En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los un días del mes de noviembre de dos mil dieciséis, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **D. Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y Guillermo Alberto MÜLLER**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 70963**, **Carpeta individual n° 8235**, caratulada: **"Cria. Dtto. km. 8 S/ INVESTIGACION TTVA. HOMICIDIO R/V MENOR L. B."** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Fiscal Jefe Dr. **J. Carlos Caperochipi**, el Funcionario de Fiscalía, Dr. **Cristhian Olazabal**, el Sr. Defensor de Confianza Dr. **F. M. R.** y la imputada **I. N. Q.,**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

--- Que los días cinco y doce de octubre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. D. Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de I. N. Q., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de I. N. Q., contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. D. Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Guillermo Alberto Müller.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo: I.- Ha generado la intervención de este Cuerpo, la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de confianza de la imputada I. N. Q.,, contra la sentencia Nº 1849/16, de fecha 26 de mayo de 2016, por la que se declarara a la nombrada autora penalmente responsable del delito de Homicidio agravado por ser cometido con ensañamiento y alevosía en grado de tentativa, y se la condenara a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29, inciso 3°, 40, 41, 42, 44, 45 y 80, inciso 2°, del Código Penal), por el hecho ocurrido en calle F. H. N° XXX de Barrio Don Bosco de esta ciudad, el 18 de septiembre de 2015, en perjuicio de L. N. B..-

1) El recurrente en su escrito, señaló que el Tribunal de juicio al dictar sentencia no tuvo en cuenta las graves falencias que presentaba el caso de la Fiscalía y la querella, que imponían en la especie

aplicar la regla del *dubion* y absolver a su defendida. Al respecto, adujo, en el juicio no se ha superado el estado de sospecha; la evidencia que permitiera llevarlo a juicio, no se ha plasmado en prueba que arroje certeza sobre la autoría responsable de la enjuiciada, requisito sin el cual no es admisible una condena.-

Cuestionó las consideraciones que el *a quo* esgrimió para desdeñar la postura de certeza negativa que propusiera. Destacó que merced a la prueba testimonial ventilada en el debate se acreditó, con dos testigos presenciales, extra-parentales, mayores de edad y con capacidad inobjetable para explayarse sobre el hecho, que el día del hecho la acusada, en un horario cercano a las veinte horas, se dirigió en compañía de su hijo menor a la casa de su amiga M. R., ubicada en la zona de quintas del Barrio M. A., donde también se

encontraba el hijo menor de la testigo R., su padre F., y una hermana de alrededor de quince años. Allí, permaneció hasta un horario cercano a la hora cero cuarenta, en que se dirigió a la parada ubicada frente a la Seccional Séptima de Policía, para abordar el último colectivo de la empresa "P. A." en dirección al centro de la ciudad.-

Indicó que los dos testigos fueron contundentes en señalar los horarios de llegada y egreso del domicilio, y las circunstancias en que permaneció en el lugar, y agregó que si los testigos coincidieron en todos los aspectos generales, mal puede sostenerse que simples o leves contradicciones sobre aspectos colaterales "derrumben" la credibilidad de

sus dichos. Apuntó que mal puede resultar incriminada N. Q., por los dichos de su madre, toda vez que declaró bajo las previsiones del Código de rito, que establece la prohibición de declarar contra un descendiente. Idéntica consideración predicó en relación a la deposición de G. Q.,, hermana de la imputada, que fue precisa y contundente en sus expresiones.-

Más adelante, puso de relieve que la agresora que huyera del departamento de la damnificada L. B., fue interceptada por dos vecinos, O. y A., quienes al ser interrogados en las entrevistas inmediatamente posteriores al hecho, que no lograron ver su rostro ya que estaba vestida de negro y encapuchada; sólo refirieron que se trataba de una mujer de aproximadamente 1,70 mts. de altura y pedía que la soltaran porque tenía un hijo. Señaló que A. se mantuvo en sus dichos en el debate, pero O. hizo un reconocimiento durante el que, sin lugar a dudas, afectó garantías constitucionales de su asistida, extremo que -destacó- fue reconocido por el Presidente del Tribunal de juicio en su voto.-

Estimó que el acto fue claramente invalidado por otro testimonio de cargo, como lo fue el que prestara N. A., quien refirió que la foto de la imputada N. Q., le fue exhibida por el Oficial Miranda, a cargo de la investigación, a su marido -O.- instantes posteriores al hecho. Entonces, según consignara, es claro que la memoria del testigo ha sido alterada al imprimir en su psiquis una imagen para que permita asociarla

con el suceso que le tocó vivir. Con fundamento en ello, adujo que la prueba de cargo

es circunstancial e insuficiente y no ha superado, con el estándar requerido para una sentencia de condena, el estado de sospecha y ello torna aplicable el art. 28 del CPP, por no haberse sorteado la duda razonable. También esgrimió como agravio su discrepancia con el encuadre legal asignado al hecho. Sostuvo que la tentativa de homicidio sólo se condice con el dolo directo, y por ello deben ser descartadas, por grave violación al principio de legalidad, expresiones de los votantes en mayoría, tales como que N. Q., debió representarse el resultado muerte -dolo eventual- y por ello correspondería la incriminación cuestionada.-

Luego de transcribir un fragmento del art. 42 del CP, consignó que en su formulación legal habla a las claras de dolo directo, y descarta el indirecto y el eventual. En consecuencia, expresó, debe probarse la intención de matar, y ella no puede acreditarse ni por la cantidad de heridas, ni por manifestaciones anteriores -presuntas amenazas por Facebook-, ni por el riesgo de ida sufrido por la víctima, ya que este último elemento objetivo es propio de las Lesiones graves, previsto en el art. 90 del CP. Agregó que como lo señala la doctrina clásica, en los llamados “delitos de sangre”, la imputación se da comúnmente por el resultado y, en el caso que nos ocupa, se verificaron: la desfiguración permanente en el rostro y el riesgo de vida, dos elementos objetivos que integran el tipo mencionado precedentemente. Hizo notar

que tampoco concurre otro elemento esencial del injusto tentado, cual es que el autor no haya podido consumar el hecho por razones ajenas a su voluntad. En la especie, apuntó, la imputada tuvo a su merced a la víctima, pudo haberla ultimado y no lo hizo porque claramente no quería hacerlo; la atacó, la cortó, lavó el cúter y se marchó sin ninguna intervención externa previa, tal como surge de la descripción del hecho enrostrado.-

Discrepó también con la agravante de ensañamiento atribuida, al puntualizar que para que ella se configure es preciso demostrar que el ataque fue concebido por el victimario de forma tal de producir un dolor o un sufrimiento innecesario a la víctima que no ha sido probado en el debate. Subrayó que el embate que sufrió la damnificada fue rápido y fulminante y, más allá de lo certero, de los cortes proferidos y de su multiplicidad, no puede deducirse que hubiera intención de provocar un sufrimiento más allá del necesario. De igual manera, sostuvo que debe descartarse la alevosía toda vez que tampoco ha podido comprobarse que la acusada haya ordenado su conducta con la intención de colocar a la joven B., en forma previa, en estado de indefensión de modo de asegurarse, previamente, que no podría defenderse. Si Q., fue la autora, manifestó, al llegar a la casa de la víctima no podía saber si se defendería o no, ni siquiera, si le abriría la puerta, si estaba armada o se resistiría por lo que no puede considerarse probada la agresión aleve.-

A modo de colofón, solicitó que se subsuma la

conducta de su asistida en el delito de Lesiones graves, previsto en el art. 90 del CP, y subsidiariamente en la misma figura agravada por ensañamiento (art. 92 del citado texto normativo).-

2) A su turno la representante del Ministerio Público Fiscal, en su responde presentado en la Oficina Judicial el 28 de junio de 2016, discrepó con los argumentos esgrimidos por la Defensa. Sostuvo que tanto la autoría como la materialidad del suceso se encuentran perfectamente acreditadas con la prueba rendida en juicio y valorada por el Tribunal. Señaló que los magistrados han sido unánimes en sus votos al analizar tales extremos. Destacó que, en relación a la materialidad, han sido contestes en manifestar que no se ha controvertido el ataque a la víctima, por lo tanto la discusión sobre tal extremo y de cómo han acaecido los hechos no se encuentra en discusión.-

En tal sentido, destacó, han hecho una breve referencia a este extremo que es importante tener presente, a efectos de poder llegar al resultado del decisorio objetado por la Defensa. Luego efectuó una transcripción del voto de la Jueza penal Suárez, para alegar que del análisis que efectuara, especialmente de los dichos de la damnificada, tuvo por acreditado cómo fue atacada por la persona que ingresó a su departamento, que cayó al piso y aún así prosiguió con su embate mientras le pedía que parara, le suplicaba que dejara de atacarla hasta que cesó una vez que simuló estar muerta. Todo ello, a su criterio, quedó armoniosamente entrelazado con los dichos del Médico Forense, Dr. L., quien señaló la zona donde se localizaban las heridas como así

también su número -un total de dieciocho-, y que el elemento utilizado para producirlas era punzo-cortante.-

Hizo notar también que el resto del cuadro probatorio, conforme al análisis desarrollado por la magistrada, avaló los dichos de L. B., como así también la validación efectuada por la Psicóloga Mariana Sánchez. Subrayó que los otros dos jueces que integraron el Tribunal, en sus respectivos sufragios, emitieron argumentos coincidentes sobre el punto, para lo cual ponderaron los testimonios y los informes y pericias médicas que se incorporaron al debate. Respecto de la autoría los tres magistrados desplegaron fundamentos coincidentes dándola por acreditada merced a la valoración de la prueba que expusieran.-

En conclusión, en lo que atañe al primer agravio, señaló que no asiste razón al Defensor en virtud de la descripción y fundamentación expuesta por los Jueces en el pronunciamiento objetado. Con respecto al segundo de los cuestionamientos, relativo a la calificación legal escogida por el *a quo*, manifestó que el hecho probado configura una tentativa de homicidio agravada por ensañamiento, pero también los Jueces han tenido presente la planificación realizada por la autora, la indefensión de la víctima evidenciada en la ausencia de lesiones de defensa como así también en que dicho estado, que le impidió repeler el ataque.-

Para fundar tal afirmación , se remitió al voto de la

Jueza Mariel Suárez, para quien resultó evidente que la intención de N. Q., fue acabar con la vida de L. B., lo que puede colegirse del primer ataque de la imputada que consistió en un corte artero y sorpresivo dirigido a la yugular, una zona del cuerpo de vital importancia para la vida y, en consecuencia, generó un alto riesgo y el resultado letal se neutralizó debido a la intervención de los vecinos, que socorrieron a L. cuando salió de su departamento y con la eficaz intervención del personal médico que la asistió.-

Indicó que este accionar, debe enmarcarse en las previsiones del art. 42 del CP, toda vez que el hecho no pudo consumarse por razones ajenas a la voluntad de la agente, que luego del acometimiento se retiró raudamente del lugar. También contribuye a apuntalar tal hipótesis, el comportamiento previo de Q., la preparación del hecho a desplegar al anoticiarse que su víctima se encontraría sola, y ocultar su identidad "camuflándose" -se vistió de oscuro, con lentes y guantes-.-

Asimismo, recurriendo a una extensa transcripción de votos los magistrados sobre el tópico, expresó que tanto las agravantes ensañamiento como alevosía, en el accionar de la acusada, se encuentran acabadamente probadas y han sido abordadas en forma exhaustiva con abunD.s citas doctrinarias y jurisprudenciales en los sufragios emitidos. Destacó que el Juez Penal Odorisio descartó claramente la pretensión defensista de encuadrar la conducta en la figura de las Lesiones graves

(art. 90 del CP), al señalar que la intención homicida surge de la entidad e intensidad de las heridas producidas en la humanidad de L. B..-

A modo de conclusión expresó que, a su juicio, tanto la materialidad del hecho, como la autoría de N. Q., se encuentran correctamente fundamentadas en la sentencia, que el encuadre legal se ajusta a las probanzas acumuladas y a la mecánica del suceso y que al momento de individualizar la pena, se han tenido en cuenta las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del CP.-

Por todo ello, finalizó solicitando que se rechace la impugnación deducida y que se confirme la sentencia en todos sus términos.-

La querella no contestó en término el emplazamiento y no concurrió a la audiencia en ninguna de las dos oportunidades en que se fijó.-

3) En la audiencia celebrada a tenor del art. 385 del CPP, la Defensa desarrolló y reiteró los argumentos que expusiera en el escrito recursivo ya reseñado. Los representantes del Ministerio Público Fiscal, esta vez representado por Fiscal General Jefe y, ratificaron en un todo lo expresado en su responde al escrito de impugnación articulado por la Defensa. Específicamente, consignaron que la materialidad del hecho no ha sido controvertida, esto es el ataque sufrido por la víctima. El agravio se centra en cuestionar, merced al principio de la duda, la autoría. Apuntó que el Tribunal ponderó una serie de testimonios posteriores al

hecho, desde los dos que interfieren en la huida de la imputada, los médicos que fueron a socorrer a la víctima a quien les dice quien la había agredido y los dichos de la propia damnificada, validados por la licenciada Sánchez.-

Destacaron que nunca hubo duda de la presencia de la imputada en el lugar.-

Respecto de la calificación legal, sostiene que es la correcta. El dolo fue de matar. Se predispuso para tal finalidad, y ello lo demuestra la primera herida que fue dirigida a la yugular. El medio utilizado para la agresión, para a primera, fue sorpresivo, rápido y la dejó a merced de la imputada. Hubo un designio criminal de homicidio. El resultado perseguido, era la muerte. Cesó ante los pedidos de auxilio de la víctima, que fue lo que hizo desistir a la acusada en su accionar. En segundo lugar, limpió el cuter y continuó con la agresión al advertir que continuaba con vida, lo que indica que quiso matarla provocándole sufrimientos innecesarios.-

La otra agravante, alevosía, está probada al haber obrado sobre seguro, con conocimiento de que la víctima se encontraría sola. Sostuvieron que se ha superado la duda razonable y probar que N. Q., fue la autora del hecho, en función de argumentos que ya han sido desarrollados en el emplazamiento ya resumido. En lo relativo a las calificantes, entendió que se encuentran correctamente aplicadas. El ensañamiento está configurado, toda vez que luego de la primera herida -

de por sí mortal-, continuó con su ataque produciéndole cortes en la zona izquierda de su cuerpo con la finalidad de aumentar el sufrimiento. El óbito podía ocasionarse con la primera herida, sin perjuicio de lo cual le aplicó diecisiete cortes más y con el único objetivo de que sufra sin razón alguna. Además, sostuvo, una vez que la víctima fingió estar muerta, N. desistió de su accionar al pensar que obtuvo su fin, pero cuando B., con sus pocas energías, logra reincorporarse y mientras la incusa limpiaba el arma, nuevamente arremete contra ella y le produce un nuevo corte en la zona facial del labio al pabellón auricular, innecesaria para provocar la muerte, sino con el único objetivo de causar mayor padecimiento.-

Concluyó solicitando que se confirme la sentencia condenatoria dictada respecto de N. Q., en todos sus términos.-

4) Previo a la finalización de la audiencia, concedida que le fuera la palabra a la imputada I. N. Q., para que diga si después de todo lo visto y oído, tiene algo que agregar manifestó que no.-

II.- 1) En orden al agravio sobre la autoría de la acusada I. N. Q.,, en primer término debe consignarse (siguiendo el orden metodológico propuesto por la parte recurrente) que la prueba testimonial de descargo, tendente a demostrar la coartada de la imputada, fue correctamente valorada –y desestimada- por el tribunal de juicio; sobre todo, cuando se destacó que la versión de la madre de la imputada, María Elvira Bulnes, no permite corroborar la defensa material de su hija, en cuanto al destino de la salida de I. N., en la noche del hecho –resulta

evidente que si una persona quiere sorprender con su visita a una amiga, lo que indica que no existe un plan de antemano para reunirse y/o festejar algún acontecimiento, luego ello no es compatible con la deposición que asegura que la joven encartada, ha dejado su domicilio con el propósito de dirigirse a la casa de M. R., para compartir una cena con "empanadas"-.-

Lo mismo cabe predicar respecto a las contradicciones que advirtió el colegiado de juicio, entre las declaraciones de la hermana de Q.,, de nombre G., y la mencionada amiga R., en lo concerniente a una ropa que debía devolver la acusada, luego de aquel encuentro en la vivienda familiar de los R. –extremo que corroboraría que la reunión efectivamente tuvo lugar-.-

Finalmente, tampoco se advierte ninguna afectación de garantías constitucionales, en la valoración de los testimonios de familiares; toda vez que el art. 188 del C.P.P. regula la "facultad de abstención" de algún pariente, pero cuando estos declinan hacer uso de ella, la valoración de las deposiciones, se rige por las reglas generales (arts. 25, 329 y ccs. del C.P.P.).-

2) Otro de los aspectos relevantes que se cuestiona en el recurso ordinario, respecto a la prueba de cargo sobre la autoría, está dado por el denominado "reconocimiento impropio" que efectuó el testigo D. N. O., durante el transcurso de la audiencia de debate ya pedido de la Fiscal General. Sin perjuicio que no se efectuara ningún reclamo durante el acto referido (arg. tomado del art. 375, inc. 1, del CPP), que permitiría

ahora actualizar el análisis sobre la validez de esa clase de pruebas (cfr. jurisprudencia de la CNCas.Pen., sobre el punto: "… La protesta no requiere una fórmula sacramental, y cualquier expresión que indique con suficiente claridad que no se consiente el acto o la decisión basta a los fines legales…", sentencia de la Sala II, de fecha 20/9/10, causa: "Coluccia, Alberto …", voto del Juez Luis M. García); lo decisivo en materia de reconocimientos en el juicio oral, por encima de la forma que se le dé al planteo, es que no es necesario que se observen en el mismo, las formalidades del reconocimiento en rueda (art. 210 CPP), y por ende tampoco incide la exhibición previa de una fotografía, que pueda haber efectuado la autoridad prevencional.-

Reiteradamente hemos puesto de manifiesto que la manera adecuada de interpretar esta especie de reconocimiento de personas, es a partir de las reglas genéricas de valoración de la prueba testimonial, dado que forma parte integrante de la deposición; en la obra de Eduardo M. Jauchen, *Tratado de la prueba en materia penal*, edit. Rubinzal – Culzoni, año 2009, p. 473, se enseña que: "…Un supuesto diferente es el **señalamiento** que del imputado u otra persona en forma espontánea o **provocada** puede hacer un testigo **durante su declaración en el debate**. Esta modalidad surge generalmente como intempestiva, no reuniendo en consecuencia ninguna de las formas del reconocimiento, por lo que no puede ser considerado como tal, sino como una simple manifestación informal de conocimiento. Constituirá, sin embargo, un

‘elemento de juicio que, sin la razonable valoración del reconocimiento verdadero, quedará liberado a la estimación conviccional confiada a los jueces, que tienen la responsabilidad de decidir **bajo el amplio ámbito de la libre convicción**’. En suma, si bien no es propiamente un reconocimiento, puede ser valorado en virtud del **principio de la libertad de la prueba**, constituyendo un elemento de juicio más a meR.rse con otros que se hayan incorporado” (el destacado ha sido agregado al original).-

Otro de los aspectos que debe despejarse del planteo defensista en la presente etapa de impugnación ordinaria, es el concerniente a la existencia de una entrevista previa del testigo, en la Fiscalía, momento en el cual habría manifestado que no estaba en condiciones de reconocer a la autora del hecho, en contradicción con su conducta posterior en el juicio oral y público. Sobre el punto, cabe remitirse una vez más al desarrollo de la audiencia, según los registros de audiograbación, del que no surge ninguna oralización de aquella instancia de la previa etapa de investigación (v.g. en el contraexamen de la Defensa al testigo, y ante el reconocimiento positivo, hacer notar que en su momento se había manifestado en un sentido opuesto).-

Tengo especialmente en cuenta, en este aspecto, las técnicas de litigación que enseñan que en la preparación de contraexámenes, son relevantes las “posibilidades concretas de control”; y ellas están “directamente relacionadas con la información que hayamos

obtenido previamente al juicio sobre este testigo y su versión de los hechos". Por ello, el trabajo de preparación del litigante consistirá, en gran parte, en buscar información sobre los testigos y sus dichos "por canales alternativos a los propios testigos" (v.g. contraste con su mismo testimonio en diversos momentos del proceso) –cfr. Leticia Lorenzo, *Manual de litigación*, ediciones Didot, Bs. As., año 2012, ps. 211 y ss.- .En términos similares, Gonzalo Rua al abordar las

denominadas "Líneas de contraexamen": "Cuando uno cuenta con una declaración previa del testigo, más confiable por ser cercana a la fecha del hecho, o con otra evidencia…, mantiene la posibilidad de impugnar la credibilidad del testigo, siempre que sus declaraciones hayan sido contradictorias entre sí (declara apreciaciones en sentido contrario)… en planos centrales del relato. Si contamos con declaraciones anteriores favorables a nuestra teoría del caso, el testigo queda en una encrucijada. Si mantiene su versión de los hechos estaremos obteniendo proposiciones fácticas favorables, y si la modifica atacaremos entonces su credibilidad…, por cuanto se trata de un testimonio poco confiable" (cfr. aut. cit., *Contraexamen de testigos*, ediciones Didot, Bs. As., año 2014, ps. 136 y ss.).-

3) En base a todo cuanto se ha expuesto precedentemente, sobre la validez plena de la indicación del vecino O., sumado a la testimonial directa de la víctima L. N. B., y la de referencia

de S. Virginia J., quien durante el traslado al centro asistencial de aquella, pudo percibir sus manifestaciones verbales

–con mucha dificultad por las heridas sufridas-, que incriminaban a Q.,; por todo ello es que merece confiarse la sentencia de declaración de responsabilidad penal, en orden a la autoría de la acusada, por el hecho acaecido con fecha 18 de setiembre del pasado año 2015, en el domicilio de B., sito en la calle F. H. n° 582, dpto.

B, planta alta, del Bo. Km. 8 de esta ciudad.-

III.- En relación con el agravio contra la calificación legal del hecho, como una tentativa de Homicidio, y la consecuente pretensión de modificarla hacia una figura de Lesiones graves, debemos poner de resalto en primer término –y en línea con la contestación del recurso por parte del Ministerio Fiscal, tanto por escrito como en la audiencia del art. 385 del CPP-, que la sentencia impugnada ha tenido por comprobado un dolo directo de matar, y no eventual. Por ende, carece de consistencia el gravamen relativo a la dogmática de la tentativa (art. 42 CP), en lo relativo a si la misma requiere obrar con dolo directo, o se satisface también con otras modalidades.-

A título meramente ejemplificativo del criterio aplicado por el colegiado de juicio, se tiene que en el primer voto a la segunda cuestión, podemos leer: "… Resulta evidente la intención de N. Q., de acabar con la vida de L. B., ello en primer lugar puede deducirse principalmente por el primer ataque que la imputada realiza. El corte artero y sorpresivo en la yugular deja de manifiesto en forma clara e

indubitable la voluntad de su autora, acabar con la vida de la víctima. Se trató de una zona del cuerpo de vital importancia para la vida, … provocó un gran riesgo para la vida de la víctima. Riesgo que mermó por la intervención … de los vecinos…y luego en la eficiente intervención del personal médico que la asistió… Dijo el testigo C. que fue éste el primer corte, según la mecánica del hecho que él expuso en el debate … el claro testimonio que dio la víctima quien dijo que lo primero que sintió fue algo frío en el cuello. Por otra parte L. relató como estuvo en riesgo la vida de B.. Sin duda que este accionar debe enmarcarse en las previsiones del artículo 42 del C.P. toda vez que el hecho definitivamente no pudo consumarse por razones ajenas a la voluntad de su autora, ya que se ha corroborado el importante desangramiento que la autora no pudo desconocer porque era realmente visible, como así también que luego del acometimiento se retiró raudamente del lugar, aunque finalmente fue obstaculizada por dos vecinos … Tampoco cabe duda que la voluntad de la autora era matar, no sólo en función de la primer herida que es el acto fundamental para acreditar esta intención, sino que además se llega a ésta conclusión revisando los comportamientos previos de la incusada, la preparación del hecho … tratar de ocultar su identidad… el ocultamiento de la propia agresión la que realizó dentro del departamento no sólo para obtener impunidad sino además para obtener éxito en su accionar…".-

Esta calificación merece ser objeto de condición,

teniendo en mira que la autora ha cortado a su víctima en la zona del cuello, y luego reiteradamente en distintas partes del cuerpo, para alejarse del sitio teatro de los hechos dejándola abandonada a su suerte, hasta que B. logró hacer oír sus gritos de auxilio (v. testimonio de la vecina N. R. P. A.) –pertenece al campo del saber más elemental y rudimentario, aún de personas que no hayan tenido la posibilidad de contar con un aceptable nivel de instrucción/escolarización, que la abunD. pérdida de sangre por heridas de arma blanca en zonas vitales, conlleva el riesgo inmediato de muerte probablemente en minutos, si no se cuenta con atención médica y hospitalaria en forma urgente, que contenga la hemorragia y estabilice los parámetros vitales básicos-.-

En apoyo de lo expuesto, citamos el criterio inveterado de la Sala Penal del STJ, en el sentido que: “Las intenciones humanas necesariamente- se perciben a partir del modo en que los actos en su dimensión natural se exteriorizan … Hay una relación dialéctica, … entre exterioridad y sentido que nos permite conocer lo que está en el interior de la conciencia de quien protagoniza una conducta reñida con la ley …”; para luego centrarse en la idoneidad del elemento empleado, como constitutivo del tipo objetivo del delito tentado (se trataba de un cuchillo cuya hoja se hundió 7 cms. en el cuerpo de la víctima, por debajo de la tetilla izquierda, habiendo estimado el Tribunal que el autor actuó con dolo directo).-

También destacó la Sala, que no se deben "… acotar las posibilidades del delito tentado más allá del límite de la norma que lo consagra"; por lo que, no procede deferir la delimitación del campo entre el "homicidio en conato" y el de "una lesión grave", a la buena constitución física, el auxilio pronto y efectivo, o al mero azar (cfr. sentencia de fecha 21/4/2008, causa caratulada: "C., E. A.", voto del Ministro Pfleger, publicada en la Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, n° 3/12, ps. 423 y ss.). En el presente caso, puntualmente, la edad de la víctima según la opinión médica, habría contribuido en mucho a la supervivencia de la joven B..-

Por su parte, la doctrina enseña que (la) "… posibilidad de presagiar, gracias a los **saberes adquiridos**, los peligros que determinados actos conllevan y los daños que han de generar importarían vanos conocimientos si solo permanecieran en el ámbito del mero saber. Si somos capaces de entablar esa **estrecha vinculación** entre causa y efecto, ¿por qué no procurar su evitación? Las normas nacen, pues, en pos de esa finalidad y sin mayor pretensión que ella, como la cristalización de ese aprendizaje que le es tan previo como necesario. De tal forma, cuando lo que se castiga es un homicidio, no es tanto el resultado lo que funda la sanción como la realización de un obrar del cual se conoce su desenlace. La tentativa es ya **suficiente motivo de intervención** del poder penal…" (cfr. Ivana Q., y Osvaldo Rossi, *Los peligros de*

‘Arriola’…, en la obra colectiva Problemas Actuales de la Parte General del Derecho Penal, edit. Ad. Hoc, Bs. As., año 2010, ps. 239 y ss., el destacado ha sido agregado al original).-

IV.- Las agravantes del art. 80, inc. 2°, CP:

1) Con relación a la alevosía, previo a toda otra consideración, debemos poner de resalto que esta calificante fue introducida en la acusación de la parte querellante, y rechazada por el juez de la audiencia preliminar; en razón que a su criterio, no surgían del relato fáctico circunstancias funD.s de esa tipificación. En consecuencia, el auto de elevación a juicio se ciñó al delito de Homicidio agravado por ensañamiento, en grado de tentativa.-

En oportunidad del alegato de inicio, en la audiencia de debate, la acusación particular insistió con su pretensión respecto a la agravante de alevosía, sin que el tribunal colegiado hiciera ninguna observación relativa a aquella decisión, ya referida de la etapa precedente; por su parte, la Defensa de confianza solo cuestionó la autoría de la imputada y la calificación de tentativa de homicidio, al igual que en el presente recurso ordinario, pero tampoco objetó la ampliación del objeto procesal –también resulta de interés destacar que el Ministerio Fiscal, que no había formulado acusación por esta calificante de la tentativa de homicidio, sin embargo en la impugnación ha defendido la aplicación de la misma, solicitando la confección integral de la sentencia como ya quedó de manifiesto en el apartado I de este voto-.-

La doctrina procesal nos enseña sobre la oportunidad de la ampliación de la acusación, que: "… debe ser durante el debate. Al no especificarse plazo específico alguno se entiende que puede serlo en cualquier momento del mismo **desde su apertura** hasta el final, o sea, desde el momento inmediato posterior a que luego de verificada la presencia de las partes el juez o presidente del tribunal **declara abierto** el debate, …es menester, ante la ampliación, que el presidente le informe al imputado los nuevos hechos atribuidos y los derechos que le asisten, esto es: de consultar con su defensor, de ejercer su defensa material, de ofrecer pruebas y de solicitar la suspensión del debate a tales efectos …" –caso contrario, se dispararía la sanción de nulidad respecto a la incorporación de los hechos complementarios- (cfr. Eduardo Jauchen, *Estrategias de litigación penal oral*, edit. Rubinzal-Culzoni, año 2014, p. 116 y ss.).-

En lo que respecta a nuestro caso, si bien se omitió proceder conforme al art. 322, último párrafo, del CPP, en lo atinente al "precepto jurídico" que funda la calificante de alevosía –vuelto a introducir por la querella-, no habiéndose planteado ninguna controversia en este punto a lo largo del juicio oral y público –a punto tal que la condena incluyó aquella agravante-, ni tampoco en la presente etapa de impugnación ordinaria; por todo ello, es que abordaremos a continuación el examen del agravio pertinente, en el entendimiento que la otra solución posible cual sería la invalidación (parcial) de lo actuado, a esta altura del proceso, pecaría de excesivo rigor formal.-

En efecto, un hipotético gravamen fundado en la afectación de la congruencia, habría de suponer la verificación previa de su "núcleo básico", es decir el derecho del imputado a ser informado debidamente de la acusación –pública y privada-, para permitir así la defensa en juicio; y consistente en la oportunidad "eficaz" de prueba y contradicción, por parte de la defensa técnica, cuyos profesionales designados deberán poder proporcionar "una asistencia real y operativa a sus patrocinados" (v. mi voto en la reciente sentencia n° 15/2016, con cita de Langevin). Como ya adelantáramos, en el caso, no se aprecia ningún déficit en este sentido.-

2) En el escrito de interposición del recurso, el Defensor de confianza de Q., argumentó que la calificación típica de alevosía debe ser dejada sin efecto, en la presente instancia, porque más allá de la planificación que la autora haya concebido, respecto a las modalidades del ataque a su víctima –tomando en cuenta: su lugar de residencia, el horario nocturno, la soledad de B., etc.-, al encontrarse esta en su domicilio siempre cabía la posibilidad de que decidiera no abrir la puerta, y la encartada no ha ingresado por la fuerza, ni utilizado mecanismos para burlar o doblegar la voluntad del morador. En la audiencia del art. 385 CPP, añadió también otro elemento de juicio, cual es la imposibilidad que la acusada conociera los horarios de trabajo de J. D. T. en la Policía provincial, para de allí en más obrar sobre seguro

conociendo que la pareja conviviente de la víctima, estaba ausente en aquel momento.-

Sobre el particular, entiendo que ciertamente el hecho de hallarse la testigo B. en su domicilio, sin dudas confiere una relativa protección física, desde (a título ejemplificativo) permitirle conocer alguna vía de escape segura, utilizar instrumentos de defensa a su alcance, realizar un llamado telefónico, accionar un sistema de alarmas, etc.; aunque lo decisivo, desde mi punto de vista para apreciar la existencia de una seria indefensión, es el elemento objetivo de contar con viviendas aledañas, y consiguientemente con la posibilidad que sus vecinos acudan en socorro –como de hecho lo hicieron los A. y O., tardíamente para evitar el ataque, pero sí con eficacia para salvarle la vida-.-

En torno al argumento sobre el conocimiento de las actividades del concubino, y contrariamente a lo que pregona la Defensa, la circunstancia de haber mantenido Q., previamente una relación sentimental con el policía, conlleva la probabilidad elevada de que pudiera estar al tanto de los horarios de trabajo del testigo.-

Volviendo al elemento relativo al posible auxilio de terceras personas, recordaremos que la doctrina nacional enseña sobre esta causal de agravación del delito de Homicidio, que (argumentación a contrario): “Lo trascendente pues, para determinar su aplicación está representado por esa disposición subjetiva por parte del autor, que exige una acción preordenada para matar **sin peligro proveniente** de la acción

de la víctima **o de un tercero**, pudiendo la incapacidad o la inadvertencia de la víctima ser provocada por el agente, o simplemente aprovechada por el, constituyendo en su programa delictivo un factor determinante de su obrar,… En estos casos en los que el sujeto activo se 'aprovecha' de la situación de indefensión …, el autor valora, coteja y analiza las circunstancias para decidirse finalmente, inspirado por el marco fáctico así presentado, a cometer el homicidio en la creencia subjetiva que ello no representará riesgo alguno para su persona, lo que facilita en forma considerable su segura comisión **libre de obstáculos** perturbadores por parte del propio ofendido **o de cualquier tercero** que pudiera concurrir en su ayuda" -cfr. Alejandro O. Tazza, comentario a fallo en LLBA 2007 (mayo), cita online: AR/DOC/1606/2007-, el destacado ha sido agregado al original.-

A modo de conclusión parcial en este apartado, hemos acordado en la etapa de la deliberación, que corresponde revocar la sentencia de condena, en cuanto califica la conducta de la encartada, como constitutiva del delito de Homicidio calificado por alevosía en grado de tentativa.-

3) Por el contrario, merece ser objeto de condición en la presente instancia, la aplicación de la agravante de ensañamiento; toda vez que el recurso ordinario no logra desvirtuar la argumentación de la sentencia impugnada, sobre el particular. Así lo puso de resalto también

el acusador público en la audiencia del art. 385 CPP, al responder la impugnación.-

En efecto, la Defensa destaca que el acometimiento de la autora ha sido rápido, como asimismo que ello es incompatible con el "sadismo", que –supuestamente- exigiría esta figura; pero resulta que, si tal como ya lo hemos puesto de manifiesto en el precedente apartado III, la herida que según los informes médicos fue causada en primer término –en orden cronológico-, tenía ya capacidad por sí para causar la muerte en corto tiempo, los posteriores cortes incluyendo uno que lesiona el rostro de modo importante –al punto de dificultar el habla-, no pueden adjudicarse sino a un "deseo definido de causar sufrimientos innecesarios a la víctima" -cfr. Fontán Balestra: "… el autor ha de haberse propuesto *deliberadamente* aumentar el sufrimiento de la víctima. Esta es la opinión dominante en doctrina y en la jurisprudencia …"; quien además enseña que el hecho admite tentativa (todo en su obra *Tratado de Derecho Penal. Parte especial*, t. I, edit. La Ley, año 2013, ps. 85 y ss.)-.V.- Por último, respecto al agravio subsidiario acerca
del monto de la pena, cabe destacar:

1) En primer término, que no es posible convalidar la existencia de una agravante, por la calidad de los motivos que llevaron a la imputada a delinquir, calificándolos de "nimios".-

En el Derecho argentino, se enseña que: "Los motivos

son la esencia de la culpabilidad, pues lo que se reprocha es la posibilidad de haberse motivado de otra manera" ("Código Penal de la Nación Comentado y Anotado", D' Alessio - Director, Divito - Coordinador, edit. "La Ley", año 2009, segunda edición t. I, pág. 645, con cita de la obra de Zaffaroni, Alagia y Slokar; agregando que: "…aclara Ziffer al respecto que la culpabilidad será más grave cuanto más bajos, aberrantes o contrarios a derecho sean los sentimientos y motivos del autor, y la reprochabilidad de la conducta será menor cuanto más se acerque la intención del autor a la protección de un bien jurídico…").-

En nuestro caso, entiendo que este análisis no se ha practicado en profundidad y, de este modo, se impide percibir por qué razón una conducta influida por los celos, puede constituir una causa de agravación, si no se aprecia la concurrencia de un motivo abyecto –según los parámetros de la dogmática de la pena ya reseñados-; como así también, y sobre todo, en qué medida lo será, a fin de poder justipreciar si está motivada la elevación del cuántum en dos años de prisión por encima del mínimo legal, como lo ha fijado el tribunal de la cesura.-

2) Lo mismo cabe predicar de la agravante relativa a la capacidad de motivación conforme a la norma, que no se encuentra justificada en los votos individuales. En efecto, si tenemos en cuenta que la condena corresponde a un delito de homicidio calificado y tentado, aparece como incompatible con esta tipificación la posibilidad de una conciencia disminuida, o un estado anímico atenuante; y en

consecuencia, la adecuada motivación en el derecho resulta una suerte de presupuesto para semejante calificación jurídica.-

3) En cambio, ha sido debidamente fundada la existencia de otras circunstancias agravantes, en nuestro caso, lo que avala la solución adoptada, en el sentido que no corresponde fijar la pena en el extremo inferior de la escala (mínimo legal) -indiscutiblemente, las características de la acción y la extensión del daño causado, en virtud de la cantidad de lesiones producidas-.-

En el suplemento LL, Penal y Procesal Penal, del mes de febrero del corriente año (ps. 38 y ss.), se publica la sentencia dictada por la CNCas. Crim. y Correc., sala I, con fecha 03/09/2015, en la causa: "C. D. E. s/ robo agravado"; donde se lee, voto del Juez Sarrabayrouse, sobre el grado de violencia empleado por el imputado, al cometer el delito, que: "… Se trata de ponderar la naturaleza de la acción, que no es un concepto abstracto, sino **la manera concreta en que se ha ejecutado la acción típica, particular de cada hecho** y reveladora de múltiples aspectos que pueden y deben ser valorados… al momento de medir en la pena la intensidad del reproche penal. Es que en las escalas correspondientes a los delitos conminados con penas divisibles están previstos, en principio, todos los modos posibles en que una conducta humana puede satisfacer el supuesto de hecho objetivo y subjetivo de la ley penal …" (el destacado me pertenece).-

Por su parte, en el voto del Juez Luis M. García, se

sostuvo que: “El art. 41, inc. 1, CP no hace referencia al injusto sino a su grado (Zaffaroni, Eugenio Raúl/Alagia, Alejandro / Slokar, Alejandro, Derecho Penal, Parte General, 2ª. Edic. Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 1047) y permite considerar que ‘el ilícito culpable no sólo constituye el presupuesto de la punibilidad de la conducta, sino también la base para la graduación de su gravedad (Ziffer, P.: comentarios a los arts. 40 y 41 en Baigún, D./ Zaffaroni, Eugenio R. (Directores), “Cód. Penal y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial”, 2º ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 80). Así, la prohibición de doble valoración no obsta a que un elemento que forma parte del supuesto de hecho de la figura básica o de una figura agravada, sea tomado en cuenta en el en el momento de cuantificación de la pena ‘para **particularizar su intensidad**’ (Zaffaroni/plagia/Slokar, op. Cit. p. 1047), pues ‘ilícito y culpabilidad son conceptos graduables, y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad’ (Ziffer, P., Lineamientos de la determinación de la pena, ed. ADHOC, Buenos Aires, 1996, p. 107), y en este sentido he resaltado que si bien los conceptos de injusto y culpabilidad vienen dados por la teoría del delito existe una diferencia de perspectiva, ya que mientras a los fines de la imputación lo que interesa es si concurren sus presupuestos, lo que se considera en el ámbito de la medición de la pena, dado que se trata de nociones mensurables, es su intensidad (Righi, Esteban, Teoría de la pena, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 223)… Sentado ese marco teórico

observo que el *a quo* ha podido valorar **legítimamente** en el marco del art. 41 inc. 1, la intensidad de la violencia empleada…" (el destacado me pertenece).-

En la causa "Coluccia, Alberto E. y otros s/ recurso de casación", de la entonces Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, sentencia de fecha 20 de septiembre de 2010, registrada bajo el nº 17.151, el magistrado referido en último término había ampliado más su criterio: "… Así cuando el art, 41, inc. a, C.P., se refiere a la extensión del daño y peligro causados como elementos a tener en cuenta en la medición de la pena, está indicando que la medida de la culpabilidad, o del reproche, si se prefiere, está influenciada, entre otras, por la menor o mayor extensión del daño, y no por la existencia misma de un daño, y que la medida del peligro al que el agente ha expuesto a otras personas con su obrar culpable, es relevante en la medición de la culpabilidad, o de la reprochabilidad, si se prefiere, y no la creación mínima del peligro. En otros términos, se ha señalado que está fuera de cuestión que "*la gravedad de un hecho depende también de la medida del padecimiento que o de qué intervención en los bienes jurídicos [el agente] le ha referido al afectado* (Stratenwerth, Günter, *Schwezerisches Strafrecth,*

Allgermeiner Teil II, Strafen und Mabnahamen, 2ª ed. Stámpfili& Cie. AG, Berna, 2006, p. 182. nro. 19). Cuando el mismo inciso indica medir la pena según la naturaleza de la acción y de los medios empleados tampoco puede entenderse que se está refiriendo a aquellos componentes de la acción contenidos en la figura legal que dan fundamento a la

punibilidad, o a una punibilidad atenuada o aumentada. En verdad, la acción punible rara vez consiste en la pura 'causación' de un determinado resultado o en la pura creación de un riesgo. En la mayoría de los casos la modalidad de la acción que desencadena el resultado o crea el riesgo juega un papel esencial en la pena. Así, no puede ponerse en discusión que "*las modalidades de ejecución del hecho pueden reclamar también una relevante importancia en la medición de la pena*" (Ibídem, p. 183, nro. 21). A este respecto se sostiene que "*su valoración no presenta en principio dificultades, en tanto se trate solamente de los distintos grados de intensidad del comportamiento descripto en el supuesto de hecho como tal*", y que en ese sentido, por ejemplo, "*juegan un rol relevante en los delitos violentos, que medida de coacción física o de amenaza ha empleado el autor, en los delitos de fraude con engaño qué tan tosco o refinada y sin escrúpulos ha sido la inducción al error, en los delitos de abuso sobre niños, cuán gravemente ha sido abusada sexualmente la víctima, etc.*"; pues "*tales valoraciones están en la misma línea que la del resultado típico; conciernen, en parte de modo directo, al grado de lesión o puesta en peligro del bien jurídico […] sólo debe prestarse atención a que las modalidades de la ejecución del hecho a menudo conducen a un cambio de la escala penal cuando alcanzan un umbral determinado"* (Ibídem, p. 183, nro. 22). En este último supuesto entra en consideración la prohibición de doble valoración, pues "*en tales casos las circunstancias que conducen de modo determinante a la aplicación de la escala penal modificada, no pueden servir nuevamente para fijar, dentro de esta*

escala, una pena especialmente alta o atenuada; de lo contrario una y la misma circunstancia se hace valer dos veces en contra o a favor del autor", en esto, la doble valoración de elementos del supuesto de hecho es inadmisible, sin embargo, "***nada se opone*** *a considerar nuevamente,* ***en qué medida se presentan las modalidades de calificación*** *o de privilegio*" (Ibídem, p. 183, nro. 22, el destacado ha sido agregado al original).-

En particular, en nuestro caso, debemos añadir que también mucho de cuanto concierna a la extensión del daño causado, físico y psicológico, por las lesiones en el rostro, no es susceptible de revisión en la presente instancia, en toda su extensión; por cuanto el colegiado del juicio de cesura los ha valorado, en gran medida, como producto de la inmediación y en una condición que no es de paridad, con la de este tribunal de impugnación. Ello concurre entonces a abonar el temperamento confI.torio, de la bien justificada elevación del monto de la pena, por encima del mínimo de la escala, ya anticipado, aunque en menor medida que la decidida en la instancia precedente.-

Por todo lo expuesto hasta aquí, propongo en definitiva mi voto parcialmente por la afirmativa a la presente cuestión.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- No he de reiterar el detalle de los agravios planteados por el impugnante contra la Sentencia venida en revisión, los argumentos del Ministerio Fiscal ni los del Tribunal A-quo, salvo en lo

estrictamente necesario, remitiendo para lo demás, en honor a la brevedad, a lo expuesto en la reseña que principia el primer sufragio de la presente.-

II.- Conforme las Acusaciones, tanto pública como particular, el día 18/9/015 a las 23:10 hs. aproximadamente, L. B. se encontraba sola en su vivienda del primer piso de calle F.
H. nro. 528 del Km. 8 de esta ciudad, cuando allí concurrió N. Q., quién había esperado que la pareja de B. se retirara del inmueble para tocar a la puerta. Al ser atendida por la víctima, extrajo un cuter de entre sus ropas, usaba en la oportunidad campera con capucha y guantes de látex, le produjo un corte a la altura del cuello, que generó que la damnificada comenzara a desangrarse, luego le exigió que ingresara al departamento, y una vez allí, le propinó una cantidad de cortes en distintas parte del cuerpo, para posteriormente retirarse de la escena del hecho.-

B. sufrió un shock hipovolémico, fue hospitalizada intervenida quirúrgicamente, y salvó su vida. Fue tipificado el evento como Homicidio agravado por Ensañamiento en grado de Tentativa (arts. 80 inc. 2, 42 y 45 del CP), por el Ministerio Fiscal, y también por Alevosía, desde la Querella.-

En la Audiencia Preliminar el Magistrado actuante descartó la agravante pretendida por el Acusador Particular, que sin embargo insistió con ella en el Debate, tanto en el alegato inicial como en el final.-

En definitiva, el Tribunal condenó a Q., en

función de ambas hipótesis calificadas del art. 80 del CP. Volveremos sobre ello más adelante.-

La materialidad del hecho no fue discutida. Y no tenía como serlo, pues resultaron contundentes los testimonios de las personas que auxiliaron a B. de manera inmediata posterior al ataque que sufrió, sus vecinos S. J. y V. L., quienes propiciaron la urgente intervención médica trasladándola al Hospital Regional, y adujeron que hallaron una joven completamente bañada en sangre.-

También lo fueron los testimonios de los profesionales del arte de curar que la atendieron, Dras. P. C., F. y el enfermero M. La primera sostuvo que la herida de mayor relevancia la presentaba en el cuello, y la segunda que si no hubiesen procedido a la ligadura de las venas yugulares, B. habría fallecido.-

El Forense atribuyó a la herida en el cuello una extensión de 24 cm., contó 17 más en el resto del cuerpo, y el criminalista C. aseveró que por las salpicaduras, la primera fue la producida, tal lo expuesto por B., y, las restantes desde una posición de comodidad del sujeto activo, compatible también con las expresiones de la víctima, que rememoró que la Agresión continuó con ella en el piso.-

Pero la Defensa cuestionó la autoría. Para ello omitió reseñar la versión de la víctima en esta instancia, y la consideró en la anterior como el único testimonio designador de la culpabilidad de su pupila.-

No obstante, la descripción de los sucesos que resultó la base de las Acusaciones, tuvo como origen la declaración de B., que ha tenido el respaldo de la prueba médica y técnica, quién además afirmó que conocía a Q., que era la ex pareja de su actual concubino, D. T., y que no tenían, por ello, una buena relación, lo que quedó evidenciado en un intercambio de mensajes vía redes sociales.-

Por ende, resultaba posible, y creíble, que J. en el trayecto al nosocomio haya escuchado de boca de la damnificada la identidad de su agresora, N. Q., que también lo haya sostenido L., y que J. se lo haya comunicado al preventor Rubilar, quién se apersonó en el Hospital Regional a raíz del evento de autos.-

Incluso, otros vecinos de B., A. y O., interceptaron dentro del Edificio, inmediatamente después del suceso, a una mujer que vestía ropas oscuras, buzo con capucha, guantes de látex, y poseía un cuter, a la que, sin embargo, dejaron ir. El último de los nombrados efectuó un señalamiento impropio en Juicio, y dijo que esa mujer era Q.,.-

Detallado todo lo anterior, se presentaba como evidente que el de B. era el único testimonio designador de culpabilidad debido a que el plan de la acusada había sido que se encuentre sola en su morada, sin perjuicio de lo cual, fue coherente internamente, tal lo sostenido por la Psicóloga forense S. más el mantenimiento de sus

expresiones a lo largo del tiempo, y externamente, por haber hallado corroboraciones de toda clase, médicas, técnicas, testimoniales, indiciarias.-

Además, la víctima proporcionó algo que en la calidad explicativa de los casos, ostenta un rol sumamente beneficioso: el móvil, sentimental aquí, lo que permite una serie de reflexiones que intentaremos oportunamente.-

Semejante cuadro probatorio de cargo fue resistido por la imputada afirmando que a la hora del hecho estaba en otro sitio, con pretendido aval en cuatro declaraciones de descargo, M. y F. R., y dos parientes directos, Elvira Bulnes, su madre, y G. Q., su hermana.-

Remito al detalle de contradicciones entre ellos que han resaltado los Jueces del Juicio, aunque, en mi criterio, a ello cabe adicionar como relevante la potencia de la prueba de cargo, tal como ha sido reseñada.-

El esforzado Defensor ha aludido a que, esencialmente, los testimonios de los familiares directos de la acusada han sido usados por el A-quo "en contra" de su posición, lo que estaría prohibido ritualmente.-

No obstante, interpretamos que no solo que no fueron utilizados como elementos de cargo, pues únicamente no se les asignó credibilidad, ya que la hipótesis de los acusadores, insistimos, poseía

amplio sustento en otras, múltiples, piezas del plexo, sino que la prohibición de declarar en contra de un familiar cercano tiene más que ver con el sistema ritual anterior (ex Ley 3155), que con el actual, que en su art. 188 regula la obligación de comunicarles a los parientes del encartado una facultad de abstención, la que pueden ejercer previa o durante la declaración. Pero es claro que si deciden declarar, es factible, y válido, que su testimonio pueda operar como elemento de cargo. Por último en cuanto al acápite, la prueba del dolo. Al respecto, la argumentación del letrado de Q.,

en cuanto a la incompatibilidad del dolo de naturaleza eventual con las circunstancias agravantes alevosía y ensañamiento, que podemos compartir, cede ante el extremo consistente en que lo que se ha verificado en el caso, es un dolo, pero ostensiblemente directo, que sí puede concurrir con aquellas.-

Q., fue al domicilio de la víctima, armada, con guantes para no dejar huellas, y encapuchada para no ser reconocida. Esperó que B. estuviera en soledad, tocó a la puerta, y al estar frente a frente con la damnificada, le asestó una puñalada al cuello, parte vital del cuerpo humano, que fue la herida de mayor relevancia que sufrió, la cual le hubiese costado la vida si no hubiese sido por la rápida reacción de los vecinos, la correcta atención del servicio médico público, y, probablemente, su juventud, todos, estos últimos, factores ajenos a la voluntad de la encartada.-

Siempre en el análisis de los casos nos hemos posicionado desde un enfoque cercano al finalismo, el que aquí sugiere que la voluntad de realización del tipo objetivo, matar a un semejante, ha quedado más que acreditada de manera directa. Tal fue el designio criminal de Q., lo que desarrolló con conocimiento, y reitero, voluntad, lo que no llegó a concretar debido a circunstancias que no pudo manejar, tal como prevé el art. 42 del Código Penal.-

III.- Existen casos donde se evidencia la mayor reprochabilidad en la conducta, y estos no son otros, en su mayoría, que los atrapados en el art. 80 del CP, pues al resultado muerte, al que se debe llegar, a diferencia del art. 79, que admite el dolo eventual, con dolo directo, se agregan, la forma, los motivos, o los fines para ultimar (haciendo sufrir desmedidamente, aprovechando la indefensión de la víctima, por motivos materiales, de no aceptación de cierta condición del occiso, instrumentalizándolo para obtener otros fines delictivos).-

A aquel dolo directo, entonces, se anexan elementos subjetivos distintos de este, de recorte del tipo, a la manera de tendencias internas trascendentes o ultra finalidades, que denotan mayor culpabilidad y no menor. Y como delito de resultado, el Homicidio así agravado admite Tentativa.-

El Defensor ha cuestionado la concurrencia de dos de dichas causales, por las que fuera condenada su pupila.-

Previo a abordar el fondo del asunto, hemos podido

observar que en la Audiencia Preliminar se suscitó una incidencia que fue resuelta por el Juez del acto, descartando la Alevosía pretendida por la Querella. No obstante, esta insistió en el Debate, al inicio, el A-quo no efectuó advertencia alguna, también la solicitó en el alegato final, y en definitiva, el Tribunal condenó a Q., en tales términos.-

La Defensa no opuso a ello objeción formal, ni en la etapa anterior, ni en esta. Pero lo concreto es que el Juicio fue abierto solo como Homicidio en grado de Tentativa, agravado por Ensañamiento, y no, por Alevosía, cuya existencia fue consagrada en la Sentencia, además de la del Ensañamiento.-

El orden adjetivo vigente no solo mantiene la tradicional obligación de identidad fáctica entre Acusación y Sentencia, sino también jurídica, reflejo de lo cual son los arts. 322 y 332 del CPPCh. Y ello integra las formas esenciales del Juicio previo del art. 18 de la CN, por ende atañe al control de constitucionalidad oficioso aludido en el art. 369 del rito.-

Concretamente, considero que era necesario, de la forma en que fue abierto el Debate, que si la Querella insistía en la posición rechazada en la Audiencia Preliminar, su petición se enmarcara en lo previsto en dicho art. 322.-

La ausencia de oposición por parte de la Defensa, no convalidaba la violación a aquellas formas esenciales del Juicio previo, las que pudieron haber sido señaladas en esta etapa, o aún

posteriormente.-

Sin embargo, hemos descartado la Alevosía en virtud de argumentos de fondo, que a continuación pasaremos a analizar, aunque lo que acabo de señalar obligaba a hacerlo aún por razones de índole formal.-

Básicamente, la Alevosía consiste en aprovechar la indefensión del sujeto pasivo, se vincula con obrar sin riesgo, fuera del conocimiento de la victima, ya sea debido a la situación o a la confianza que esta ha depositado en el sujeto activo. En definitiva, tal obrar sobre seguro es lo que aumenta la reprochabilidad de la conducta, mayor desvalor de acción señalado desde el estadio de la Tipicidad (entre muchos otros, conf. Mir Puig Santiago, Derecho Penal, Parte General, pag. 618, Ed. B d F Montevideo).-

Evidentemente, quién concurre a morada ajena, si bien con intenciones de acabar con la vida de un semejante, en este caso una mujer, y golpea a la puerta, no se encuentra en dicha situación, aún habiendo previsto no dejar huellas, ocultar su rostro, o proceder cuando su concubino no se encontraba en el hogar. Incluso, el ataque frontal en una unidad funcional integrante de un edificio habitado, permitió el auxilio de los vecinos, extremo nuevamente lejano al actuar a resguardo que prevé la norma.-

Además, hemos identificado tales circunstancias como

demostrativas del dolo directo, por lo que no pueden a su vez ser consideradas como la base fáctica del obrar alevoso, pues tal lo expresado, dicho dolo directo y los elementos subjetivos distintos de este no son lo mismo.-

Por lo tanto, no era factible aquí encuadrar la conducta de la acusada en la agravante mencionada.-

Matar con ensañamiento, es hacer sentir la llegada de la muerte, en palabras del maestro Carrara (Programa de Derecho Criminal, Ed. Depalma, pag. 312). Aunque tal propósito debe evidenciarse en el momento en que se realiza la acción homicida, no antes ni después.-

La herida más importante que sufrió la víctima, el corte en el cuello, que fue la que puso su vida en riesgo, no puede afI.rse que significó la configuración en sí misma del Ensañamiento, pues ha constituido, tanto para el Tribunal A-quo como para esta Cámara, la conducta de intentar matar con dolo directo.-

Fue el tramo posterior, cuando B. estaba debilitada, sobre el suelo, y la encartada la acometió generándole heridas múltiples en el rostro, abdomen y brazo, el que adquirió relevancia a efecto de consagrar la agravante aludida.-

Ahora bien, ello era posible, como también interpretar que todo el episodio tuvo una raíz emocional, para lo cual aportaba el móvil de la conducta de Q., ex pareja de la actual de B., lo que no fue cuestionado. Pero al respecto no hubo planteo alguno, ni incorporado

elemento de convicción en tal sentido, extremo que impide considerar tal alternativa.-

En resumidas cuentas, y si debemos atenernos a lo objetivamente acaecido, computando la Tentativa de Homicidio como constituida por las 18 puñaladas en el cuerpo recibidas por la víctima, la manera de intentar matar generando sufrimiento se presentaba como evidente.-

Dado lo expuesto, ha de ceder la tipificación en cuanto a la Alevosía,, pero no respecto del Ensañamiento.-

IV.- Ya en el ítem punibilidad, asiste razón al Sr. Defensor cuando plantea que la escala de la Tentativa de Homicidio calificado es reducida, y pierde proporcionalidad en cuanto a otras, correspondientes a delitos consumados, contra la vida, del catálogo represivo, lo cual no deja de obedecer al gran caos referente a las sanciones que han generado las constantes, y no sistemáticas, reformas legislativas.-

La juventud y carencia de antecedentes computables de Q.,, desde lo subjetivo, la benefician. Desde lo objetivo, el móvil también, pero no la premeditación y la brutalidad del ataque hacia la damnificada.-

Y hemos descartado una de las agravantes. La ecuación entonces permite alejarse del mínimo, aunque no

ostensiblemente, lo que nos ha llevado a identificar en cantidad de dosis de pena, la suma de diez años y seis meses de prisión, más las accesorias lega les y la imposición de las costas el proceso. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- El prolijo y completo detalle de los antecedentes del caso realizado al comienzo de este acto me exime de reiterar los argumentos del recurrente, la respuesta del Ministerio Público Fiscal y del Querellante, como así también los de la sentencia salvo en lo estrictamente necesario, por lo que me remito a ello en honor a la brevedad.-

1.- Inicialmente pretende el impugnante que este Tribunal revoque la sentencia y absuelva a su asistida por el beneficio de la duda insuperable a su favor (arts. 28 del C.P.P. y 18 C.N), por no encontrarse suficientemente acreditado luego del juicio que I. N. Q., fuese la persona que agredió y lesionó a L. N. B..-

Corresponde entonces introducirnos en la lógica del pronunciamiento en cuanto concluyen los Jueces que la imputada es la autora material del hecho objeto de este proceso.-

a.- Se extrae de lo actuado en la audiencia de debate que la Defensa optó como estrategia por una teoría negativa del caso, sosteniendo que los acusadores no lograrían acreditar el extremo. Luego de producida la prueba concluyó que la versión que brindó su asistida en ejercicio de su defensa material no fue desvirtuada, por el contrario confI.da por los testigos de descargo.-

También se extrae que no resultó materia de controversia la existencia del hecho y los sentenciantes han tenido por cierto y probado que el día 18 de septiembre, siendo estimativamente las 23:10hs., en circunstancias que L. N. B. se encontraba sola en su domicilio, sito en calle F. H. Nº XXX, 1er. piso, del Bº D. B. del km. 8 de esta ciudad, llamó a la puerta una persona y al ser atendida, inmediatamente la agredió con un cuter, provocándole un corte a la altura del cuello en la zona yugular, obligándola a ingresar, quedando la víctima paralizada y tendida en el suelo donde continuó el ataque profiriéndole cortes en todo su cuerpo, brazos, torso, pecho y rostro para luego huir del lugar.-

Que las heridas causadas con el elemento punzo-cortante fueron de tal entidad que pusieron en riesgo la vida de la joven B., sufriendo un shock hipovolémico que de no haber sido asistida rápidamente hubiera corrido otra suerte. Luego al examen médico se pudieron constatar en total 18 cortes, resultando el que presentaba a la altura del cuello el más importante comprometiendo las venas yugulares, anterior y posterior.-

También se pudo establecer que el atacante llevaba una prenda oscura con capucha y utilizó guantes de látex.-

Para ello los jueces han valorado correctamente un importante caudal de pruebas, entre ellas el testimonio de la víctima quien con absoluta claridad y precisión describió al detalle como fue la agresión

y los cortes que le provocaba su atacante; también los testimonios de un grupo de personas S. J., V. L., F. A. y D. N. O., quienes asistieron inmediatamente a la joven B.; las evidencias recolectadas en la inspección realizada por la autoridad policial y los testimonios de personal del Hospital Regional, médicos y enfermero que la asistieron como así también la constatación posterior del Dr. L., médico forense.-

b.- Considera el impugnante que no se ha superado el estado de sospecha y que las pruebas con que contaba el Ministerio Público Fiscal si bien alcanzaron para llevar a juicio a su asistida, no arrojaron la certeza necesaria sobre la autoria responsable requerida para una condena, por lo que debe absolverse a la imputada por el beneficio de la duda; estrictamente cuestiona el valor asignado a la prueba de descargo, con la que pretendió ubicar a su asistida fuera de la escena del hecho.-

Como acabo de señalar en el punto anterior el caudal probatorio fue importante y permitió una certera reconstrucción de lo sucedido, coincidentemente los Jueces parten del relato efectuado por la víctima quien sin vacilar sindica a N. Q., como la persona que la agredió, detallando pormenorizadamente el brutal ataque para luego verificar incluso los motivos que llevaron a la imputada a cometer la repudiable agresión.-

Para dar un marco adecuado a la respuesta debe tenerse presente que las características fundamentales del sistema de valuación de la prueba imperante son: “…la inexistencia absoluta de

dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor acreditante que debe otorgársele a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime pertinente para comprobar el objeto de conocimiento. Pero ello no implica de ninguna manera un arbitrio absoluto del juzgador, pues fuera de aquella amplitud referida al principio de la libertad probatoria, se le impone su valoración conforme a los principios de la sana crítica racional, o sea que debe apreciar la prueba y fundar su decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indica la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano (Eduardo Jauchen. Tratado de Derecho Procesal Penal T II, pag. 718/719, ed. Rubinzal Culzoni).-

Resultando entonces que la sana crítica del Juez otorgará valor a las evidencias para dar sustento a la construcción, nada impide que ella se apoye esencialmente en único testigo cuando el mismo está dotado por un lado de coherencia interna y por otro de coherencia externa, es decir que resulta corroborado con datos que previenen de una fuente distinta y en tal dirección esta Cámara ya se ha pronunciado en no pocas ocasiones –Sentencias Nº 12/2013, autos "Paredes, Maximiliano s/ Homicidio", carpeta Nº 4812 de fecha 27/5/2013; Nº 21/2013, autos "Caamaño, Luis Armando s/ Homicidio r/ víctima", carpeta Nº 4179, de fecha 7/8/2013; Nº 16/2014, autos "Seccional Quinta s/ investiga Tentativa de Homicidio", Carpeta Nº 5166, de fecha 18/6/2014, las dos

primeras confI.das por el Superior Tribunal de Justicia por Sentencias Nº 11/2014 y 22/2014 respectivamente.-

Adelantando opinión considero que la crítica de la defensa se reduce a exponer nuevamente la teoría del caso desarrollada en el juicio sin efectuar un cuestionamiento serio y profundo a los argumentos brindados por los jueces del Tribunal. Emerge del pronunciamiento el proceso de análisis e interpretación de la prueba bajo las pautas antes mencionadas, encontrándose así suficiente y debidamente fundado permitiendo comprender el razonamiento seguido por los Sres. Jueces; por lo tanto descarto absolutamente que estemos frente a una sentencia arbitraria.-

Los parámetros enunciados han guiado la decisión y los jueces han ponderado adecuadamente la declaración, máxime los cuestionamientos que formulara la defensa durante el juicio relativo al valor que se podía adjudicar a un único testimonio, frente a otras pruebas que lo desvirtuaban, para poder sostener tan grave acusación.-

Sin dejar de atender los criterios expuestos por los Jueces para considerar que el testimonio estaba dotado de coherencia interna, seguidamente pasaron a confrontarlo con otras pruebas y en tal dirección cobran fundamental importancia los testimonios de las personas que asistieron inmediatamente a L. B..-

La víctima relató que alcanzó a salir de la vivienda

luego del ataque y que Q., salió corriendo para el lado de la farmacia, que un hombre la siguió y que alcanzó a informar la identidad de la persona que la agredió, y agregar que había mucha gente como cuatro o cinco personas y que la cargaron en una camioneta.-

Desde luego todas estas circunstancias inmediatas al hecho fueron corroboradas; así S. J. relataba que se hallaba en la casa de unos amigos y que escucharon los pedidos de auxilio asistiendo a la joven para trasladarla al Hospital Regional en la caja de una camioneta, que en tal oportunidad la víctima no solo le solicitó que le avisaran a su novio, que era policía y trabajaba en la Comisaría de Laprida, sino también le dijo que la mujer que la agredido era la ex pareja de su novio y que se llamaba N. Q.,.-

Por su parte el testigo V. L., propietario de la camioneta en que trasladaron a la joven, dijo que alcanzó a ver a la agresora cuando huía, que la siguieron y se metió en un pasaje, pero que dio prioridad a la asistencia de L..-

Luego F. A., quien también se hallaba en la casa de O., relata que alcanza a ver a la chica que salía de la casa con campera negra con capucha, con lentes de sol y guates de látex, que la persiguieron hasta la esquina, que la alcanzó a agarrar y la tiró al piso y es en esa oportunidad que advierte que tenía puesto guantes de látex, llevando un cuter en sus manos y le pidió que la soltara que tenía un hijo, para volver sobre la víctima y advertir que estaba lesionada.-

Por último declara el vecino, D. N. O., en cuya propiedad se hallaba reunido con las personas ya mencionadas, siendo plenamente coincidente su relato con el de su cuñado F. A., agregando que al alcanzar a la mujer y tirarla al piso se le salieron los anteojos de sol y que pudo verle el rostro para proceder a realizar en la audiencia un reconocimiento impropio.-

También los jueces confrontaron los dichos de la víctima con los informes médicos que dan cuenta de las características y ubicación de las lesiones producidas, quedando acreditadas las secuencias del feroz ataque emprendido por la imputada de acuerdo al relato de B., destacando que pese a la sangre que perdía se mantuvo consciente hasta llegar al hospital, donde ya ingresó hemodinámicamente inestable.-

Debo resaltar que la crítica del impugnante a estas primeras conclusiones ha resultado tan endeble como la posición asumida por su defendida, sin hacer referencias o demostrar de que forma debieron ser ponderadas las pruebas que acabo de tratar para llegar a una conclusión distinta a la que arribaron los miembros del tribunal aquo y de que manera las pruebas de descargo desvirtuaban aquellas traídas por los acusadores, es decir porque debería aceptarse su tesis.-

Los Jueces procedieron a analizar la versión de Q., y de los testigos apartados con el objetivo de colocar a la nombrada fuera de la escena, y con coincidentes y sólidos argumentos descartaron

absolutamente la posición asumida pues advierten inconsistencias fuertes entre la versión de Q., y su madre Elvira Bulnes, como así también entre las de M. R. y G. Q., hermana de la imputada, las que son detalladas, admitiendo que si bien hay datos generales coincidentes, en lo puntual y específico quedan expuestas diferencias que echan por tierra la versión, advirtiendo el impugnante que en realidad las contradicciones son solo aparentes y que por otra parte los dichos de su madre y de su hermana jamás pudieron ser valoradas en su contra y que así lo han hecho los jueces del Tribunal.-

Como bien lo indica el impugnante el art. 188 del ritual claramente estipula la facultad de abstenerse de declarar de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, como así también la obligación de ser informados sobre dicha facultad antes de iniciar su declaración y así procedió el Tribunal; en tanto si éste ha decidido declarar y lo hace con conocimiento de su derecho a no hacerlo consolida un válido ejercicio de aquella facultad que no puede merecer reproche alguno, al margen de que en el caso traído a conocimiento la tesis acusatoria encontró un amplio y contundente respaldo en prueba directa e independiente.-

Pero ello no se agotó allí pues además los jueces llegaron a los motivos que impulsaron a la imputada a desplegar las acciones que se le reprochan, esto es el resentimiento hacia la víctima ante la unión con su ex pareja, incluso la existencia de amenazas previas a

través de redes sociales y mensajes de texto, circunstancia sobre las que también declaró J. D. T..-

Para concluir entiendo que los sentenciantes han valorado correctamente el plexo probatorio y sobre esa base pudieron verificar las secuencias del hecho, es decir efectuaron un análisis comparativo lógico respecto a la materialidad y autoría del mismo sin que pueda explicarse mediante otra hipótesis y han fundado suficientemente el razonamiento seguido, por lo que queda fuera de toda sospecha que estemos ante una sentencia arbitraria, mereciendo ser confiada en este punto, lo que así voto.-

2.- En segundo lugar el impugnante critica el encuadre típico adjudicado a la conducta, considerando que el tribunal incurrió en un vicio in iudicando y que debe calificarse como Lesiones Graves del art. 90 del C.P. pues solo se acreditó una desfiguración permanente del rostro y que corrió riesgo su vida, elementos objetivos que integran la norma que entiende de aplicación, puesto que su asistida de ninguna manera quiso matar a la víctima y solo debe responder por el resultado, para luego cuestionar las agravantes de ensañamiento y alevosía, lo que trataré más adelante.-

El tribunal en definitiva receptó la significación jurídica propuesta por los acusadores encuadrando la conducta en el art. 80 inc. 2º y 42 del Código Penal, Homicidio Agravado por ser cometido con Ensañamiento y Alevosía en grado de tentativa.-

a.- Si bien ya ha sido abordada la materialidad y autoría responsable del hecho, resulta pertinente retomar y profundizar sobre algunas particularidades de la feroz agresión para dar un marco adecuado a la decisión.-

Adelantando opinión considero que la imputación a título de tentativa de homicidio se justifica ampliamente dado que es indiscutible que la imputada conocía el significado de la conducta que voluntariamente efectuó, al haber lesionado en el cuello a la víctima cortándole las venas yugulares, anterior y posterior, con un cuter, continuando la agresión provocándole 18 cortes en diferentes partes del cuerpo, creando de tal manera un riesgo cierto y comprobado de muerte.Los Jueces para arribar a dicha conclusión no solo han considerado el empleo de un medio capaz para producir la muerte como un cuter, que consiste en una cuchilla extensible muy afilada con diversos tramos que permite retirarlos cuando la punta de cada uno de ellos deja de cortar correctamente, sino también la cantidad y entidad de los cortes realizados, el lugar vital en que fueron inferidas las lesiones, las circunstancias anteriores como ser las amenazas que había proferido y de las cuales también tenía conocimiento T., las manifestaciones de la imputada mientras desplegaba las acciones que se le reprochan y las circunstancias de tiempo, lugar y modo que hablan a las claras de una planificación. Todo ello indica sin lugar a dudas la intención del autor y es demostrativo de la resolución de provocar la muerte, la que no se

produjo gracias al inmediato auxilio prestado por personas que se encontraban próximas a la vivienda y de la adecuada asistencia médica que recibió en el Hospital Regional de esta ciudad.-

b.- Como ya mencionara el impugnante también cuestiona la aplicación de las agravantes previstas en el art. 80 inc. 2º del C.P., ensañamiento y alevosía, en función de considerar que no se demostró acabadamente la intención de provocar un sufrimiento más allá del necesario por el atacante, como así tampoco que haya preordenado su accionar para actuar sobre seguro, imposibilitando a la víctima de defenderse.-

En el proceso deliberativo hemos acordado que asiste parcialmente razón al impugnante en este punto, en cuanto que de acuerdo a las circunstancias del hecho no se encuentra configurada la alevosía, si por el contrario el ensañamiento y que los fundamentos brindados por los miembros del Tribunal para sostener la primera son endebles no alcanzando a explicar razonadamente su selección y que ello ha de impactar en la dosis de pena como también ha reclamado el impugnante.-

Comenzando por el ensañamiento y siguiendo a Creus el concepto legal comprende elementos objetivos y subjetivos. Objetivamente requiere que la agonía de la víctima signifique para ella un padecimiento no ordinario e innecesario en el caso concreto, sea por el dolor que se le hace experimentar, sea por la prolongación de ella, y subjetivamente la acción tiene que ir deliberadamente dirigida a matar

haciendo padecer a la víctima de aquel modo.” (Derecho Penal. Parte Especial, T I, pag. 26/27, Ed. Astrea).-

Los Jueces del Tribunal, en particular la Dra. Suárez y el Dr. Soñis, ubican el ensañamiento en la última secuencia del hecho cuando Q., se disponía a retirar de la vivienda, y al advertir que la víctima continuaba con vida, le propinó otros cortes, uno muy importante en el rostro desde la boca hasta la oreja.-

Desde luego que la sola multiplicidad de heridas en el cuerpo de la víctima no es la que indica que estemos ante un homicidio con ensañamiento en grado de tentativa, o las características del medio empleado, es que del plexo probatorio colectado en el debate resultan elocuentes indicadores de que las graves lesiones provocadas significó para la joven B. un padecimiento extraordinario e innecesario, y constituyó a su vez un acto de crueldad deliberado por parte de la imputada, verificándose así los componentes objetivos y subjetivos a los que hice referencia.-

Vuelvo a reiterar que no es la cantidad de cortes lo que caracteriza en este caso el ensañamiento, sino la concurrencia de la situación objetiva dada por el modo comisivo, la elección de esos medios, las circunstancias en que se desarrolló la agresión y fundamentadamente la forma en que continuó con el claro propósito de hacer sufrir a la víctima luego del primer acometimiento, un certero corte en el cuello con compromiso de las venas yugulares y los que le efectuó en diversas partes

del cuerpo una vez tendida en el suelo, viéndola desangrarse, rogándole B. que por favor parara, y no obstante continuó, incluso intentó disuadirla simulando que estaba muerta y la agresora al advertir que no era así, continuó hasta que ésta pudo reaccionar con sus últimas fuerzas pidiendo auxilio; todo ello me convence que en el caso se encuentra configurada la agravante de ensañamiento.-

En cuanto a la alevosía, como acabo de adelantar los fundamentos que sustentan su aplicación son endebles y vale aclarar aquí que solo ha sido sostenida por la parte querellante, no así por el Ministerio Público Fiscal que se inclinó desde la acusación solo por el ensañamiento; básicamente los jueces hacen reposar la decisión en dos circunstancias, la situación de indefensión de la víctima aprovechada por la imputada y que actuó de manera artera ocultando su identidad para asegurar su impunidad, y en parte vuelven sobre las características de la agresión que dio sustento a la aplicación de la agravante de ensañamiento.-

Si bien es válida la afición de que la imputada planificó la agresión, que esperó a que se retirara del domicilio su ex pareja y que intentó ocultar su identidad ante terceras personas, ello por sí solo no constituye alevosía.-

Siguiendo autores de la talla de Núñez, Soler, Fontan Balestra, resulta pertinente señalar que es necesario para la configuración de la alevosía, que, desde el punto de vista objetivo, la víctima no se encuentre en condiciones de defenderse o que exista una agresión no

advertida por ella, tratándose de una persona capaz y con aptitudes para sostener o repeler un ataque en su contra, situaciones que pueden ser provocadas por el autor o simplemente aprovechadas; y desde el punto de vista subjetivo, que el autor lleve a cabo una acción preordenada para matar, sin peligro para él, proveniente de la reacción de la víctima o de un tercero (cfme. Núñez, "Derecho Penal". Parte especial, T II, págs. 37 y 38; Soler "Derecho Penal Argentino", T III, págs. 21 y 27; Fontan Balestra "Tratado de Derecho Penal", T IV, pág. 93); se puede extraer entonces que para que se configure resultan imprescindibles tres elementos: el ocultamiento del agresor o de la agresión misma, la falta de riesgo para la persona del autor y el estado de indefensión de la víctima. Con respecto a este último no es suficiente una mera situación objetiva de indefensión, sino que resulta necesario que el autor haya buscado y logrado ese estado, debe haber sido procurado y aprovechado.-

En el contexto fáctico establecido en autos considero que lo jueces confunden alevosía con planificación y con el modo y forma que obró la imputada; más allá de que ciertamente actuó cuando la víctima se hallaba sola en su domicilio, en horario nocturno y tratando de ocultar su identidad.-

La imputada llamó a la puerta y fue atendida por la joven B., indudablemente no actuó de manera tal de no ser advertida y atacar por sorpresa a la víctima, al margen de no conocer efectivamente las posibilidades de defensa a las que podía recurrir ésta dentro de su

ámbito de privacidad, incluso hasta la posible presencia de terceros, pues solo espero a que se retire el Sr. T.. Los hechos tenidos por cierto por el Tribunal aquo en definitiva permiten advertir que la víctima no se hallaba en un estado objetivo de indefensión y por consiguiente no se trató de un obrar sin riesgo para la imputada.-

No puede escapar al análisis las manifestaciones de la víctima, en cuanto que al atender el llamado advierte que era Q., y le pedía que no le mire el rostro, quedando estupefacta, no pudiendo salir del asombro oportunidad en que recibe el primer corte, que existió un forcejeo, que recibió una patada en el rostro golpeando la cabeza contra un futón perdiendo el conocimiento hasta que vuelve en sí, continuando la imputada con la agresión hasta que logran pidiendo auxilio, oportunidad en que nuevamente forcejea y logra abrir la puerta del departamento permitiendo que la agresora se retire, queda claro entonces que si bien pudo existir ese ánimo de aprovechamiento de la situación, objetivamente no se acreditó un efectivo estado de indefensión de la víctima no alcanzando para el perfeccionamiento de la tipicidad penal.-

Por último, como consecuencia directa de lo expuesto sobre la variación de la calificación legal, hemos considerado que debe readecuarse el monto de pena impuesto, dado que la aplicación de ambas agravantes ha acarreado consecuencias más gravosas para la imputada que impactaron en la determinación de la pena y hemos acordado en el proceso deliberativo que debe aplicarse una reducción debiendo quedar

establecida en diez (10) años y seis (6) meses de prisión, más accesorias legales y costas.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión por unanimidad, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de la acusada I. N. Q.,, contra la sentencia nº 1849/16, de fecha 26 de mayo del corriente año; confiar parcialmente la mencionada sentencia y readecuar la calificación legal, que quedará del siguiente modo: autora responsable del delito de Homicidio agravado por ser cometido con ensañamiento en grado de tentativa (arts. 80, inc. 2do., 42, 44, 45 y ccs. del CP), y el monto de la pena impuesta que se reduce a diez años y seis meses de prisión, con accesorias legales y costas (arts. 12 y 29, inciso 3º, del CP); por el hecho ocurrido el día 18 de septiembre de 2015, en perjuicio de L. N. B., en la planta alta del departamento de la calle F. H. nº 582 de. Bo. Don Bosco, de esta ciudad y tener presente la reserva del caso federal formulada por el Sr. Defensor de confianza.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales del Sr. Defensor de confianza Dr. F. M. R., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de treinta (30) JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En orden al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión, coincido con el primer votante en que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de la acusada I. N. Q., contra la sentencia nº 1849/16, de fecha 26 de mayo del corriente año; confiar parcialmente la mencionada sentencia y readecuar la

calificación legal, que quedará del siguiente modo: autora responsable del delito de Homicidio agravado por ser cometido con ensañamiento en grado de tentativa (arts. 80, inc. 2do., 42, 44, 45 y ccs. del CP), y el monto de la pena impuesta que se reduce a diez años y seis meses de prisión, con accesorias legales y costas (arts. 12 y 29, inciso 3º, del CP); por el hecho ocurrido el día 18 de septiembre de 2015, en perjuicio de

L. N. B., en la planta alta del departamento de la calle F.

H. nº 582 de. Bo. Don Bosco, de esta ciudad y tener presente la reserva del caso federal formulada por el Sr. Defensor de confianza.-

Asimismo coincido con la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

Atento al resultado al que se ha llegado en la primera cuestión por unanimidad, adhiero a lo propuesto por los colegas que votan precedentemente, y se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de la acusada I. N. Q., contra la sentencia nº 1849/16, de fecha 26 de mayo del corriente año; confirmar parcialmente la mencionada sentencia y

readecuar la calificación legal, que quedará del siguiente modo: autora responsable del delito de Homicidio agravado por ser cometido con ensañamiento en grado de tentativa (arts. 80, inc. 2do., 42, 44, 45 y ccs. del CP), y el monto de la pena impuesta que se reduce a diez años y seis meses de prisión, con accesorias legales y costas (arts. 12 y 29, inciso 3º, del CP); por el hecho ocurrido el día 18 de septiembre de 2015, en perjuicio de L. N. B., en la planta alta del departamento de la calle F. H. nº 582 de. Bo. Don Bosco, de esta ciudad y tener presente la reserva del caso federal formulada por el Sr. Defensor de confianza.-

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad, ----------

------**RESUELVE:**----------

1º) HACER LUGAR parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de la acusada **I. N. Q.,** contra la sentencia Nº 1849/16, de fecha 26 de mayo del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).-------

---

2º) CONFI.R parcialmente la mencionada sentencia y **READECUAR** la calificación legal, que quedará del siguiente modo: autora responsable del delito de Homicidio agravado por ser cometido con ensañamiento en grado de tentativa (arts. 80, inc. 2do., 42, 44, 45 y ccs. del CP), y el monto de la **pena** impuesta que se reduce a **diez años y seis meses de prisión**,

con accesorias legales y costas (arts. 12 y 29, inciso 3º, del CP); por el hecho ocurrido el día 18 de septiembre de 2015, en perjuicio de L. N. B., en la planta alta del departamento de la calle F. H. nº 582 de. Bo. Don Bosco, de esta ciudad (art. 239 y concorD.s del C.P.P.).----------

3º) TENER presente la reserva del caso federal formulada por el Sr. Defensor de confianza.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales del Sr. Defensor de confianza Dr. F. M. R., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de treinta (30) JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

-

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente sentencia es fI.da por uno de los Magistrados intervinientes, por encontrarse en uso de licencia con posterioridad a la deliberación de la misma los Dres. D. Luis María Pintos y Guillermo Alberto Müller.Sentencia nº 22/16

Fdo. Dr. Martín Roberto Montenovo.