jefe de la Comisaría de Paso del Sapo, Oficial Inspector L R. M. En éste, el acusado y la víctima fueron descriptos como personas conflictivas, propensas a conductas violentas, muy decididas en sus acciones y de reacciones agresivas potenciadas por el alcohol, entre quienes existió un problema de liderazgo en el pueblo.
Y ratificaron tal proposición con la actitud que ambos mantuvieron en el careo al que fueron enfrentados durante el juicio, especialmente el imputado —en opinión de la Jueza Jones— quien se mostró agresivo hacia V, inaccesible al arrepentimiento por las lesiones causadas.
De manera que, tal como lo juzgó el a quo, la acción del acusado encuadra en la figura tentada de homicidio simple, pues con un arma de fuego aplicó a la víctima un disparo en el rostro, que le provocó lesiones graves, pero quedó demostrado que su intención estaba dirigida a causar la muerte, que por causas ajenas a su voluntad no se produjo.
La lesión de Vera se atribuyó al autor del disparo, por tratarse de consecuencias directas derivadas de una conducta que de manera evidente manifestó la intención del agresor, con un resultado previsto por él. Por ello, poco importa hacia a qué área del cuerpo pudo haber dirigido el arma, en tanto al apuntar el revólver contra la víctima presumió al menos una consecuencia letal, y al detonarlo tomó a su cargo ese resultado posible, es decir aceptó el riesgo que implicaba la realización de la acción.
F disparó contra V. Acaso sin saber que el disparo impactaría en la cabeza de éste, pero no rehusó su muerte, despreció evitarla.
Por otro lado no es verdad que nada demuestre en la causa que F dirigió el disparo a la cabeza de V: Éste recibió el disparo, precisamente, en la cabeza.
Con estos argumentos, propicio a mis colegas de Sala rechazar el recurso deducido a fs. 271/276 vta., con costas, y confirmar la sentencia venida en casación en todos sus términos (artículo 24, inciso 2º, 415, 485 y concordantes del Código Procesal Penal).
VI) Regulo los honorarios de la Defensa, por su actuación en esta instancia, en la suma equivalente al veinticinco por ciento (25%) del monto de los honorarios que se le regularán en la instancia de grado, no incluye el importe correspondiente al IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335; 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, B.O. 24/10/02).
Así voto.-
El Juez Cortelezzi dijo:
Adelanto mi opinión coincidente con la del juez preopinante.

El ataque de la defensa se dirigió contra la fundamentación de la sentencia, argumentando que la misma no ha existido, o ha sido aparente en lo referente a la existencia del elemento subjetivo del tipo penal.
Esta circunstancia ha sido analizada por los jueces en la sentencia, toda vez que el imputado reconoció desde el primer momento haber sido el autor del disparo que damnificara a C V, y centró la atención del a-quo justamente en la falta de intencionalidad, planteando un caso de legítima defensa ante una agresión ilegítima por parte de la víctima con un arma blanca.
Para descartar la hipótesis defensista, el juez que lideró el acuerdo en primer lugar tuvo por acreditada la materialidad del hecho con los dichos de G; C; M y G –testimonios incorporados por lectura-, como así también los de C; C, F y Y, quienes describieron la mecánica del suceso.
Asimismo valoró los testimonios de A; M y del Principal M, este último personal policial a cargo de la comisaría de la localidad que fue avisado de la presencia de F en la dependencia, haciendo entrega del arma.
Luego de valorar los testimonios, a los que aditó el restante material probatorio (inspección ocular; acta de secuestro; informes, historia clínica, etc.) llegó ala conclusión que previo al estampido no hubo discusión violenta, y que es fundada la proposición de la fiscalía de que la actitud de V fue “preventiva” y que no hubo provocación por parte de éste.
Para confirmar la conciencia y voluntariedad de la acción desplegada, tuvo en cuenta, además de todo el plexo probatorio obrante en la causa, los antecedentes que en fotocopia han sido remitidos por el Juzgado de Paz, en donde ha quedado asentado el conflicto que siempre existió entre las partes.
Y al finalizar su voto, respondió al argumento que la defensa plantea en esta instancia, diciendo: ´...considero que lo ocurrido responde a un accionar decidido, certero, rápido, perfectamente dirigido al blanco elegido y no a un despliegue torpe y/o accidental...´, y agregó que los elementos objetivos mencionados por la Fiscalía –el medio altamente ofensivo empleado, el lugar corporal al que dirigiera el impacto, y la distancia desde la que se efectuara el disparo- indicaban la finalidad mortal, o por lo menos la posibilidad de que el autor se haya representado el resultado muerte.
El juez del segundo voto, luego de evaluar el plexo probatorio mencionado, llegó a la misma conclusión, y dijo: “...frente a un delito de resultado... debe verificarse si al momento de llevar adelante el injusto reprochado, el imputado se representó como probable el resultado típico previsto en la figura, esto es la muerte de la víctima; verificación ésta que obviamente debe inferirse de circunstancias objetivas, como es el modo de actuar del autor, ...las propias características de la acción emprendida ... llevaba insita la altísima probabilidad de obtener el resultado típico referenciado...”.
Sentado lo expuesto, sólo me cabe agregar que coincido plenamente con los argumentos dados en la sentencia para sostener la existencia del elemento subjetivo en la acción aquí investigada. Nadie duda que disparar contra otra persona, con un arma de grueso calibre, tiene una clara finalidad homicida, sin perjuicio del resultado. El dolo del delito consumado es el mismo dolo de la tentativa.

En razón de las consideraciones efectuadas propongo se rechace por improcedente el recurso de casación interpuesto por la defensa, con costas, debiéndose regular los honorarios de la defensa publica conforme el monto indicado en el primer voto.
Así voto.-
El Juez Jorge Pfleger dijo:
Con los sufragios coincidentes de los doctores Alejandro Javier Panizzi y Juan Pedro Cortelezzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el artículo 357 del Código Procesal Penal (texto según ley 4550).
Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

S E N T E N C I A

1º) Rechazar el recurso de casación deducido a fs. 271/276 vta. por la defensa de don R A F, a cargo del doctor E M, con costas (artículos 24, inciso 2°, 415, 485 y concordantes del Código Procesal Penal);
2º) Confirmar la sentencia dictada a fs. 253/269 vta., por la Cámara criminal de la ciudad de Esquel, protocolizada bajo el N° 132 – F° 1033/1049 – T° II – Año 2006;
3°) Regular los honorarios de la Defensa Pública, por su actuación en esta instancia, en la suma equivalente al veinticinco por ciento (25%) del monto de los honorarios que se le regularán en la instancia de grado, no incluye el importe correspondiente al IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335; 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, B.O. 24/10/02);
4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Dres. Cortelezzi, Panizzi y Pfleger.-