En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los diecisiete días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial con asiento en Trelew, integrada por los doctores Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo DeF. y Nelly García, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"C., L. J. s/homicidio tentado a G. P. B. - Trelew" (Carpeta 6369 OJ Tw – Legajo 61.283 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por el Sr. Defensor Público, Dr. Juan Manuel Salgado en representación del imputado L. J. C., contra la sentencia dictada en fecha 08/11/16 y registrada bajo el nro. 2910/16, por el Tribunal conformado por los Dres. Ivana González, Ana Laura Servent y J. García, el que condenara al nombrado a la pena de cinco años y cuatro meses de prisión de efectivo cumplimiento por resultar ser el autor material y penalmente responsable del delito de homicidio tentado agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79, 41 bis, 42 y 45 del C.P.), por el hecho ocurrido el día 22 de agosto del año 2015 en la ciudad de Trelew, en el que resultara víctima el Sr. M. G. P. B..

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 03/03/17 en la sede de este tribunal, intervino el imputado L. J. C. –cuyas demás circunstancias personales obran en autos-, junto a su Defensor de confianza, Dr. Juan Manuel Salgado, Defensor Público.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo DeF., Roberto Adrián Barrios y Nelly García.

El Juez Alejandro Gustavo DeF. dice:

1.- Que llegan estos folios a la instancia revisora por voluntad del Sr. Defensor Oficial, Juan Manuel Salgado, quien solicita se revoque el pronunciamiento y modifique la calificación penal de la conducta atribuida a su cliente, quien fuera condenado a la pena de cinco años y cuatro meses de prisión, por encontrárselo autor

material y responsable de la comisión del delito de Homicidio Tentado Agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79, 41 bis, 42 y 45 del Código Penal).

2.- En su escrito de impugnación, el que fuera oralizado en la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P., centró sus agravios en tres cuestiones centrales, a saber, la "dogmática afirmación de dolo homicida invirtiendo la presunción de inocencia", la "carencia de fundamentos teóricos y empíricos para desechar la existencia de *dolo de ímpetu"* y la "inconsistente negativa a valorar las circunstancias que implicarían desistimiento".

3.- Mas precisamente, y respecto al primer motivo de queja, dice que: *"Desde su primera declaración en la audiencia de control de detención C. mantuvo la misma versión. Dijo que había tomado bastante pero que podía recordar, que no sabe por qué reaccionó así, que a lo sumo quiso asustar y que de ningún modo tuvo intención de matar a una persona que jamás había visto. Sostuvo que no apuntó, que quiso tirar al aire y que el arma no era de él sino que se la pasó alguien, no sabe quién, en ese momento...";* que esa versión no ha sido *"contradicha por ninguna prueba y es apuntalada por indicios relevantes. De allí que la conducta atribuible al imputado sea la prevista en el arto 104 del código penal (abuso de armas)...".*

Que cuestiona la resolución tomada por el tribunal de juicio ya que "se basa en argumentos que se reiteran bajo diferentes formas, pero que en sustancia se reducen a dos: e*l disparo a la zona de la cabeza muestra una "inequívoca" decisión de matar y... que C. sabía que el arma era más dañina por estar cargada con munición alterada y su versión de que alguien se la entregó es inverosímil...".*

Esta decisión, dice, es *"elusiva de otras circunstancias claras y probadas que desmienten la significación unívoca atribuida a la conducta. Estas circunstancias no consideradas son: la influencia del*

consumo abusivo de alcohol en la acción del imputado; la ausencia de todo conocimiento previo de la víctima y de cualquier motivo serio para realizar un acto de esa gravedad; lo instantáneo, irracional y desproporcionado de la reacción de C.; el inmediato arrepentimiento posterior a la realización del disparo. Estos datos objetivos concuerdan enteramente con los dichos de C. en el sentido de que su "arrebato" fue un acto enteramente irreflexivo en el que no tuvo intención de matar...".

4.- En segundo término, respecto a la correcta calificación jurídica que le merece el asunto, dice que *"...pese a que resulta evidente que en el caso en análisis existió una superposición entre la decisión y la acción como la indicada, en la sentencia se desecha la existencia de dolo de ímpetu considerando que la conducta del imputado, al "empuñar un arma de fuego, tirar el martillo hacia atrás, apuntar a la cabeza de una persona, colocarse a menos de un metro de distancia y disparar, demuestra la inequívoca acción de querer matar" (voto de la Dra. Servent)..."*, pero, agrega, *"...desde un punto de vista teórico el argumento es sólo aparente. El dolo de ímpetu no excluye el dolo homicida, obviamente, puesto que sólo lo adjetiva. De modo que afirmar la inexistencia de dolo de ímpetu porque hay dolo homicida carece de corrección lógica...".*

En lo que denomina el aspecto empírico, agrega que *"lo que parece trasuntar el párrafo transcripto es que C. se tomó su tiempo para reflexionar y actuar, de modo que no podría hablarse de ímpetu. Sin embargo esta sugestión es completamente falsa puesto que nadie, ni siquiera el Ministerio Público Fiscal, ha negado el carácter inmediato, súbito e instantáneo de la conducta del imputado".*

5.- Por último, insiste en que *"la conducta del imputado que no continuó con la acción pudiendo hacerlo cuando nada le impedía volver a disparar a B. Patterson si ese hubiera sido su designio, implicaría un*

desistimiento que hacía inaplicable el art. 42 del Código Penal”, agraviándose en que fue desestimada su alegación a través de *“la suposición de que C. no abandonó de su acción homicida sino que pensó que B. Patterson había muerto y por eso no continuó”*, afirmación que considera falaz ya que *“el imputado nunca dijo que en el momento creyó haber matado a B. Patterson ni nadie refiere algo así; la víctima sólo manifestó que se quedó quieto, pero ni siquiera sabe si C. lo advirtió”.*

6.- En cuanto al primer motivo de queja, será necesario repasar de qué modo han tenido los jueces de la sentencia acreditado el dolo homicida en cabeza del procesado.

6.- a) En primer lugar, el Juez J. Alberto García, tiene por probado *“que C. ante el adelantamiento de la víctima en la fila para comprar panchos extrajo un revólver que tenía en su cintura, se acomodó casi de frente a esta a muy corta distancia (menos de un metro según el relato de la propia víctima), tiró el martillo del arma hacia atrás, apuntó a su cabeza, y gatilló provocando una lesión circular deprimida, levemente hipercrómica, de alrededor de 0,5 centímetros de diámetro, en la piel que cubre la rama horizontal del maxilar inferior derecho”.*

Agrega *“que de ninguna manera se puede interpretar que existió en la conducta de C. un dolo de ímpetu, que de acuerdo a la doctrina "se quiere dañar el cuerpo pero sin determinar la medida que se quiere alcanzar" (conf. Eugenio Raul Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, Derecho Penal Parte General, ed. Ediar; pág. 530, año 2002, Buenos Aires), debido a que la prueba directa e indiciaria que se analizó no deja dudas que empuñar un arma de fuego, tirar el martillo hacia atrás, apuntar a la cabeza de una persona, colocarse a menos de un metro de distancia y disparar, desnuda la inequívoca acción de querer matar. Su accionar denota una conducta homicida que no se concretó por causas ajenas a su voluntad”* y que *“ese dolo directo surge sin hesitación,*

a pesar de las apreciaciones de la defensa, de los elementos probatorios directos e indirectos que se analizaron oportunamente que, por ser numerosos, precisos, graves y concordantes, eliminan la posibilidad de aplicación de la figura contemplada en el artículo 104 C.P. como pretende el defensor", agrega a fojas 26.

6.- b) A su turno, la Jueza Ana Laura Servent, a fojas 159, coincidió con su colega en cuanto a la inequívoca acción de querer matar al sujeto pasivo, explicando que *"...no dudó, sus movimientos fueron ajustados y convenientes para producir el disparo contra la humanidad de Patterson B., tanta fue la celeridad de su accionar que sorprendió a todos los que lo rodeaban, y de ello cabe sin hesitación deducir que conocía el funcionamiento del arma al haberla utilizado con movimientos tan expertos. Tuvo seguridad de la efectividad y el daño que provocaría porque no efectuó el disparo a una larga distancia en el entendimiento de que podía perder precisión, y por ello, al encontrarse aproximadamente a menos de un metro de distancia de su objetivo, tiró el martillo hacia atrás porque sabía que mediante ese mecanismo debía realizar menor fuerza al gatillar. Su conducta al momento del hecho desvirtúa palmariamente cualquier posibilidad de que el arma se hubiese disparado sola o que el encartado no la conociera, "la precisión fue demasiada frente a un arma presuntamente desconocida" se dijo en el veredicto. Sus dichos en cuanto a que no sabe de armas y nunca tuvo armas, pierden todo tipo de verosimilitud ante la contundencia de los hechos..."*, agregando que *"...no es posible desconocer que existen numerosos indicios precisos, graves y concordantes que permiten inferir unívocamente el dolo homicida con el que C. disparó el día del hecho..."*.

6.- c) Por último, la Jueza González, a partir de la hoja 41 de la sentencia, se limita a recordar que *"los únicos tópicos sobre los cuales rondó la verdadera discusión entre los contendientes procesales, fueron:*

a) la forma en que se produjo el disparo hacía M. B. P.; b) la intencionalidad que tuvo L. C. al momento de ejecutarlo. Para decirlo más sencillamente: de la verificación o no de la existencia de dolo en el accionar de C., dependía la decisión acerca del caso en análisis”, para luego concluir que *“habiendo analizado detenidamente la evidencia, las observaciones ofrecidas por los contendientes intentando mutar a perspectiva jurisdiccional para sus respectivas teorías del caso, y habiendo deliberado sobre ello con mis colegas, entiendo que la teoría del caso del M.P.F. se presenta como irrefutable, a pesar de los elogiables esfuerzos del Sr. Defensor Dr. C.”*, explayándose sí sobre las consideraciones que le merece la prueba rendida.

7.- Ahora bien. Entiendo que las consideraciones acerca de la existencia de dolo homicida en el accionar de C. plasmadas en la sentencia, deben ser sostenidas en un todo por este Tribunal de impugnación puesto que se compadecen con la prueba rendida y su adecuada valoración; a pesar de los embates del Sr. Defensor, la prueba rendida en el juicio –y las inferencias lógicas emprendidas por los sentenciantes- a no otra solución deben necesariamente conducir.

8.- Precisamente, los testimonios de la víctima y de F. S. permiten, tal lo resuelto, desterrar la versión del imputado C. y desatender los agravios del abogado Salgado en el sentido que aquélla no ha sido *contradicha por ninguna prueba y que es apuntalada por indicios relevantes.*

En efecto, en lo sustancial, ha dicho **S.** en la audiencia del día 18 de octubre de 2016, que se había reunido con B. a comer, que fueron al “boliche”, de ahí fueron a comer un pancho y *“lo encuentro al Sr., haciendo lo mismo, esperando para comprar... M. se adelanta porque le digo “andá a comprar unos panchos mientras tanto” y yo me quedo al lado de L. y al ratito aparece M. al lado mio y él hace dos pasos para atrás y dice “no me traten de gil” o algo así dijo, y hace dos pasos para atrás,*

saca un arma de atrás, carga y tira a una distancia como al micrófono, muy cercana porque yo vi el arma, todo, y después lo vi que sale alrededor, caminando con la cabeza para abajo y arrepentido de lo que había hecho porque se decía "qué hice, qué hice"...".

Interrogado por la Fiscalía agrega que *"Como nadie avanzó para comprar, M. se adelanta a comprar, encargó, da dos o tres pasos para atrás para quedarse al lado y ahí es donde dice Leonado "yo no soy gil", y nunca supe por qué dijo eso hasta el día de hoy que no sabemos por qué dijo eso y por qué hizo lo que hizo: dos pasos para atrás saca un arma de atrás de la espalda... de atrás de la cintura (hace un gesto hacia atrás), cargó y tiró";* preguntado por cómo sabe que cargó, contesto "*...porque hizo el gatillo para atrás y nunca saltó la cápsula por lo que seguramente era un revólver, ésos que tienen tamborcito, porque no saltó la cápsula, yo la busqué y no la encontré".*

Esta declaración coincide con los dichos de la víctima. Ha dicho **B. P.** que esa noche fue con F. S. al "boliche" N. B., que aproximadamente a las 2.30 se fueron a comer un pancho al puesto que está en frente a la estación de servicio, en diagonal al Casino, cerca de la universidad. Que allí *"yo veía que discutían y en un momento se separaron, no estaban tan pegado como cuando estaban discutiendo y yo veía que la discusión no llevaba a nada, parecía a un berrinche entre dos personas que se cruzaron por ahí, y cuando vi que no pasaba nada me metí en el medio y dije* "bueno, mientras entre uds. se deciden yo quiero un completo sin papas*", y termino de decir eso cuando atino a mirar hacia el costado con esta parte (hacia el costado derecho), que no hacés una vista así, pero con esta parte veo que me dispara, y caí al piso y no registro más, mucho más que eso. Sé que en un momento cuando caigo al piso, yo… porque alcancé a distinguir el revólver digo "le queda más bala, viene y me termina", entonces me quedé quietito como si me hubiera muerto...".*

9.- Evidentemente, de las declaraciones que se transcriben, en particular la del primer testigo, se desvanece la versión de C. en el sentido de no saber de dónde surgió el arma –la extrajo de su cintura- y que apunto hacia arriba, ya que, por el contrario, disparó contra su humanidad.

También ha dicho el acusado que ni sabía que el arma estaba cargada, que es un arma que no se puede gatillar y hasta que podría haberse disparado sola.

En este sentido, tal como han advertido los jueces de la sentencia, cobra relevancia la experticia de C. A. J. quien explica el funcionamiento del arma, tanto por simple como por doble acción, lo que descarta, en primer lugar, la posibilidad de que el arma se hubiera accionado accidentalmente y acredita, de paso, el conocimiento del revólver y la acción sobre el martillo –que también explica S.-.

De otro lado, la experticia médica sobre el cuerpo de la víctima, de la que dio cuenta el forense R. J., es elocuente acerca del lugar desde donde ingresa el proyectil para impactar en su maxilar inferior derecho, dato que resulta más que suficiente para descartar cualquier explicación que no sea que C. apuntó a la cabeza de B..

10.- De todo ello, ha de estarse a las conclusiones de los *a quo*, y descartarse los argumentos de la impugnación.

Es que las presuntas afirmaciones dogmáticas denunciadas por el Defensor, por ejemplo, que "e*l disparo a la zona de la cabeza muestra una "inequívoca" decisión de matar"*, no son tales, ya que esta regla al menos puede socializarse conforme las básicas reglas de la experiencia incluso del mas profano.

Es de toda evidencia que es posible compartir que disparar un arma de fuego a dos metros de distancia, con el brazo extendido y apuntando a la cabeza –o al menos al maxilar-, se compadece con una voluntad realizadora

del aspecto objetivo del tipo previsto por el art. 79 del Cód. Penal –matar a otro-.

También es evidente, tal como afirman los jueces penales, que es "*inverosímil su versión de que alguien se la entregó"*, puesto que ha quedo acreditado que el arma la extrajo de su cintura antes de disparar contra la humanidad de la victima.

Tampoco puede afirmarse –como afirma el quejoso- que la decisión del Tribunal de mérito sea *"elusiva de otras circunstancias claras y probadas que desmienten la significación unívoca atribuida a la conducta..."*; en primer lugar, la influencia del consumo *abusivo* de alcohol en la acción del imputado, no solo no se encuentra acreditada (ver fojas 46), sino que no ha existido argumentación alguna en el sentido que la ingesta alcohólica no le permitiera exteriorizar la conducta atribuida.

La alegada *ausencia de todo conocimiento previo de la víctima y de cualquier motivo serio para realizar un acto de esa gravedad*, no implica, necesariamente, que ante el pueril estímulo –actitud grosera y vulgar, como la calificó la jueza González- no hubiera emprendido la conducta atribuida, que no requiere, específicamente, que recaiga sobre conocidos ni enemigos.

La calificación de *instantáneo, irracional y desproporcionado de la reacción de C.*, no puede ser parámetro alguno para desterrar la voluntad realizadora explicada y, por ultimo, *el inmediato arrepentimiento posterior a la realización del disparo*, tampoco permiten eludir la intención inicial mas allá que, producido el resultado, hubiera tomado exacta medida de lo acontecido, amén de lo que se dirá luego sobre este punto.

11.- En lo que hace a la calificación jurídica, esto es, tentativa de homicidio, en los términos del art. 79 aplicando el dispositivo amplificador de la tipicidad previsto por el 42, a no otra subsunción puede recurrirse a estar a el *pragma* acreditado con certeza.

No es atendible la propuesta de la defensa en el sentido de que se trata el caso de un emprendimiento con dolo de ímpetu el que, a la sazón, ha sido desvirtuado correctamente por la sentencia atribuyendo a la conducta de C. un dolo directo.

Es que "*el dolo de ímpetu es el que se manifiesta en una conducta agresiva armada contra la integridad física de una persona y que, a causa de la continuidad y parcial superposición de la resolución y la acción, abarca una voluntad realizadora de cualquier resultado o de varios resultados conjuntamente. El fin está claro: se quiere dañar el cuerpo, pero sin determinar la medida que se quiere alcanzar...*" (Zaffaroni-AlagiaSlokar; "Derecho Penal-Parte General", Ediar, 2000, pag. 530).

En el caso bajo examen, no puede hablarse de superposición ninguna entre acción y resolución; no ha sido acreditada en forma alguna la reacción súbita, poco planificada o que tuviera lugar por un *subitáneo impeto di affetti*, como enseñaba Carrara (ver Programma, Tomo I, pag. 326). Y si bien no puede afirmarse que hubiera sido un crimen altamente planificado, es posible compartir con los *a quo* que el procesado "extrajo un revólver que tenía en su cintura, se acomodó casi de frente a esta a muy corta distancia -menos de un metro según el relato de la propia víctima-, tiró el martillo del arma hacia atrás, apuntó a su cabeza, y gatilló" (ver fojas 24 de la sentencia), todo ello compatible con la intención de acabar con la vida de B. y no, como pretende el recurrente, agredir en forma indeterminada.

Tampoco es cierto, dicho sea de paso, que "el dolo de ímpetu no excluye el dolo homicida sino que solo lo califica", como pretende el recurrente; por el contrario, es sabido que en antiguos momentos dogmáticos, bajo el paradigma de la causalidad de la acción, precisamente se distinguía entre esta clase de *intención* con el dolo de propósito, y la propia ley argentina realiza el distingo al reservar en las figuras del art. 104 los casos de dolo de ímpetu que pueden ser

también casos particulares de dolo eventual que la ley desplaza de la tentativa.

De todos modos, lo que en realidad dijeron los jueces, contra la forzada interpretación del apelante, es que quedó demostrada la *inequívoca acción de querer matar* (sic, voto de la Dra. Servent citado) por oposición a una acción encaminada a producir cualquier resultado indeterminado.

12.- En el caso, el sujeto activo conociendo todos y cada uno de los elementos del aspecto objetivo del tipo previsto en el art. 79 emprendió una acción destinada inequívocamente a acabar con la vida de B. P.: accionar un arma de fuego cargada que llevaba en su cintura, luego de apuntar a su cara y a no más de dos metros de distancia, acredita, sobradamente, la voluntad realizadora del resultado el que no se produjo por haberse "interpuesto" en su designio la quijada de su víctima.

13.- En punto al último agravio, la relevancia de la conducta posterior del agente una vez terminada la acción emprendida, nuevamente ha de compartirse con los jueces de la sentencia la decisión adoptada.

Obviamente, la previsión del artículo 43, Cod. Penal, es aplicable a todos los casos en que el autor no consuma el delito, pero es necesario diferenciar los casos en que se interrumpe la acción ejecutiva (tentativa inacabada) de aquellos en que se realiza toda la acción ejecutiva sin que sea necesaria ninguna posterior intervención del autor para consumar el resultado (tentativa acabada). Apelando al plan concreto del autor, para poder determinar cuándo debe tenerse por realizada la totalidad de la conducta necesaria para la consumación, es posible afirmar que el autor decidió el plan homicida asestando un –y solo uno- certero disparo a la cabeza de la víctima, por lo que él no continuar disparando no desplaza al conato por haber realizado todo, requiriéndose para que el desistimiento cobre relevancia se manifieste en la forma de una actividad

para modificar la significación típica del hecho, mediante acciones de evitación. Es más, *"su inactividad no indica un desistimiento sino todo lo contrario, es decir que expresa la existencia de su voluntad realizadora"* (Ver, Zaffaroni, ob. cit., pag. 845), que creyó consumada ante la pasividad de B. P., refiriendo "'que hice, que hice' no a modo de desistimiento sino convencido de que lo había matado, sumado que al policía cuando llegó le dijo que se había mandado una cagada, porque sabía perfectamente que había hecho todo lo que debía hacer para terminar con la vida de su víctima" (sic, hoja 24).

14.- Por todo ello, la sentencia impugnada se encuentra debidamente fundada en las pruebas rendidas en el debate, de las cuales se desprende sin dudar la autoría material y responsable de C. en los términos explicados en aquella; que la calificación jurídica dada al caso es la que las premisas fácticas acreditadas imponen necesariamente, habiéndose descartado motivadamente el pretendido *dolo de ímpetu* y el desistimiento voluntario de la tentativa emprendida; en definitiva, corresponde rechazar la apelación intentada por el abogado defensor y confirmar, en un todo, la resolución traída a estudio.

Así lo voto.

15.- Propongo a mis colegas imponer las costas al acusado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP) y regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor llevada a cabo en esta etapa, en la suma de VEINTICINCO (25) JUS (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-15, antes decreto ley 2.200, y art. 59 de la Ley V, Nro. 139. Así lo voto.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa, corresponde ahora revisar la resolución 2910/2016 dictada el 8 de noviembre del año 2016 y por la cual se condenara a L. J. C. como autor penalmente responsable, en orden al delito de tentativa de homicidio

agravado por el uso de arma de fuego, (art. 79 41 bis 42 y 45 del C.P.), a la pena de 5 años y 4 meses de prisión de efectivo cumplimiento.

2. Dice la defensa que desde la primera declaración, su cliente mantuvo la misma versión: que había tomado bastante pero que podía recordar, que no sabe porqué reaccionó así, que a lo sumo quiso asustar y que de ningún modo tuvo intención de matar a una persona que jamás había visto. Que no apuntó, que quiso tirar al aire y que el arma no era de él sino que en ese momento alguien se la pasó sin saber quién. Aseguró que es una persona conocida en el ambiente de la noche, y que en el entrevero alguien le dijo *"tomá, C."*, le dio el arma y él sin pensarlo la usó para disparar.

Sin cuestionar la autoría del evento, la teoría de la defensa se fundó en la ausencia de intención homicida y que no fue contradicha por prueba alguna. Al contrario, asegura que fue apuntalada por indicios relevantes que prueban que la conducta que a C. le es atribuible, es la prevista en el artículo 104 del Código Penal.

Diferenció en la sentencia los argumentos que han fundado la condena de su asistido, sustancialmente en dos. Veámoslo en ese orden, y continuemos con los otros puntos que también fueron desarrollados como agravios por el encartado.

He de titular los acápites de la misma manera que el impugnante los identificó en el recurso.

2.1. El disparo a la zona de la cabeza muestra una "inequívoca" decisión de matar.

Para explicar las observaciones a la sentencia referida a este punto, el defensor se agravió de varios puntos.

2.1.a En primer lugar, criticó la interpretación que los jueces dieran a las declaraciones de testigos y tomaran para su decisión, puesto que esos testigos estaban alcoholizados. Dijo también que la sentencia no brinda los argumentos que desechen la influencia del consumo abusivo de alcohol en la acción del imputado.

Pues bien, sabido es que un tribunal puede creer o no a los testigos en general o a alguno particular, mas su carga será la de ponderar lógica y racionalmente el valor de convicción del testimonio. Se ha dicho que *"todos los testigos valen"*, pero *"su peso"* dependerá de las condiciones de credibilidad específicas de cada caso.

Así las partes litigantes pueden intentar desacreditar la prueba, y en el caso especifico de las testimoniales, ello se hace dándole a los juzgadores, razones serias que pongan en duda la persona del declarante o bien sus dichos. Una de las formas de obtener la desacreditación de lo declarado es dando razones que se refieran a las condiciones de percepción del testigo, basadas tanto a circunstancias personales o en circunstancias externas.

Esa estrategia posible, no ha sido utilizada por la defensa en el debate.

En el alegato de cierre del defensor, constatamos que en su discurso, dio algunos detalles de ciertas contradicciones entre los dichos de los testigos y la víctima, respecto a las personas que discutían antes de la comisión del hecho que se juzgara. Constatamos también que la defensa se refirió al estado de embriaguez en que se encontraban todas las personas, pero le restó toda importancia a ello. A a sus dichos, "no interesa exactamente" *(registro de audiencia reservado en la oficina judicial de Trelew, del día 26/10/2016, a partir del minuto 5.06 en adelante).*

Con ello es dable concluir que sí al momento de los alegatos finales, la Defensa no hizo ninguna referencia a esa posible disminución de percepción de la realidad por la ingesta de bebidas alcohólicas por parte de su cliente o de los testigos, es lógico que los jueces no se pronunciaran al respecto, lo que a su vez – transitivamente- determina que éste Cuerpo no pueda revisar algo que no se dijo.

Sin perjuicio de ello, y siendo el tema tocado de supina trascendencia, tengo para mí que los magistrados de condena dieron amplias razones para fundar el por qué sí creyeron la versión de los testigos de cargo y, consecuentemente, descartaron la ensayada por el imputado.

El análisis que hicieran de la prueba, en forma particular y conglobada, confirma la tesis de la fiscalía, y descarta razonablemente la de descargo.

2.1.b. Relacionado a esta faz subjetiva, dijo el pretenso que la ausencia de todo conocimiento previo de la víctima, y de cualquier motivo serio para realizar un acto de esa gravedad, aunado a lo instantáneo, irracional y desproporcionado de la reacción de C., y asimismo, el inmediato arrepentimiento posterior a la realización del disparo, desmienten la intención homicida.

Asevera que la resolución judicial dice que la intencionalidad homicida se demuestra porque "la versión" de B. Patterson y S. desmiente a la de C., cuando -a su criterio- entre ambas versiones existen detalles importantes en las que no coinciden, tales como en el consumo de alcohol, o en la discusión del imputado con S.. Considera por ello que la sentencia constituye una re-creación que toma algunos elementos, e ignora otros igualmente relevantes, construyendo un relato para sostener una decisión previamente adoptada.

Tras la revisión de los votos que integran el fallo, se colige que cada juez penal ha dado detalles concretos de cómo han efectuado la ponderación de los dichos de los testigos. Se evidencia que existió un pormenorizado desarrollo de los elementos que cada magistrado tuviera en cuenta para arribar, con acierto, al estadio de conocimiento de certeza de los hechos y que, lejos está por cierto, de cualquier ruptura lógica entre la prueba colectada y la decisión final.

Pese a que han existido diferencias en algunas afirmaciones de los testigos, como las alegadas por el

pretenso, no sólo el mismo defensor le restó toda importancia -*como vimos en el punto anterior*-, sino que esas diferencias se refieren a cuestiones posibles de ser confundidas u olvidadas en atención a la ingesta de alcohol y seguras horas de ensueño que rodeó el hecho y tuvo como constante al grupo.

En materia probatoria, se requiere que el contenido de la declaración de la persona, se circunscriba a lo advertido por alguno de sus sentidos en forma personal y sin intermediarios, a fin de no romper la conexión entre el sujeto que percibió viendo o escuchando, y el objeto de la percepción que se pretende probar. Ello así, básicamente, tanto para que la contraparte pueda contraexaminar la versión traída al Tribunal, como para que este pueda corroborar la credibilidad de dicha versión por parte de quien la da. Esto lo he dicho en varios precedentes.

En lo central relacionado a cómo se cometió el evento juzgado, son coincidentes las versiones de los testigos.

Asimismo, no solo es posible sino muy común que los testigos confundan o duden de ciertos detalles que integran una situación traumática como puede ser la ventilada en el debate, y recuerden sin dudar otros, los mas centrales.

Ojo ahí, no es que se le crea algunas cosas y otras no, *a gusto y piaccere* del intérprete. Sino, que se considera posible y razonable que las personas conserven en su memoria algunos detalles, los nucleares, por sobre otros, de contexto, circunstanciales o periféricos.

Así, B. P. y S. coincidieron en cómo sucedió el hecho que damnificara al primero de ellos, y esa coincidencia en el núcleo de la acción endilgada a C., supone que no se han puesto de acuerdo para acusarlo falsamente, tergiversando la mecánica del mismo, máxime que no se ha acreditado animosidad alguna contra el imputado.

Asimismo, he descartar el agravio referido a que C. no efectuó el disparo a larga distancia, porque estaban en un tumulto, ni hacia arriba, puesto que como bien ha estimado el tribunal de condena, no existe prueba alguna que abone en refuerzo el descargo.

Si a lo analizado hasta ahora, se aduna la pericia balística realizada por el idóneo J., y las conclusiones del perito médico Dr. R. J. que afirmó que la dirección del disparo fue hacia abajo (que, aun valorada como trayectoria del proyectil en la cabeza, sirve válidamente como indicio), considero que los fundamentos de los jueces son claros, plausibles, racionales y suficientes para justificar la certeza a la que arribaran.

De otra parte, los supuestos invocados por quien nos convoca, como la ausencia de todo conocimiento previo del imputado a la víctima, y de cualquier motivo serio para realizar un acto de esa gravedad, y sobre todo el inmediato arrepentimiento posterior de C., tras el disparo realizado, son premisas absolutamente débiles, incapaces de contrarrestar la fuerza convictiva que poseen los indicios ponderados por los jueces, que bien hicieron en desecharlos.

2.2 Que C. sabía que el arma era más dañina por estar cargada con munición alterada y su versión de que alguien se la entregó es inverosímil.

Este indicio que fue atacado por la defensa no puede prosperar.

Debo decir que es destacable que un litigante se haga cargo de una debilidad de su caso, circunstancia que por su trascendencia, exige prevea alguna estrategia válida y firme que permita mantener su teoría en pie. Y esto tiene que ver con el hecho que el defensor ha reconocido que C. dio al tribunal una versión poco creíble, cuando dijo que alguien, no sabe quien, le entregó un arma, y que aun sin saber si estaba o no cargada, percutó.

Ese descreimiento de la versión de descargo del imputado por parte de su propia defensa técnica, irradia indefectiblemente en la credibilidad de toda su teoría del caso. No puede ser de otra manera.

Si al imputado no le debemos creer que alguien le dio un arma, no deberíamos creerle que no sabía que la misma estaba cargada, lo que a su vez hace aun mas reprochable el hecho de haberla percutado.

De otra parte, afirma quien recurre que es claramente falso que C. tuviera conocimiento del estado del arma, cuando la sentencia afirma que el revólver calibre 22 corto cargado con munición 22 larga recortada incrementa el "poder ofensivo" del arma, puesto que como lo dijo el perito J., el motivo usual de la modificación es que la munición 22 corta resulta más difícil de hallar.

Esta proposición fáctica aunque verdadera, no pone en crisis el indicio con el que lo instituyeron los jueces de condena. El mismo defensor dijo que si el arma hubiera estado cargada con las municiones correctas, nada variaría, y eso es verdad: la existencia de un arma cargada en manos de C., percutada a corta distancia del rostro de la victima, independientemente del tipo de munición con las que estuviera cargada, es indicio de dolo, sin dudas. Asi lo valoraron y juzgaron con acierto los jueces: no hay dudas "…*que empuñar un arma de fuego, tirar el martillo hacia atrás, apuntar a la cabeza de una persona, colocarse a menos de un metro de distancia y disparar, demuestra la inequívoca acción de querer matar*"… al sujeto pasivo. Lo entrecomillado pertenece al voto del doctor J. García, casi idéntico a lo dicho por la doctora Servent, como sugiere la defensa en su nota al pie numero 3 de su recurso, al que vale la pena aclarar que fue una frase evidentemente tomada del veredicto que en conjunto hiciera el tribunal, al resolver la primer parte del debate.

Misma suerte llevará lo indicado en cuanto el perito concluyó que ese revólver era defectuoso por un juego

que tenía el tambor con respecto al eje, que hacía que pudiera no alinearse y explotar en la mano del que lo usaba.

Ello así no pone en crisis la intencionalidad homicida que se ataca, puesto que darle razón importaría aceptar que el dolo se anula con la previsión de la posible autolesión del imputado. Ello puede delatar torpeza, carencia de instinto de autoconservación, un actuar sin sentido…, mas no necesariamente falta de dolo.

Por otra parte relacionado con este punto, la defensa se pregunta por qué en la sentencia se califica a C. como "experto" en el uso de armas, cuando, de haberlo sido, no hubiera utilizado un revólver peligroso para quien lo manejaba. Agrega a ello que no hay ninguna evidencia del conocimiento "profundo" en el uso de armas que se le atribuye, siendo la suposición una completa construcción virtual.

En control de la sentencia se colige que ninguno de los sentenciantes ha destacado como "experto" en armas al imputado, ni que tenía conocimientos profundos de ellas. Solo la doctora Servent dijo que C. utilizó el arma con *"…movimientos tan expertos"*; frase que posee un sentido muy distinto al alegado por el defensor.

3.1 En un proceso respetuoso de las garantías constitucionales, *"la confesión del imputado no resulta suficiente para conocer la verdad real del hecho investigado, lo que se traduce en su ineficacia para vincular por sí sola al órgano decisor. Es más, el juez está impelido a corroborar la validez y sinceridad de la confesión, la que solo podrá adquirir virtualidad acreditante si coincide con otros elementos probatorios autónomos."* (Tratado De La Prueba Penal En El Sitema Ausatorio Adversarial, de Eduardo Jauchen, Editores Rubinzal – Culzoni, Pag. 501.)

De lo visto hasta ahora en esta revisión, podemos concluir que la versión de descargo del encartado, ha sido sometida a puntilloso testeo con el resto del plexo probatorio producido en el juicio, y los jueces han dado

fundadas razones para restarle toda fuerza que permita desestabilizar la sólida teoría fiscal.

3.2 El defensor afirma que aun en la hipótesis de tentativa de homicidio, su cliente no continuó con la acción pudiendo hacerlo cuando nada le impedía volver a disparar a B. Patterson, si ese hubiera sido su designio, lo que implicaría un desistimiento.

Que la conducta de C., posterior al disparo, concuerda enteramente con esta hipótesis, ya que la misma sentencia dice que cuando "B. Patterson cayó al piso herido en su rostro y C. comenzó a decir: 'qué hice?´, `¿qué hice?´.

Tengo para mí que los magistrados han desechado con acierto este particular planteo defensista.

El juez García, dijo que *"…De ninguna manera no se consumó por el presunto desistimiento -invocado como paliativo por su defensor- sino, antes bien, C. hizo todo lo que tenía que hacer para dar muerte a B. Patterson, puso todo el empeño para lograrlo desde el conocimiento que tenía del funcionamiento de su arma, se acercó lo suficiente para que el disparo no se dispersara, tiró el martillo para atrás para de esa manera no ejercer tanta fuerza en la cola del disparador y apuntó a la cabeza de su objetivo."*

"Tampoco puede inferirse de la conducta posterior del imputado su intención de no dar muerte como lo dijo su defensor, pues dos cosas deben destacarse: una el accionar de la víctima que se quedó absolutamente quieto en el suelo para no sufrir una nueva agresión, otra los dichos del legitimado que refirió "que hice, que hice" no a modo de desistimiento sino convencido de que lo había matado, sumado que al policía cuando llegó le dijo que se había mandado una cagada, porque sabía perfectamente que había hecho todo lo que debía hacer para terminar con la vida de su víctima como se explicó más arriba."

"El Defensor cuando hace tanto hincapié en la frase "qué hice, que hice", al hablar en tiempo pasado, no hace sino truncar cualquier posibilidad de desistimiento de su asistido."

La juez Servent ha dicho que *"…tampoco puede inferirse de la conducta posterior del imputado quien se dirigió al vehículo hasta que fue detenido y agarrarse la cabeza y decir "que hice, que hice", su intención de no darle muerte. El Defensor cuando hace tanto hincapié en la frase "qué hice, que hice", al hablar en tiempo pasado, no hace sino mutilar cualquier posibilidad de desistimiento de su asistido."*

"En primer lugar porque el propio Patterson B. declaró que se quedó "quietito" como muerto porque temía que siguiera disparando y por otro lado, resulta imposible darle a los dichos de C. una interpretación a modo de desistimiento de la acción ya desplegada, cuando en realidad atento la quietud de la víctima, se hallaba convencido de que lo había matado." (…) "Aceptó el resultado mortal como posible cuando sacó el arma de la cintura y disparó el arma que sabía cargada."

"No puedo obviar la circunstancia de que todo ello concuerda y se fortalece con el acta de fs 1 cuando se deja constancia de que C. le dijo a policía Cabo Primero Sergio M. que se hizo presente en el lugar, quien realizaba tareas de seguridad en el local bailable "L." "que se había mandado una cagada ..."

Me resta solo confirmar cada una de las apreciaciones de los jueces: el haber efectuado un solo disparo en el rostro a una persona que cae, es suficiente para acreditar la existencia del dolo; y los dichos de C. tras ese hecho denotan un lamento por sobre lo cometido, acaso un arrepentimiento, más no un desistimiento.

Si se valoran estas premisas en conjunción lógica con otras planteadas por la defensa (por ejemplo el desperfecto del arma y su empleo), se colige que entre ellas se contradicen y confunden.

En esto comparto la posición de la juez González cuando estimó que *"…las explicaciones de C., no sólo son confusas y contradictorias sino que, peor aún, dan mayor crédito a la versión de su víctima y de S."*.

En otro tramo de su voto, la misma magistrado dijo: *"El acusado supo de inmediato que era responsable de lo que había pasado al decir: ´qué hice? Qué hice?´, lo cual surge del acta de intervención policial y de los dichos de M. que fue el primero en llegar al lugar que hacía de seguridad en un boliche que opera bajo la razón social de "L." al expresar: que C. le dijo: ´me mandé una cagada´. Esta expresión, no hace sino denotar la clara percepción que el imputado tenía acerca de lo realizado y de su responsabilidad plena en ello."*

En causa "Hueche, C. s/homicidio r/víctima de homicidio - Tw" (Carpeta 5.835 OJ Tw – Legajo 56.280 OUMPF Tw), dije recientemente que "*determinar la voluntad o intencionalidad de una persona en el sentido de la dirección de la finalidad de su acción, impone un trabajo lógico inductivo (inferencias que se obtienen de otras que se consideran aceptadas), a partir de hechos probados, para inferir otros (denominados indicios), que en virtud de las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y la psicología, permitan válidamente tenerlos por ciertos*".

Tengo para mí que en este caso, los argumentos que se utilizaron en la sentencia para rechazar la suposición de desistir del hecho de C. son correctos, lógicos y fundados.

Si por máximas de la experiencia tenemos a aquellas *"definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos" (Stein F., El conocimiento privado del juez Trad. de A. De la Oliva, Temis, Bogotá, 1988, p. 27, citado por Andrés*

Perfecto Ibáñez, En Torno a la Jurisdicción, Acerca de la Motivación de los hechos en la sentencia penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, año 2008, p. 178), no hay dudas que mediante ellas, es válido suponer que tras un único disparo desenrejado en el rostro de la víctima, C. pensó que B. Patterson había muerto, y que fue por eso que no continuó con su acción. ¿Qué otra cosa se puede suponer tras disparar en el rostro a una persona que luego de ello cae?.

Pasemos al último punto.

4. También se agravia el impugnante por la supuesta carencia en la sentencia de fundamentos teóricos y empíricos para desechar la existencia de *dolo de ímpetu.*

Afirma que desde un punto de vista teórico, el argumento de los jueces Servent y García, que descartan el instituto es sólo aparente, ya que el *dolo de ímpetu* no excluye el dolo homicida, sólo lo adjetiva. De modo que afirmar la inexistencia de dolo de ímpetu porque hay dolo homicida carece de corrección lógica.

Vayamos a los votos.

El doctor J. Alberto García sobre este punto ha dicho que *"… de ninguna manera se puede interpretar que existió en la conducta de C. un dolo de ímpetu, que de acuerdo a la doctrina "se quiere dañar el cuerpo pero sin determinar la medida que se quiere alcanzar" (conf. Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, Derecho Penal Parte General, ed. Ediar; pág. 530, año 2002, Buenos Aires), debido a que la prueba directa e indiciaria que se analizó no deja dudas que empuñar un arma de fuego, tirar el martillo hacia atrás, apuntar a la cabeza de una persona, colocarse a menos de un metro de distancia y disparar, desnuda la inequívoca acción de querer matar."*

"Es necesario destacar que C. quiso dañar el cuerpo de la víctima y también tenía determinada la medida que quería alcanzar. Su accionar denota una conducta homicida que no se concretó por causas ajenas a su voluntad, la interposición del maxilar inferior de la

víctima en el camino del plomo que expulsó su arma que derivó en el alojamiento del plomo en la parte posterior de la cabeza a la altura del cuello, la escasa velocidad alcanzada por el proyectil debido a la corta pero efectiva distancia del disparo.…”,

Por su parte, la doctora Servent dijo *“…La Defensa postuló que el encausado presentaba al momento del hecho un dolo de ímpetu, y tal como fuera adelantado en el veredicto, ello no guarda relación alguna con las circunstancias del suceso, teniendo en cuenta que de acuerdo a la doctrina, si hubiese existido dolo de ímpetu, el autor" quiere dañar el cuerpo pero sin determinar la medida que se quiere alcanzar"* (conf. Eugenio Raul Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, Derecho Penal Parte General, ed. Ediar, pág. 530, año 2002, Buenos Aires), y este caso excede completamente tal supuesto.

Así, luego de citar jurisprudencia y doctrina ha dicho que el dolo de matar se debe inferir a partir de elementos externos del comportamiento y la modalidad comisiva seleccionada por el autor, concordó con la fiscalía que el evento *“no fue algo que no pudo dominar el encartado, si bien no lo conocía a B. Patterson como para querer matarlo, y esa noche no planeó el homicidio, no caben dudas de que en el momento mismo en que sacó el arma y disparó tuvo la clara voluntad de hacer eso, dispararle al rostro con el arma de fuego ante un gesto que le pareció antipático, como sacarle el lugar de la fila. Conocía la naturaleza del arma y su poder ofensivo, la distancia del objetivo, nada se interponía entre ellos, la intención homicida existió, por lo que se desdibuja y se excede sin dudas, la posibilidad de aplicar al caso el art 104 CP del abuso de armas.”*

Ahora bien, sabemos que el *dolo de ímpetu* es el que responde *“….a una reacción súbita, poco planificada o como decía Carrara- el que tiene lugar por subitáneo ímpeto di affetti, por lo que normalmente coincide con*

situaciones de emoción violenta" (Zaffaroni-AlagiaSlokar, 2000, pág. 823).

Teniendo en cuenta esta lograda definición del instituto, tras la revisión de los votos atacados por el recurrente, considero que fue bien resuelta por los jueces su petición, toda vez que tuvieron en cuenta aquellos elementos que sub categorizan al dolo, y tras ello cotejaron con los elementos que del hecho juzgado podrían haber tenido que ver con ellos, para finalmente fundadamente descartarlo.

Si bien es cierto que el dolo de ímpetu no deja de ser dolo, como dice la defensa, considero que la exigua distancia temporal entre la intencionalidad y la ejecución del injusto, no resulta suficiente como para que con ello solo, se lo pueda caracterizar de esa manera.

La misma cita doctrinaria citada más arriba sigue diciendo que el dolo de ímpetu "*…es el que se manifiesta en una conducta agresiva armada contra la integridad física de una persona y que, a causa de la continuidad y parcial superposición de la resolución y la acción, abarca una voluntad realizadora de cualquier resultado o de varios resultados conjuntamente. El fin está claro: se quiere dañar el cuerpo, pero sin determinar la medida que se quiere alcanzar…" (ib idem, p. 530).*

Considero que los jueces corroboraron la versión de los testigos, y le dieron contenido cronológico que les permitió observar el evento desde un punto de vista macro, para así poder apreciarlo y analizarlo, descartando tras ello la posibilidad que la conducta de C. haya sido una reacción arrebatada, inmediata e impensada para dañar y no para matar.

Es más, pese a ese exiguo, ínfimo, casi inmediato tiempo entre la acción desencadenante de la reacción, es posible considerar que hubo una planificación previa, lo que no se pone en crisis al decir que la acción fue absolutamente rápida, que su accionar sorprendió a todos los que lo rodeaban.

Carrara dice que *"… El hombre irritado o amedrentado, que se apodera de un arma en medio de su ira o del pavor, asesta golpes por efecto del sentimiento que le agita; hiere por herir, no piensa en la muerte de su enemigo, o si esta idea cruza por su mente, no es como un efecto que absolutamente se proponga conseguir."* (CARRARA, Francesco "Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito", pág. 77/79, Traducción y notas de Vicente Romero Girón, Radamillanas S.R.L.). El caso no admite esta interpretación, ¿o acaso se pretende solo herir con apuntar a corta distancia de la víctima en su rostro?, ¿o acaso es posible inferir que el imputado haya querido solo herir a B. Patterson sin representarse la posibilidad de poder matarlo?.

Al contrario, comparto con el *A quo* que ello no fue sino el presupuesto que verifica su verdadera intención, la de matar.

No advierto que haya existido alguna circunstancia que haya culminado con una exaltación emocional en C., que respondiendo a una reacción súbita y poco planificada, haya anulado cualquier tipo de freno inhibitorio, y lo determinara a actuar como lo hizo.

5. Por todo lo dicho, tengo para mí que los magistrados han considerado prudentemente los extremos de la declaración del imputado, y lo más importante, han descartado la teoría de la defensa a partir de un análisis exhaustivo y neutral de la totalidad de la prueba de manera contextualizada e integral. Es por ello que voto por el rechazo de la impugnación ordinaria que en su contra se ensayara, y la confirmación de la sentencia venida en revisión, en todas sus partes.

6. En punto a la imposición de costas y regulación de los honorarios, comparto y adhiero a la propuesta del Dr. Alejandro Gustavo DeF..

Así lo voto.

La Juez Nelly García dijo:

En este caso no se discute la materialidad ni la autoría, partiré de la base que se tuvo por probado que el 21 de agosto del 2015 en horas de la madrugada, L. J. C., extrajo de su cintura un revólver 22 corto a menos de un metro de distancia, le apuntó al rostro a B. Patterson y efectuó un disparo que impactó en la región malar derecha, con trayecto descendente oblicuo, quedando alojado el proyectil en el plano muscular paravertebral posterior izquierdo de la base cervical.

El Dr. Juan Manuel Salgado, defensor de L. J. C. alega que los magistrados solamente afirman dogmáticamente el dolo homicida invirtiendo la presunción de inocencia. Que no tuvieron en cuenta la declaración de su defendido que alguien le pasó el revólver, que no sabe por qué reaccionó así, que no apuntó, que quiso tirar al aire, que a lo sumo lo quiso asustar.

Efectivamente, el imputado en sus declaraciones dijo que un desconocido le entregó el arma en ese momento, que no sabía que el arma estaba cargada, que tiró para arriba, que el tiro pudo salir para cualquier lado, que no sabe de armas, que nunca tuvo armas, que no lo quiso matar, que no se acuerda que quiso hacer, que a lo sumo quería asustarlo.

Tengo en cuenta que el imputado no declara bajo juramento, en su defensa material puede decir lo que le plazca, pero para que su versión se valore positivamente, debe ser verosímil y apoyarse en hechos probados.

La versión de C. es inverosímil, hasta para el propio defensor resultaba poco creíble y le solicitaba que de más explicaciones. No se había generado una situación de conflicto y violencia que explique la necesidad de pasarle un arma para que se defienda. Había gente en el lugar pero nadie vio a una persona pasarle un arma de fuego, ni siquiera sus amigos, por lo que no encuentro ninguna razón lógica para pensar, por qué un

desconocido le daría un arma de fuego cargada, la recibiría sin mirar y la accionaría de inmediato.

Hay un testigo presencial, F. Luciano S., que es amigo de ambos, dijo que él no discutió con C., que le hablaba, pero como lo vio tomado y sabe que se pone muy agresivo no le dijo nada. Agregó que cuando se adelantó M., le dijo que no era gil y dio dos pasos para atrás y de atrás de la cintura sacó un revólver, era revólver porque nunca se encontró la cápsula, tomó distancia y ahí vio el humo de la bala y cayó M.. Después lo vio como arrepentido, se agarraba la cabeza y decía "que hice" y salió como para la terminal y dio la vuelta como para el centro.

Esta versión sí es verosímil y se corresponde con la declaración de la víctima, y con las conclusiones del perito balístico sobre el funcionamiento del arma y del médico forense sobre el trayecto de la bala. Y con esta pericia balística se descarta que el tiro pueda salir para cualquier lado, ya que si están bien alineados el alveolo con el caño el tiro sale, caso contrario no sale. Resulta de la experiencia y de la lógica que no es posible que a un metro de distancia, se apunte para arriba con el brazo extendido y le pegue en la cabeza, estando la víctima a una altura paralela a la del tirador.

Tampoco es equivocada la argumentación de los jueces sobre la dirección del disparo, basados en la declaración del médico forense, Dr. R. J., ya que el proyectil ingresa con la dirección que traía y a medida que se enfría continúa su recorrido buscando partes blandas.

Descarto la versión del imputado porque no tiene apoyo en ninguna prueba y no alcanza para generar ningún tipo de duda.

El Defensor cuestiona también que los jueces desecharon sin fundamentos teóricos y empíricos la existencia del dolo de ímpetu, se limitaron a afirmar que C. se tomó su tiempo para reflexionar y actuar, de modo que no se puede hablar de ímpetu.

La tentativa de homicidio, requiere que se haya comenzado la ejecución del delito sin lograr el resultado muerte. En este caso estamos ante una tentativa acabada, el autor practicó todos los actos que objetivamente deberían producir el resultado muerte, extrajo un arma de fuego de la cintura, levantó el percutor, apuntó a la cabeza con el brazo extendido y gatilló, no lo mató porque dio en el maxilar, no se llegó al resultado por accidente.

"El tipo objetivo, a través del riesgo prohibido, determina aquellos comportamientos jurídicamente desaprobados y el dolo es la voluntad exteriorizada tendiente a realizar tales conductas. Ambos factores en forma conjunta determinan el comienzo de ejecución: "el dolo es lo que el autor se representó y quiso respecto del tipo objetivo." (Nelson R. Pessoa. Injusto penal y tentativa. Ed. Hammurabi, pág 283)

En cuanto al dolo, se requiere dolo directo.

Según Zaffaroni, "en su forma más simple, la doctrina dominante coincide con la categorización del dolo como saber y querer, con lo cual parecía cerrada y carente de toda actualización la vieja polémica entre la teoría de la voluntad y la de la representación. Los actos de conocimiento y de resolución son anteriores a los actos de acción, pues estos no pueden existir sin un previo conocimiento que permita tomar una resolución determinada. Dado que el dolo es el fin tipificado, la finalidad es lo que da sentido a la unidad del conocimiento".

Esta misma idea es la que esboza Roxin, este autor distingue tres formas de dolo: "la intención o propósito (dolus directus de primer grado), el dolo directo de segundo grado (dolus indirectus) y el dolo eventual (dolus eventualis)...Bajo el concepto de intención o propósito cae lo que el sujeto persigue; por el dolo directo de segundo grado son abarcadas todas las consecuencias que, aunque no las persigue, el sujeto prevé que se producirán con seguridad; y con dolo

eventual actúa quien no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad". Este autor sostiene que en las tres formas de dolo se emplea la descripción del dolo como saber y querer (conocimiento y voluntad) de todas las circunstancias del tipo legal". Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción y notas: Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier De Vicente Remesal. Ed. Civitas S.A., 1997, pág 415/416

Está claro que C. tenía conocimiento que empuñaba un arma de fuego, que normalmente las armas de fuego sirven para matar y que disparando a la cabeza el resultado final es la muerte de la víctima. La acción de gatillar fue voluntaria, hubo acción típica, no logró el resultado final por una cuestión ajena a su voluntad, le erró, el proyectil entró por el maxilar.

No se necesita otra prueba distinta, ya que de la secuencia de la acción se desprende que conocía y quería el resultado final, al momento de llevarlo a cabo.

No comparto la concepción psicológica del dolo y la mayoría de la doctrina ya la abandonó, ya que no es posible tener un conocimiento seguro del contenido de la conciencia.

Adhiero a la concepción normativa del dolo, requiere conocimiento y voluntad y la prueba es la conducta exteriorizada, lo quiso matar porque le tiró a la cabeza. Si tuvo otra intención por falta de conocimiento o por error, corresponde que la defensa plantee la cuestión y ofrezca la prueba.

No comparto los fundamentos del caso "Epulef, Daniel s/ tentativa de homicidio r/víctima (carpeta 5.533 OJ Tw-Legajo 53252) que cita el Defensor. El autor le dio una certera puñalada en el centro del pecho que le rozó el corazón y la víctima estuvo un mes en terapia intensiva. Si moría nadie dudaría en imputarle

homicidio doloso. No se murió porque lo atendieron muy bien y rápido, porque era muy fuerte, Dios lo salvó o tuvo suerte. Que quiso quitarle la vida y no lo logró, es la consecuencia razonable basada en la lógica prevalente y la experiencia común.

El imputado dijo que no sabía que el arma estaba cargada, pero no es un error excusable, debió probar las circunstancias que lo llevaron a ese error, porque al ser un revólver se ven a simple vista, las balas en el tambor.

El dolo de ímpetu se relacionó con el concepto psicológico de dolo del esquema causal. Para Von Liszt, acto es la conducta voluntaria en el mundo exterior; causa voluntaria o no impediente de un cambio en el mundo exterior. Se entiende por manifestación de voluntad, toda conducta voluntaria. El acto es la voluntad objetivada. Se trata de una conducta que, libre de violencia física o psicológica, está determinada, motivada, por las representaciones. La manifestación de la voluntad puede consistir en la realización o en la omisión voluntaria de un movimiento del cuerpo que produce un cambio en el mundo exterior.

Las diferencias de esta concepción con las que determinan el seguimiento del esquema que marca las características de nuestra exposición, no radican tanto en cuanto a las características de la acción propiamente dicha, sino en la repercusión que esa doctrina (que luego de Liszt fue denominada causalista) tiene para fijar el contenido de los demás elementos de la teoría del delito, que colocan el dolo en la culpabilidad.

Así tenemos que antiguamente, Francesco Carrara abordó este asunto y sostuvo que "el elemento moral del conato requiere una prueba específica, sin que valga decir: este acto podía causar tal efecto, luego su ejecutor tenía la intención de producirlo...La tentativa exige intención directa. Y es tanto más imposible que la tentativa culpable deba seriamente admitirse en Derecho penal, cuanto que se tiene ya por cierto en la doctrina

común de los criminalistas, que tampoco se admite en los hechos de dolo indeterminado (dolus indeterminatus, determinatur ab exitu). Por consiguiente, si el que pensando causarme un mal, pero no proponiéndose matarme, me ha inferido una ligera lesión, no debe ser imputado de tentativa de homicidio, por las circunstancia de que era posible y se podía prever como resultado del hecho mismo que subsiguiese mi muerte; es igualmente absurdo encontrar tentativa donde no concurren el dolo y el ánimo directo de dañar".

El gran maestro italiano también nos dice que "La intención ha de ser perfecta para que exista la tentativa. La opinión que excluye la tentativa en el caso de dolo de ímpetu, se mantiene por Rossi, Nani, Carmignani. Cuando falta al agente el intervalo de tiempo para deliberar, el sosiego para calcular las consecuencias de los actos en que se compromete, se niega comúnmente por los criminalistas que pueda aplicarse la noción de la tentativa.

La razón es más bien psicológica que jurídica...El hombre irritado o amedrentado, que se apodera de un arma en medio de su ira o del pavor, asesta golpes por efecto del sentimiento que le agita; hiere por herir, no piensa en la muerte de su enemigo, o si esta idea cruza por su mente, no es como un efecto que absolutamente se proponga conseguir. En tales condiciones el hecho debe ser el único criterio para definir el título del delito, porque es el único dato en donde la justicia encuentra certeza".

Al dolo de ímpetu se refirió antiguamente Carrara, y en la actualidad Zaffaroni, quien explica que "el dolo de ímpetu puede ser a la vez dolo eventual, que es el único supuesto en que la ley argentina no acepta la tentativa con dolo eventual, al menos en los delitos contra la vida y la integridad física de las personas, porque la ley -con la palabra determinado- receptó parcialmente la tesis Carrariana, según la cual no es posible la tentativa con dolo de ímpetu”.

"Se trata de una reacción impulsiva y precipitada, sin tiempo para reflexionar o tomar conciencia sobre su brutal accionar, y por ende para detenerse a pensar siquiera sobre las consecuencias de su encolerizada acción". (http://www.terragnijurista.com.ar/lecciones/ parte especial/lecciones especiales.htm

La teoría causalista fue superada en el tiempo, por la teoría finalista y otras más modernas. Así Hans Welzel definió la acción como ejercicio de actividad final. Según sus enseñanzas, la acción es acontecer final, no solamente causal. "La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su activad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad conforme a su plan, a la consecución de estos fines". El mundo empírico, según Welzel, está ordenado previamente al conocimiento humano en estructuras lógico-objetivas, que no pueden ser modificadas por el legislador, quien se debe atener a ellas. Se constituyen así en premisas generales limitativas del poder punitivo.

Más allá de la concepción distinta de la acción, respecto del causalismo, sus ideas constituyeron una nueva forma de desarrollar la teoría del delito, que se tradujo –fundamentalmente- en el diverso contenido de los elementos tipicidad y culpabilidad, por el desplazamiento del dolo hacia el tipo.

Como muestra de aquel pensamiento, es dable citar la opinión de Claus Roxin sobre la acción. Es una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad. Por tanto, no son acciones los efectos producidos por fuerzas naturales o por animales, pero tampoco los actos de una persona jurídica. No son acciones los meros pensamientos o actitudes internas, pero tampoco sucesos del mundo exterior que –como p. ej. Los movimientos reflejos o los

ataques convulsivos- son sencillamente indominables para la voluntad humana.

El art 104 del C. Penal es un delito de peligro concreto que protege la integridad física de la persona y el tipo objetivo establece que la acción es disparar un arma de fuego contra una persona. El dolo del abuso de armas presupone el conocimiento del carácter del arma, la voluntad de dirigir el proyectil contra la persona, aceptando la producción de un peligro real y efectivo para su integridad física.

Y según Donna, la diferenciación del dolo de matar, surge de lo que se ha llamado los indicadores del dolo, esto es, las circunstancias en que se hicieron los disparos, la distancia, el calibre del arma, sin perjuicio de que en caso de duda se deberá estar a lo más favorable al imputado. (Donna, Edgardo Alberto, Derecho penal parte especial Tomo I pág. 350).

Comparto los argumentos del Dr. Víctor Horacio Violini, en la Causa 4794. B,V.D s/recurso de casación. "Parece aceptable concluir que la norma del art. 104primer párrafo-del Código Penal abarca riesgos de carácter remoto o menos concretos, la tentativa de homicidio contiene comportamientos que introducen riesgos próximos para la vida de la víctima. Así, no se trata de una diferencia en la estructura subjetiva del comportamiento del autor ya que ambas normas exigen una conducta con conocimiento de las circunstancias objetivas del tipo penal, es decir dolosa. En consecuencia no hay dudas de que la diferencia entre los dos preceptos legales no puede sino hallarse vinculada al alcance objetivo de cada una de las figuras...En el presente, ambos coautores dispararon de frente (ver declaración de C.R.) y a muy poca distancia contra las personas y uno de los proyectiles pegó en uno de los policías, que afortunadamente contaba con chaleco antibalas, de modo tal que sólo la buena fortuna del agente policial determinó la no producción del impacto mortal. Frente a este cuadro, afirmar que el

comportamiento de B. y el riesgo que produjo su conducta- en consonancia con la del otro que se profugó-, no representó un peligro serio, concreto, palpable y concluyente para la vida del suboficial C.R. resulta contrario a las reglas de la experiencia y el sentido común, por lo que definitivamente el agravio no puede prosperar.". (Tribunal de casación penal de la Provincia de Buenos Aires. Sala III- 15/04/2008. elDial AA4898).

En síntesis, puedo afirmar que obró con dolo directo, conocía la causalidad y la manejó con la finalidad de darle muerte, por apuntar y disparar a la cabeza de la víctima, conforme los actos exteriorizados y no cabe inferir otra intención conforme las reglas de la experiencia y sentido común.

En consecuencia es correcta la argumentación de los magistrados, así el Dr. J. Alberto García sostuvo que el análisis de la prueba directa e indiciaria no deja dudas que empuñar un arma de fuego, tirar el martillo hacia atrás, apuntar a la cabeza de una persona, colocarse a menos de un metro de distancia y disparar, desnuda la inequívoca acción de querer matar.

La Dra. Ana Laura Servent se pregunta si es posible pensar que el hecho fue sólo una desgracia, concuerda con la fiscalía que no fue algo que no pudiera dominar el encartado, que si bien no lo conocía a B. Patterson como para querer matarlo y que esa noche no había planeado un homicidio. No caben dudas que en el momento mismo en que sacó el arma y disparó, tuvo la clara voluntad de hacer eso, dispararle al rostro con el arma de fuego ante un gesto que le pareció antipático, como sacarle el lugar de la fila. Conocía la naturaleza del arma y su poder ofensivo, la distancia del objetivo, nada se interponía entre ellos, la intención homicida existió, por lo que se desdibuja y excede sin dudas, la posibilidad de aplicar al caso el art. 104 del C. Penal del abuso de armas.

Por último, la Dra. Ivana Gónzalez sintetiza la valoración de las pruebas, al decir. Que vemos así, en la comparación de versiones, que la cuestión no resiste el menor de los análisis; las explicaciones de C., no sólo son confusas y contradictorias sino que peor aún, dan mayor crédito a la versión de su víctima y de S.. A mayor abundamiento, es el propio C. quien en el minuto 21.04 hace el mismo gesto que S.: como que agarra el arma haciendo el gesto como quien saca con su brazo derecho un arma ubicada en la cintura desde su espalda y en ese momento el propio acusado dice literalmente: "yo agarro y sac" y corta su declaración, porque evidentemente advierte su confesión."

En la culpabilidad nos preguntamos por la reprochabilidad de esa conducta, puso en peligro el bien jurídico vida y estaba en sus manos poder evitarlo, no hubo provocación por parte de la víctima, la discusión no era con él, ya que no es lógico pensar que el colado estaba en la discusión, aprovechó la discusión con el otro para adelantarse. Además el testigo S. dijo que no fue más que un intercambio de palabras, porque no tuvo respuesta de su parte. Ni su amigo M. C. C., advirtió una acalorada discusión, nerviosismo, expresión de cólera o ira, que no pueda dominar. Dijo que discutía con el amigo de S. y que cuando le tocaba comprar a C. ese chico se coló, cuando se alejaba junto a J., escuchó un disparo pero no vio arma alguna.

De la secuencia de los hechos que refieren los testigos, surge que reaccionó de esa manera porque se le adelantó en la fila, con plena capacidad de culpabilidad, ya que comprendía lo que hacía y podía dirigir sus acciones a pesar de la ingesta alcohólica, ya que no se probó ningún impedimento, ni exteriorizó ninguna reacción emocional, que se pueda valorar en la culpabilidad para disminuirle la pena.

Por último en otro de los agravios se queja el Defensor, que no consideraron que hubo un desistimiento voluntario, dijo que los jueces concluyen que pensó que

B. Patterson había muerto porque se quedó quieto, pero no se sabe si C. lo advirtió.

Es un requisito de punibilidad de la tentativa, que el resultado no se produzca por causas independientes de la voluntad del autor, entonces si el autor voluntariamente evita la consumación, la tentativa queda impune.

Se trata de una tentativa acabada, por el grado de ejecución alcanzado, ya que el autor hizo todo lo necesario para matar, extrajo el arma, apuntó a la cabeza y gatilló. No causó la muerte porque el plomo entró en el maxilar y se desvió.

Sólo es posible en este caso un desistimiento activo; pero C. no realizó ninguna acción para disminuir el riesgo generado. El imputado dijo que lo vio al muchacho en el suelo, que esperó que llegue la ambulancia y se fue al auto, a la ambulancia no la llamó él, que estaba shockeado por lo que había hecho, que se podría haber escapado pero no lo hizo esperó que llegue la policía.

Los testigos refirieron que se tomó la cabeza, diciendo que hice, qué hice. Y a la policía le dijo que se había mandado una cagada. Eso es arrepentimiento posterior, no implican un verdadero desistimiento, ya había hecho todo lo que tenía que hacer, había perdido el control sobre el bien jurídico vida del otro, que había puesto en riesgo, aunque le queden más balas en el cargador.

Si le seguía tirando, cuando la víctima estaba en el suelo sin posibilidad de defenderse, agravaría el injusto y lo haría merecedor de más pena.

Es correcto el fundamento de los magistrados, el imputado sabía perfectamente que había hecho todo lo que debía hacer para terminar con la vida de su víctima, que se quedó quieta para no sufrir una nueva agresión. Y que cuando habla en tiempo pasado, exclamando: qué hice, qué hice, y a la policía le dijo que se había mandado una

cagada, es porque estaba convencido que lo había matado y ya no era posible desistir.

Por último el Defensor cuestionó que lo consideren a su defendido un experto en el manejo de armas, como lo sostuvo la Dra. Servent.

Considero que efectivamente sacar el arma, apuntar con el brazo extendido y levantar el percutor antes de gatillar, es un manejo del arma de fuego de alguien que sabe tirar y que no es la primera vez que tiene un revólver en sus manos, solamente demuestra que sabía lo que hacía, conocimiento en el dolo, pero no cambia la calificación.

Por todo lo expuesto la sentencia debe ser confirmada en todas sus partes y así lo voto.

En orden al modo de imponer las costas y los honorarios que corresponden regular, hago propia la propuesta del vocal que lidera el acuerdo. Así lo voto.

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1)Rechazar la impugnación deducida por la defensa técnica del acusado L. J. C., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2)Confirmar en todas sus partes, la sentencia Nro. 2910/16 dictada en fecha 08/11/16

3)Imponer las costas al acusado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP) y regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la cantidad de VEINTICINCO (25) JUS, por la labor llevada a cabo en la presente (arts. 5, *6 bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-15, antes decreto ley 2200 y art. 59 de la Ley V, Nro. 139

4)Regístrese, protocolícese y notifíquese.

El Dr. Alejandro Gustavo DeF. no suscribe materialmente la presente por ausencia posterior al acuerdo (art. 331 último párrafo del CPP). La Dra. Nelly García remitió su voto a esta sede vía correo electrónico firmado digitalmente. Registrada con el Nro.: 19/2017 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.