Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
CAMARA EN LO PENAL

PUERTO MADRYN

---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los once días del mes de Diciembre del año dos mil trece, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

Dres. Rafael LUCCHELLI, Flavia Fabiana TRINCHERI y Leonardo Marcelo PITCOVSKY, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"L., C. P.S.A. ROBO DOBLEMENTE AGRAVADO S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nº 13/2013 CPPM, Carpeta N° 3806 OFIJU,** seguidos contra **C. L., alias "Cefe",** argentino, nacido el 26 de Diciembre de 1975, en la ciudad de Trelew, provincia de Chubut, hijo de M. A. L., instruido, albañil, D.N.I. Nº XX.XXX.XXX, con último domiciliado en Barrio C. III, Manzana XXX, lote X de esta ciudad, actualmente alojado en la Comisaría Seccional Segunda de esta ciudad, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del nombrado contra la Sentencia registrada bajo el Nº 2989/13 OFIJUPM mediante la cual el Tribunal actuante lo condenara como autor material y penalmente responsable del delito de **Homicidio en grado de tentativa (Arts. 42, 44, 45 y 79 del C. Penal)** a la pena de **Ocho Años de prisión, accesorias legales y costas del proceso (Arts. 12, 19, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.) declarándolo Reincidente (Art. 50 del C.P.)**, por el hecho ocurrido el día 14 de septiembre de 2011, entre las 22 y 23 horas aproximadamente, en esta ciudad de Puerto Madryn, del que resultase víctima A. G. B..----------

-------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General Dra. M.

Angélica CÁRCANO y por la defensa técnica del imputado el Señor Defensor

Público Dr. Custodio GÓMEZ.----------

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr.

Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Dr Rafael LUCCHELLI y Dra. Flavia Fabiana

TRINCHERI.----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N° 9, antes N° 5478).----------

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo**:---------- ----------

---------- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por el Defensor Público Dr. Custodio GÓMEZ, junto a su pupilo C. L., contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio bajo el número 2989/13 OFIJU, que lo condenara como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio en grado de tentativa (Arts. 42, 44, 45 y 79 del C. Penal) a la pena de Ocho Años de prisión, accesorias legales y costas del proceso (Arts. 12, 19, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.) declarándolo Reincidente (Art. 50 del C.P.), por el hecho acaecido el día 14 de septiembre de 2011, en perjuicio de A. G. B.---------- El impugnante planteó recurso contra el fallo condenatorio por entender que no se pudo probar que haya sido L. quien le pegó por detrás a B., ya que había otra persona en el lugar además de que no son suficientes los motivos esgrimidos por los Judicantes para justificar que su pupilo quería dar muerte a su contrincante, máxime en el contexto en el que se desarrollo la reyerta.---------- Entendió que si bien el vecino escuchó decir a una persona que se encontraba parada dirigiéndose a la que estaba en el piso “te voy a matar”, ello obedece al disgusto que le causaba la situación, sin la real intención de consumar el anuncio a lo que se agrega que L. no utilizó ningún tipo de arma.----------

---------- Invocó la declaración de su pupilo al negar dicha intención y ponderó la actitud asumida por éste concluido el evento, como tapar a B. con una frazada, colocar un ladrillo a modo de almohada y acostarse sin borrar huellas o eliminar vestigios de los elementos hallados con posterioridad.---------- Asimismo apuntó que no es correcto la afirmación que por la oportuna intervención policial no se consumó el

homicidio, ya que a su arribo L. no estaba golpeando a la víctima, aludiendo que tratándose de personas en situación de la calle, la idea es sobrevivir, no matar.---------- Consideró que la conducta del incuso solo podía hallar adecuación típica en el delito de lesiones graves (Art. 90 CP.) y así solicitó se revoque la sentencia y se adecue a dicha figura.----------

---------- Por otra parte determinó la existencia de arbitrariedad en la individualización de la pena impuesta.----------

---------- Tras señalizar los pasajes de los votantes, arguyó que las circunstancias agravantes consideradas por la Juez REYES ya están contenidas en el tipo penal, sin perjuicio que las amenazas no fueron probadas y que, sopesadas las circunstancias mensurables por el Tribunal, no debieron apartarse del mínimo legal que corresponde a la figura escogida.----------

Solicitó subsidiariamente que se proceda a una correcta individualización de la pena, sin apartarse del mínimo de cuatro años.----------

---------- Hizo reserva del caso federal.----------

--------- La Fiscal actuante sostuvo que se trata de una sentencia lógica, justa, donde todos los votantes han valorado en forma integral y totalizadora cada una de las pruebas introducidas en el juicio.----------

Subrayó que la Defensa ha intentado desmembrar y parcializar los elementos probatorios con la pretendida intención de menguar la responsabilidad de L., lo que a su entender resulta imposible ya que el dolo de matar surge claramente de la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima, inferidas con caños, mampostería, etc., de lo dicho por el vecino L. y por el propio B. aunado a la presencia de ADN de éste en cada uno de los objetos contundentes utilizados por L. para intentar ultimarlo.----------

---------- En otro orden, argumentó que, contrariamente a lo vertido por el Defensor, los sucesos valorados y merituados por el Tribunal son las circunstancias de tiempo, modo y

lugar, que se deben evaluar a la luz de los arts. 40 y 41 del CP., y no hay aquí doble valoración.----------

---------- Afirmó que este agravio tampoco debe prosperar.----------

-------- Llevada a cabo la audiencia establecida por el art. 385 del rito, las partes ratificaron los argumentos vertidos por escrito, detallando claramente sus pretensiones.----------

---------- Dicho esto, paso a emitir mi voto, conforme la manda del art. 25 del C.P.P. y 169 de la Constitución Provincial.---------- El suceso traído a análisis es el siguiente: *"El día 14 de Septiembre de 2011 entre el lapso comprendido entre las 22 horas y las 23 horas aproximadamente, C. L. agredió al ciudadano G. A. B. en el domicilio sito en el Barrio C. III, Manzana XXXX, lote 07, sobre calle P. S. M.. Que a causa de la vioL.a desplegada por el imputado, la víctima sufrió un traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento. Para cuando la víctima recobró la conciencia se encontraba vestido sólo con su ropa interior y por las heridas que presentaba fue trasladado en forma inmediata al nosocomio de nuestra ciudad, tras el llamado de un vecino que alertara a la policía, habiendo L. utilizado para el ataque, un caño y un ladrillo ubicado en el lugar donde se encontraban ambos. La agresión descripta fue efectuada con la intención de ultimarlo, según el relato del propio damnificado entre otras pruebas."*----------

---------- El quejoso concitó la atención del Tribunal invocando la falta de intención de su pupilo para matar a la víctima, aludiendo que de haberlo querido así, lo hubiese concretado, indicando que es albañil, que tiene fuerza y que B. ya estaba vencido y tirado; no obstante ello no lo hizo ni ocultó pruebas.---------- ---------- Ha sostenido el Ministro de la Sala Penal Dr. Jorge PFLEGER: *"...las sentencias, individuales en los cuerpos colegiados, han de tener una expresión lógica de las razones o motivos apropiados para justificar la conclusión a la que arriban, razonadamente, que*

ha de ser bastante o apta o idónea para cumplir sus fines que, ahora sí, envuelven a los principios y garantías constitucionales: a. su publicidad como acto de gobierno. b. la comprensión por el destinatario. c. el entendimiento necesario para la impugnación. d. la claridad para ejercer el control jurisdiccional o de grado" (STJ, *in re:* "VILCHES, Juan Bautista p.s.a.
Homicidio en grado de tentativa" - Expediente N° 21.149 - F° 42 - T° II - Año 2007, sentencia de fecha 02/12/08).----------

---------- Ello, se da en este punto que paso a considerar.----------

------- Así sostuvo el Dr. ORLANDO "En orden al modo en que sucedieron los hechos y que ha sido acreditado mediante la prueba producida disiento con la defensa del imputado con el fin de concluir que nos encontramos en presencia de un delito de Lesiones Graves; toda vez que las conclusiones finales del Médico Forense, sobre las lesiones padecidas por el Sr. B. luego de haber permanecido inconsciente a raíz del fuerte golpe proporcionado por el imputado, la total indiferencia con la que actuó, pese a haber advertido en determinado momento que B. podía estar muerto – según sus propios dichos – y la afortunada presencia policial, que concurre al lugar del hecho tras el requerimiento del Sr. L., todo lo cual, da cuenta de la gravedad de las lesiones padecidas por el damnificado, por lo que de la valoración racional de la prueba, surge que el peligro de muerte no es una mera probabilidad sino que se encontró presente en el caso de A. B..".--

---------- Del audio surge claramente la conducta que fue desplegada por el imputado, que ha sido reseñada por él mismo y tomada por los sentenciantes, lo que aunado al resto de las pruebas reunidas da como resultado el colofón al que arribaran por unanimidad, dejando de lado la postura sostenida por la titular de la vindicta pública respecto del robo, el que no se tuvo por probado. Vale decir, los Magistrados analizaron el plexo tamizando y seleccionando los elementos de cargo y descargo, para concluir en una síntesis integral y

armónica del suceso acontecido que tiene como agresor a L..----------
---------- Podemos deducir que el golpear en varias oportunidades a una persona en la cabeza con un fierro, como hizo el imputado, es objetivamente una conducta idónea para poner en riesgo la vida del otro, donde surge claro el dolo de matar, ya que por la experiencia golpes con elementos de esas características en esa zona del cuerpo, son causa suficiente para provocar la muerte de otro. Creus y Buompadre han sostenido *"es la razonabilidad o irrazonabilidad letal del procedimiento la referencia contenida en el tipo, integradas por consideraciones que van más allá de las meras instrumentales: circunstancias de lugar, tiempo, características personales de la víctima, modos de utilización, etcétera. Así, un instrumento que de suyo puede no ser letal normalmente, puede serlo en el caso concreto"* Creus,

Carlos y Buompadre, Jorge Eduardo. Derecho Penal. Parte Especial, Tomo I.
Editorial Astrea. Bs. As., 7ª edición actualizada y ampliada, pág. 47.----------
-------- Los miembros del Tribunal A Quo han examinado la trama del asunto y analizado el aspecto subjetivo del tipo penal, teniendo la certeza de que L. obró dolosamente, es decir, con conocimiento acabado de la tarea que emprendía, con dolo homicida, y al creerlo ya muerto, lo arrastró hasta el final del predio, tras lo cual se apersonó la patrulla policial alertada por el vecino L. L., quien observara desde un hueco existente en el muro que divide ambos predios, el propio y el que estaban los actores del suceso, cuando la persona que estaba parada vocifera "te voy a matar" y toma un elemento para efectivizar dicha

intención.----------
---------- *"La imputación a título de tentativa de homicidio se justifica si se tuvo por probado que el imputado conocía el significado típico de la conducta que voluntariamente ejecutaba, al haber lesionado en el tórax a la víctima con un cuchillo – dos veces – creando un riesgo desaprobado de muerte"* (Dres.

Yacobucci, Mitchell, García). CNCas. Pen., sala II, 5-10-2009 in re "G., Ramón Salvador s/Recurso de casación", c.10.248,reg. 15275.2 (www.pjn.gov.ar).- ---------- Han sido en este caso, relevantes las circunstancias de tiempo, modo y lugar, los dichos del vecino L. y de los policías que acudieron al lugar, la pericia efectuada por el Dr. Basso que da cuenta de la existencia de ADN de la víctima en el hierro y otras evidencias recogidas en el lugar que luego pasaron a formar parte del acervo probatorio junto a las manifestaciones del propio imputado. Es concluyente entonces, que recogidos todos estos elementos cargosos objetivos se ha podido, sin lugar a dudas, determinar la intención "ex ante" del encartado

L. que arremetió brutalmente contra B., poniendo en riesgo su vida tal como surge de la declaración del médico forense que denominó a la golpiza "golpe de knock out" que dejara inconsciente a la víctima a lo cual se suma la declaración del médico de guardia Dr. C., quien examinara al damnificado y diera cuenta de ello en su Historia Clínica.---------- En consecuencia, postulo la confirmación de dicha calificación legal sin más, rechazando el agravio en lo que a ello refiere, toda vez que no ha logrado socavar la pieza traída para examen.---------- En relación a la pena, subsidiariamente el impugnante ha postulado la arbitrariedad en la aplicación de la misma, por entender que se han valorado como agravantes circunstancias que ya han sido evaluadas y tenidas en cuenta por el propio legislador en el tipo penal endilgado.---------- ---------- Los jueces, al mensurar la pena, tienen el deber de sopesar las agravantes y atenuantes de cada caso, de la forma más justa posible, no bastando con consignar fórmulas abstractas y citar doctrina, sin dar ninguna razón válidamente fundada para establecer el monto de la sanción que escogen, como tampoco la doble valoración, incurriendo de esta forma en un ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder que la ley les ha conferido. Al respecto, el Tribunal de Casación, Sala 1º, de la Provincia de Buenos Aires,

in re ´Nosvaski, Carlos A.´, causa nº 34, sentencia del 22.04.99, entre otras, tiene dicho que *"En efecto, si la pena penal, cualquiera sea el fundamento y finalidad que se le asigne, se traduce en un aflictivo menoscabo de bienes jurídicos del infractor, la razonabilidad republicana exige que ese menoscabo sea mensurado conforme a las pautas que al efecto establecen las normas de los arts. 40 y 41 del Código Penal que se denuncian violados. (....).*----------

-------- *"Así pues, la merituación de la pena debe seguir necesariamente un razonamiento lógico, al igual que toda la sentencia, y el mismo debe ser justificado según las previsiones de la norma legal correspondiente."* Del voto del Señor

Ministro Fernando S. L. Royer en autos "NARVÁEZ, Carlos Gabriel; SALUSTIO, Alberto Ignacio y MÉNDEZ, Darío Alejandro s/ Homicidio Criminis Causa en Concurso Real con Robo de Ganado, etcétera." (Expte. 19.716-N-2004).----------

Analizado el baremo de la sanción, sostengo en base a las propias consideraciones de los sentenciantes, que en la especie debe imponerse una pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas, por cuanto no procede como argumento escogido que se haga mérito del riesgo de vida, cuando ello es

componente del tipo penal endilgado.----------

------- Por último, las costas respecto a los honorarios profesionales por la actuación del Señor Defensor Público Dr. GÓMEZ, juzgo acertado regularlos en

Ocho (8) Jus (Ley V Nº 90, antes Nº 4920 en conc. con Ley XIII Nº 4 y arts. 239, 240, 241 y ccdtes. del C.P.P.).---------- -----

--------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo**:----------

-- Ha llegado a revisión de esta instancia la Carpeta Nº 3806 OFIJU PM en virtud de la Impugnación Ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Público Dr. Custodio GÓMEZ contra la sentencia Nº 2989/13 OFIJU PM dictada en fecha 22 de mayo de 2013 por la

cual el Tribunal de Juicio integrado por los Jueces Penales Dres. Francisco Marcelo ORLANDO, Patricia REYES y Marcela PÉREZ BOGADO condenaran a C. L. a la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio en grado de tentativa en carácter de autor (Arts. 79, 42, 44 y 45 del Código Penal) por el hecho acaecido el 14 de Septiembre de 2011 entre las 22 y 23 horas aproximadamente, en esta ciudad de Puerto Madryn, del que resultare víctima A. G. B.; declarándolo reincidente (art. 50 del Código Penal).---------- ------- Los antecedentes del caso traído a análisis, la base fáctica del mismos y los motivos de agravios han sido desarrollados por el Juez del primer sufragio, por los que en honor a la brevedad a éstos me remito.---------- Realizada la audiencia prescripta por el código de rito, deliberado el Tribunal, y llegado a la resolución del caso por unanimidad, paso sin más a dar fundamentos de mi parecer en cumplimiento a la manda Constitucional y Procesal – Arts. 169 C. Prov. y 25 del CPP.-- ---------- Dos han sido los cuestionamientos por parte de la Defensa: a) Arbitrariedad en la valoración de la prueba determinante de la Autoría. b) Arbitrariedad en la individualización de la pena impuesta.---------- El Dr. GÓMEZ criticó que los jueces de la sentencia hayan condenado a su pupilo cuando en el debate de juicio no se probó el dolo homicida de su defendido.---------- -------- Habiendo leído la sentencia y escuchado los audio del debate entiendo que no le asiste razón a la defensa pues los jueces de la sentencia han dado fundamentos suficientes en cada uno de sus votos del cómo se acreditó el dolo homicida del imputado L.. Veamos. ---------- La Juez Patricia REYES dijo: *"....* ***era***

claro el dolo de L., sabía lo que hacía y así lo quiso, sin perjuicio que no pudo consumarlo por la intervención de un ajeno al hecho, pero su ánimo era claro y definido, en su accionar demostró su clara intención de dar muerte a la víctima" ".. Así las cosas he de decir que la gravedad de las lesiones, los medios empleados, el comportamiento desplegado por el imputado durante la comisión del hecho, corroborado por dichos del imputado y de la víctima, aunado al informe del forense quien estimó que el golpe en la nuca le produjo a la víctima un "knock out" que lo dejó inconsciente por un lapso de tiempo, durante el cual estuvo indefenso, sumado que las manchas hemáticas encontradas en diversos lugares del inmueble, como en las prendas secuestradas sólo responden a la víctima, como lo explicara el perito Basso. Asimismo lo escuchado por el Sr. L. (vecino) se condice con el testimonio de la víctima, acerca de la intención del Sr. L., más el lugar en que le produjo la mayor cantidad de lesiones (rostro, nuca, cabeza), y los medios utilizados, elementos probatorios que me llevan a la certeza de que la intención del imputado L. iba más allá que la de causar lesiones en la víctima, por lo que se ha acreditado el elemento subjetivo requerido para el

delito de HOMICIDIO SIMPLE que en el caso ha quedado en grado de

tentativa."..... "Como ha dicho la jurisprudencia: "El elemento subjetivo del delito de homicidio no solo se satisface con la verificación del agente de una voluntar realizadora directamente encaminada a producir el resultado mortal (dolo directo), sino también cuando el resultado es una consecuencia necesaria de los medios elegidos (dolo indirecto) o en fin cuando la acción agresiva hacia la integridad física de las víctima se manifiesta en una intención de dañar donde la representación y la voluntad abarcan cualquier resultado como probable, siendo aceptado con indiferencia por el autor (dolo eventual) (C. Penal Rafaela

11/04/2002 E, 517)"----------

------- No se observa del voto reseñado, el que resulta coincidente en fundamentos con

los demás vocales, que exista arbitrariedad alguna – tal como denuncia la Defensa – pues los fundamentos dados en el mismo encuentran apoyatura en los elementos probatorios rendidos en el debate. Los mismos han sido correctamente analizados de manera integral y conforme la circunstancias del caso concreto, dando cuenta de la intención de L. de realizar el tipo objetivo por el que fuera condenado, y como lo señala la Magistrada aun en su modalidad de dolo eventual.----------

---------- Sobre el tópico se ha expedido el Sr. Ministro del Superior Tribunal de Justicia Dr. Jorge Pfleger en autos ORTEGA, Fabián s/ muerte r/ víctima Rawson (Expediente Nº 21.458 – Fº 98- Letra "O"- Año 2008), al decir: *"tengo para mí que la comprobación del dolo homicida ha de buscarse en las particulares características del hecho pues existe una inescindible relación dialéctica entre las conductas humanas y sus consecuencias. En este caso las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la personalidad del sujeto activo, los motivos que lo condujeron al comportamiento fijado, son relevantes a la hora de buscar el reflejo de lo que está en su cabeza al momento del episodio. Al instante de referirse al dolo en su obra "Derecho Penal- Parte General" (Ed. Hammurabi) páginas 316 y ss, Enrique Bacigalupo sostiene que el "... dolo se caracteriza básicamente por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, es decir, de los elementos que caracterizan la acción como generadora de un peligro jurídicamente desaprobado que afecta de manera concreta un determinado objeto protegido. Quien conoce el peligro concreto generado por su acción riesgosa para otra persona, obra con dolo, pues sabe lo que hace…". Y sintetiza: "… obra con dolo el que sabe lo que hace, conociendo el peligro que genera su acción…".En lo que atañe al dolo eventual, este autor considera que "… las consecuencias de la acción no perseguidas intencionalmente por el autor son, al menos posibles…" y si bien*

reconoce que "... posibles son múltiples consecuencias de una acción..." razón que ha impuesto a la jurisprudencia y a la doctrina delimitarlo, concluye en que "... el autor habrá obrado con dolo eventual cuando haya sabido que las consecuencias accesorias posibles de su acción no son improbables..." (ver la obra que se cita, página 324).---------- -------- Entonces, es de la reconstrucción del episodio sucedido, mediante las probanzas reunidas y legalmente ingresadas, de donde se percibe cuál ha sido la intención del imputado. En el caso, los jueces han arribado a la certeza positiva necesaria para establecer que los medios utilizados por L., desde un punto de vista objetivo, eran idóneos para poner en peligro la vida de la víctima. Existió un ataque violento, lesiones graves en zonas vitales y hasta un estado de inconciencia que provocaba un total estado de indefensión, más las expresiones inequívocas del imputado de su propósito homicida.- ---------- Así de la declaración testimonial del Dr. G., quien fue el médico forense que efectuó la pericia en fecha 22/09/11, se establecen la gravedad de las lesiones provocadas. El facultativo relató que por las mismas existió un período de knock-out, que ello se da cuando una persona queda inconsciente. En este estado corre riesgo su vida pues es incapaz de defenderse, no se aparta – por ejemplo – si se le cae un objeto pesado. Explicó que hubo una interrupción del sensorio con todas las características semiológicas y con repercusión sensorial, que el estado fue real y no fingido. Indicó que existieron golpes reiterados con varios objetos, algunos con aristas múltiples como podría ser un ladrillo, objetos romos, en el cuello lo que había impactado era un objeto flexible que habitualmente es un cintazo, después en la espalda, había lesiones compatibles con la caída y arrastramiento, fue desplazado por el piso de mampostería y pedregullo. Si bien manifestó que las lesiones no eran compatibles con un caño, agregó que la entidad de los golpes del cráneo encefálico, daban cuenta de lo que clínicamente son los ojos de mapache y la pérdida de conciencia, dos elementos que

hablan de conmoción cerebral. Lo que se completa con el Informe Nº 1271/11 suscripto por el nombrado. ---------- ---------- A ello se aúna la declaración e informe de lesiones del médico policial Dr. C. quien certificara las lesiones sufridas cuando B. fue hospitalizado en nosocomio local de fecha 15/09/11, como: politraumatismos grave a nivel del rostro y cráneo mas contusiones múltiples en tronco y miembros superiores, en tronco presenta contusiones con equimosis alargadas – las improntas similares a elemento de hierro de construcción – lesiones de carácter grave por compromiso del rostro; mientras que L. presentaba excoriaciones evolucionadas en codo izquierdo, resto del examen dentro de parámetros

normales.---------- ---------- --------- Los dichos de la propio, víctima el Sr. A. G. B. quien manifestó en debate haber recibido un golpe de atrás en la cabeza con algo duro por parte de L., que se despierta y estaba siendo arrastrado por el nombrado quien a pesar de su pedido de que lo deje ir continúo golpeándolo con diferentes elementos; además que el imputado le expresara "... *preso no voy a volver de vuelta, yo a vos te mato"*. Esto se condice con el testimonio de L. L. L. quien fuera testigo presencial de los hechos y que refirió que esa noche escuchó gritos, se acercó y por una abertura en el paredón del patio – ladrillos rotos- pudo ver, a pesar que estaba oscuro, a dos personas una parada que agarra un objeto y otro en el piso, mientras la primera le decía que lo iba a matar, la otra que no le hiciera nada. Por lo que inmediatamente corrió a pedir ayuda.---------- Lo anterior – lo dicho por L. – se ve corroborado por el Informe

Nº 451/11 U.E.C.P.M producido y la testimonial del uniformado Pablo

Leguizamón quien se constituye en el lugar de los hechos y certifica el orificio existente en el patio lindero, que da cuenta de la visual que se tiene hacia el otro lado y justamente al sector en donde se encontraban los objetos secuestrados con manchas hemáticas.------

---------- Todo ello ha sido tenido en cuenta por los Jueces, sus fundamentos resultan correctos el imputado arremetió en forma agresiva y violenta contra B., lo golpeó una y otra vez, le provocó pérdida de la conciencia, periodo en el que puso en riesgo la vida de éste, lo arrastró a través de los escombros de ripio y mampostería que se encontraban en el patio, le provocó lesiones graves en las zonas del rostro, nuca y cabeza, lo que da cuenta del peligro que corrió la vida de B., dato éste que le era conocido y además las manifestaciones verbales sobre su intención de darle muerte.----------

--- La cuestión traída por la Defensa respecto si lo golpeo con un caño o fue con un trozo de mampostería u otros objetos que fueron secuestrados con manchas hemáticas pierde virtualidad al establecer las lesiones graves que se certificaron en la víctima.----------

------- Con todo ello quiero decir, tal cual lo ha resaltado la Juez REYES en su fragmento del voto reseñado, y posteriormente el Juez ORLANDO que no existen dudas de que L. tuvo como ánimo el de consumar el hecho o cuanto menos aceptar con probabilidad mayúscula su resultado, por lo que el elemento subjetivo del tipo, aunque más no sea en un dolo eventual se encuentra probado.----------

-------- Respecto del consumo de alcohol del imputado ha sido correctamente valorado, pues ello debe ponderarse en la graduación de la pena cuando como en el caso no existen pruebas que puedan afirmar que el consumo alcohólico pudo ocasionar un estado de inconciencia que permitan sostener su inimputabilidad.----- ---------- Sobre que el delito de homicidio quedara en grado de conato, la cuestión ha de ser descartada pues además de haber sido correctamente tratada por los Jueces del audio resulta que la propia víctima expresa: “ *cuando se despierta lo veo a él golpeándome, sino fuera por la policía*

y la ambulancia no la cuento", es por lo que la consumación del delito se vio interrumpida por una circunstancia

ajena, en este caso la policía.---------- -------- Por ello he de confirmar la autoría del imputado en orden al delito de homicidio en grado de tentativa en carácter de autor – arts. 79, 42, 45 del CP – conforme le fuera enrostrado.---------- En relación a la pena impuesta a C. L. he de concordar parcialmente con la crítica del Sr. Defensor Público; ello resulta así pues los Jueces de la sentencia han valorado como agravantes, al mensurar la pena, circunstancias ya comprendidas en el tipo penal de homicidio – art. 79 del C.P. – que le fuera enrostrado al imputado.---------- ---------- Al efectuar el análisis de las agravantes, conforme lo determinan los arts. 40 y 41 del CP, se debe tener en cuenta el principio de subsidiaridad, para no incurrir en doble valoración, y ello se da cuando la tipicidad que tutela el mismo bien jurídico desplaza a la que abarca un grado menor de afectación de ese bien.---------- En relación a ello, Eugenio Raúl ZAFFARONI ha dicho: "*... la subsidiaridad es un fenómeno jurídico-valorativo que tiene lugar cuando la tipicidad correspondiente a una afectación más intensa del bien jurídico interfiere a la que abarcaba una afectación de menor intensidad." "el criterio valorativo rector respecto de qué es lo subsidiario se extrae de la cuantía penal, que es indicadora del grado de afectación más intenso es el que está conminado con pena más grave y, por consiguiente, es el que desplaza a los menos graves."* Tratado de Derecho Penal. Parte General. T. IV. Ed. Ediar. Pág. 563/564.---------- Entonces, las lesiones provocadas, las cicatrices y los distintos elementos utilizados para la agresión que provocaran las lesiones, quedan interferidos por el tipo penal de homicidio tentado y no pueden computarse al

determinar la pena.----------
------- Tampoco puede ser valorado como agravante de la pena el riesgo corrido por la víctima, pues ello integra el tipo penal. En cambio si deben ser ponderadas las circunstancias en las que ocurriera el hecho: la nocturnidad en que se desarrollaran los acontecimientos y la indefensión en la que se encontraba la víctima – estado de pérdida de conciencia – cuando el imputado seguía golpeándola con diferentes elementos. -------
---------- En cuanto a los atenuantes de la pena los Jueces han valorado el consumo de alcohol del imputado y su estado de vulnerabilidad social – ser huérfano, ser institucionalizado a muy corta edad, su situación de calle y su imposibilidad de adaptarse a la vida adoptiva – lo que entiendo correcto.---------- Por ello, propongo se revoque la misma, y ejerciendo esta Cámara competencia positiva se fije la misma en SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS. Así voto. ----------
--------- En relación a los honorarios profesionales de los Señores Defensores entiendo justo lo propuesto por el primer votante, por lo que adhiero a su postura.

---------- **La Jueza Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:**----------
------- Comienza haciendo uso de la palabra el Dr. Custodio GÓMEZ por la Defensa del señor C. L. ratificando el escrito que oportunamente presentara, impugnando la sentencia Nº 2989/13 donde declaran a su pupilo autor penalmente responsable del delito de Homicidio en grado de tentativa en carácter de autor, Art. 79, 42, 44 y 45 del CP siendo condenado a la pena de OCHO AÑOS de prisión por el tribunal de juicio integrado por los Dres. Francisco Marcelo ORLANDO, Patricia E. REYES y Marcela Alejandra PEREZ BOGADO.---------- Los argumentos impetrados por la Defensa, la base fáctica sobre los que se sustenta, la réplica de la señora Fiscal Dra. M. Angélica CARCANO se encuentran reseñados al inicio, por lo que a ellos me remito y no he de reiterarlos.--

---------- Seguidamente A.nto que, de acuerdo a lo deliberado, la pretensión impugnativa respecto a la arbitrariedad en la valoración de la prueba, no ha de prosperar.---------- -----

------- El agravio en relación a que los Jueces del juicio ponderan el cuadro cargoso de forma errónea para tener por acreditada la existencia del dolo homicida en cabeza de L., no tiene suficiente sustento argumental.---------- ---------- Examinado el voto de la primer sufragante, al reseñar y meritar las pruebas en los acápites "Materialidad", "Autoría" y "Calificación legal", concatena logradamente la mecánica del hecho, la responsabilidad que en el mismo le cabe a L. y se explaya en aquellas probanzas que denotan el dolo homicida que le

achacan. ----------

------ Así es como se refiere a la intervención del vecino L. L. L. quien al escuchar gritos de la casa vecina, mira hacia allí a través de un agujero que hay en el patio pudiendo observar que una persona de pie le decía a otra que estaba tendida en el piso, que lo iba a matar al tiempo que tomaba algo en sus manos, por lo que L., llamó a la policía y una vez constituidos los efectivos en el lugar algunos auxilian a B. y otros realizan una inspección ocular donde encuentran manchas hemáticas en ladrillos, en caños de "pvc" – policloruro de vinilo – en el piso del patio y en prendas de vestir. De todo ello, se preservan muestras, se levantan rastros, se secuestran algunos elementos y se extraen fotografías; prueba documental que a la postre coadyuvó a tener por acreditada la mecánica del hecho y que resultara concordante con los dichos de la victima.----------

-- Al declarar en juicio B. manifiesta haber recibido un golpe de atrás en la cabeza con algo duro por parte de L. que lo dejó sin conciencia, al despertarse estaba siendo arrastrado por su agresor a pesar que él pedía que lo deje ir, lo golpeó con distintos elementos al tiempo que le decía *preso no voy a volver de vuelta, yo a vos te mato.* Ello, sumado al testimonio de L. y los certificados de las lesiones que sufriera, documentadas

por el Dr. C. y luego ilustradas en juicio por el médico forense Dr. H. G., permiten tener por acreditada sin hesitación alguna el dolo homicida que detentaba L. sin poder desvirtuarlo con los dichos de éste último ni de su defensor. ----------
Las lesiones infringidas, pusieron en peligro la vida de B., el galeno certificó lesiones en la parte superior del cuerpo producidas con objetos sólidos de múltiples aristas compatibles con trozo de mampostería y respecto de las lesiones de la espalda "mecanismo friccional por arrastramiento sobre piso de ripio o mampostería" ; habiendo sufrido un breve episodio de amnesia lacunar, expresión de la pérdida momentánea de conciencia, ... período durante el cual *corrió riesgo vital por el estado de indefensión que ese cuadro conlleva*". El destacado me

pertenece. ----------
-------- Lo dicho fue ponderado adecuadamente por los tres Jueces – siendo más extenso el mérito de la primer sufragante, por ello la mención a este voto – valoración que les permitió tener por acreditado el dolo homicida, descartando la pueril versión acerca de que, L. y B. se trabaron en lucha y éste último se incorporaba y caía, en una primera oportunidad en una zanja y la segunda en el piso, impactando su cabeza en trozos de mampostería, provocándole tal caída las lesiones que se certificaran.----------
---------- Del examen exhaustivo de la sentencia, surge de los votantes, el concienzudo análisis que hicieron acerca de las pruebas resultando redundante y tedioso transcribir el contenido de las mismas ya ventiladas en juicio y ponderadas por los jueces. Una lograda motivación exige que se desarrolle en relación a la totalidad de las probanzas de la causa, rebatiendo en su caso todos aquellos argumentos de las partes, sin caer en la elección de las que sólo resultan de cargo.---------- Dicho esto, encuentro que la valoración de la prueba efectuada por los Jueces de grado se ajusta debidamente a la motivación en los hechos y partiendo de tener por acreditada de manera indubitada que L. con su accionar conteniendo dolo homicida provocó lesiones en el

cuerpo de B. lograron razonadamente dilucidar el hecho y desechar otras hipótesis del caso traída por la Defensa. Laboriosamente concatenaron las probanzas testimoniales y periciales para descartar el argumento defensista. El Dr. GÓMEZ, en su esforzada estrategia, no ha conseguido desvirtuar el plexo probatorio cargoso; por lo que la propuesta de ponderar el accionar del encartado tal como conjetura, ha de ser descartado.---------- Distinta suerte ha correr la impugnación acerca de la pena. Los judicantes meritaron de acuerdo a las pautas de los artículos 40 y 41 del CP, circunstancias atenuantes y agravantes a mensurar. Al detenerse en las primeras, tomaron un camino erróneo al motivar : *"...sumado a las características de las acciones cometidas por el imputado, golpes varios y con variados elementos, en lugares que ponen en serio riesgo su vida, la cabeza, la nuca, la cara, produciéndole politraumatismos... estas lesiones afectaron zonas vitales del cuerpo ..."* Del voto de la Dra. REYES. ---------- ---------- Por su parte, la Dra. PÉREZ BOGADO sostuvo: *"... mediante golpes*

(en el rostro, la cabeza y el tórax, los brazos, las piernas), la primera de las cuales

(knock out) lo dejó en estado de inconsciencia .... Estas lesiones me indican que C. L. pretendió pero no logró por la intervención de terceros,

quitarle la vida a B. ...".---------- Tal como advirtiéramos en la deliberación, los Magistrados han incurrido en una doble valoración, forma ésta de ponderar la prueba expresamente vedada al momento de imponer la sanción penal. ---------- Respecto de la prohibición de doble valoración la doctrina tiene dicho: *"... los tipos penales describen las conductas de las que puede derivarse una pena; se trata de requisitos mínimos para que alguien sea castigado; seria entonces ilógico que la pena que el juez selecciona para el caso fuese agravada por haberse realizado un aspecto del hecho necesario para el*

perfeccionamiento del tipo; este principio, que veda la consideración de componentes de la figura básica, atenuada o agravada para la medición de la pena, no se encuentra explicitado en el Derecho argentino..." Conf. Abel Fleming y Pablo López Viñals, "Las Penas" Rubinzal Culzoni Editores, Sta. Fe, Octubre de 2009 pág. 369. ---------- ---------- Se advierte claramente que las judicantes, han echado mano a componentes de la figura básica – Homicidio – y con ello, aunado a las otras circunstancias agravantes ajustadamente mencionadas, arriban a una pena de ocho años de prisión. Este suceso que empeora la situación de L. debe descartarse, debiendo apartarme de la pena impuesta, por lo que, con el resto de las circunstancias debidamente ponderadas, encuentro justo proponer al acuerdo, imponer a L. la pena de SEIS AÑOS de prisión, accesorias legales y costas. ---------- ---------- Adhiero a la postulación del Magistrado que guía el acuerdo respecto de la decisión sobre las costas y honorarios profesionales en esta etapa del proceso.---------- ------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente:---------- ------ **FALLO**:---------- ---------- - **I) RECHAZAR parcialmente** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de **C. L.**, a cargo del Defensor Público Penal Dr. Custodio GÓMEZ, con costas (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).---------- **II) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia dictada a fs. 44/82, registrada bajo el Nº 2989/2013 en cuanto a los hechos acaecidos el 14 de septiembre de 2011, en orden al delito de **Homicidio en grado de tentativa (Arts. 42, 44, 45 y 79 del C. Penal), imponiéndole a C. L. la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (Arts. 12,**

29 inc. 3º, 40 y 41 del C. Penal), manteniéndose la declaración de **REINCIDENTE (art. 50 del C.P.)**.----------

--------- **III) REGULAR** los Honorarios profesionales del Defensor Público en la suma de Ocho (8) Jus con cargo a su defendido (Art. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920).----------

---------- I**V) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Señor Juez de Cámara Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY (Art. 331, último párrafo del C.P.P.).-

Flavia Fabiana TRINCHERI — Juez de Cámara — Presidente

Rafael LUCCHELLI

Ante mí:

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 18/13 CPPM DEL AÑO 2013. CONSTE.-

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara