En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los un días del mes de julio de dos mil once, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **María Elena Nieva de PETTINARI,** en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y D. Luis María PINTOS**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 25.286**, **carpeta individual n° 2.792**, de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal General, Dr. **Juan Carlos Caperochipi**, el Sr. Defensor de Confianza Dr. **D. A. F.**; y

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

---- Que los días 15 y 16 de junio del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por la Dra. María Elena Nieva de Pettinari, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de G. J. H., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).Encontrándose el caso en estado de

dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de G. J. H. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

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

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

I.- Han arribado estas actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud de la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del imputado **J. G. H.**, en contra de la sentencia Nº 15/11 del 5 de abril de 2011, por la que se lo condenara a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas, al declararlo autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple (arts. 12, 29 inciso 3º, 45 y 79 del C. Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad el 11 de noviembre de 2009, en perjuicio de R. E. N..

1) El recurrente en su libelo impugnativo, luego de transcribir fragmentos de los sufragios emitidos por los Magistrados que integraran el Tribunal de juicio, cuestiona, en primer término, la forma en que el Juez del primer voto -Dr. Müller- se ha pronunciado acerca de la

cantidad de alcohol ingerida por su defendido, al señalar que este extremo no estaba probado por no existir un certificado médico que así lo indique.-

Esgrime como agravio también el aserto de este Magistrado cuando califica el planteo defensista como confuso al calificar la calificación de su asistido; en tal sentido destaca que, según surge del audio, al momento de alegar citó el artículo 81 inciso b) del Código Penal, es decir Homicidio preterintencional y además argumentó que su defendido mediante una discusión de borrachos con el fallecido, le propina los golpes sin figurarse el resultado.-

Entiende que los jueces no han valorado de la misma manera el testimonio de A., pues si el imputado le dice "vámonos que nos va a cagar a piedrazos", "vamos que lo cagué a piñas", es evidente que no se figuró el resultado, que su intención no era ese fatal desenlace. Pero los magistrados, a la inversa, ponderan estas expresiones para sostener que estaba lúcido, denunciando que existe una clara violación a las garantías del debido proceso y defensa en juicio al no haberle confeccionado a H. certificado alguno de su ingreso a la dependencia, violándose también la garantía *in dubio pro reo*.-

Más adelante dirige su crítica al segundo de los votos -Juez Juárez-, aduciendo que el sufragante se aferra residualmente a la lucidez y falta de inconciencia de su defendido, al decir que tenía pleno

conocimiento de su obrar, a pesar de que tanto Avallar, A., el Oficial A., han dado cuenta de que estaban tomando y no daban más prácticamente por la ingesta alcohólica; en ese estado -señala-, el dolo directo se abre y da lugar al dolo eventual.-

Embate más adelante contra el tercero de los votos -Dr. Camilo Pérez-, poniendo de relieve que a lo largo del debate ha quedado claro que H. estuvo en el lugar, que discutió con el occiso y que le aplicó golpes con la pala, pero se analiza equivocadamente las condiciones y efectos de conciencia bajo las cuales se encontraba su defendido al momento del fatal desenlace.-

Alega que todo el plexo probatorio indica que H. bebió, y ha quedado como cierto que al momento de su detención no se le practicó ningún tipo de examen médico, ni toxicológico, lesionándose de manera irrebatible el principio del debido proceso e igualdad de partes (arts. 16 y 18 C.N.).-

En función de tales argumentos, expresa, entiende que el obrar de H. encuadra en la Figuera del Homicidio preterintencional (art. 81 inciso b) del CP): 1° por el grado de alcohol consumido; 2° por los golpes que le infringió a N.; 3° por las charlas de bajo interés mantenidas entre los sujetos; 4° porque le manifestó a A. “vámonos que este nos va a cagar a piedrazas” (en referencia al occiso); 5°

porque no existe ni se le practicó informe inmediato al de su detención, ocurrida cuatro horas más tarde al suceso.-

Subsidiariamente reclamó una reducción en el monto de la pena impuesta, entendiendo que debe fijarse en ocho años de prisión, dada la carencia de antecedentes penales, falta de instrucción, las circunstancias en que ocurrió el hecho, la edad, la dificultad para ganarse el sustento (art. 41 inc. 2° CP).-

Impugnó asimismo la medida cautelar de prisión preventiva dictada contra su defendido, en el entendimiento que se está vulnerando el principio de inocencia, ya que no solamente la sentencia aún no está firme, sino por la conducta evidenciada por H. mientras permaneció en libertad ambulatoria, sometiéndose siempre a los controles de la prevención y del Cuerpo de Delegados de Control.-

2) Que en respuesta a la vía recursiva articulada, el Representante del Ministerio Público Fiscal, que actuara también en el debate, señala que el tribunal de juicio realizó una valoración de los elementos probatorios rendidos durante el debate, con fundamento en las pautas que gobiernan la sana crítica racional.-

Destaca que no ha quedado duda acerca de la autoría del imputado en el suceso bajo análisis, a partir del claro testimonio de M. R. quien sin dudar mencionó haber observado cuando el imputado agredió

al menos con tres golpes producidos con una pala contra la humanidad de N., a lo que debe sumarse que el mismo imputado reconoce que golpeó con el mencionado elemento a la víctima.-

Señala que la materialidad del suceso, por su parte, queda reflejada en la autopsia practicada a la víctima, de la que se desprende que presentaba diversas hemorragias, traumatismos, hematomas, excoriaciones, concluyendo el médico forense que la muerte fue producida por golpes en el cráneo con un elemento contundente, que produjeron una hemorragia cerebral aguda y fueron aplicados con mucha violencia.-

En lo que atañe al encuadre legal asignado al hecho endilgado, interpreta que la estrategia defensista ha sido correctamente desestimada por el Tribunal al entender que si bien H. había ingerido bebidas alcohólicas, la entidad y la violencia de la golpiza, como así también el hecho de que se retirar conduciendo un automotor habla a las claras de que no se encontraba en un estado tal que le impidiera comprender la acción desplegada y el alcance de la misma. También se descarta, fundadamente, en la pieza decisoria una situación de defensa de terceros y de allí un probable exceso, ya que no hubo una provocación de N. y menos una agresión física a A..-

Aduce que los restantes tópicos alegados por la Defensa, tales como la pretensión de encuadrar la conducta de H. en la figura del Homicidio preterintencional, también han sido desestimados con fundamento en la cantidad y la violencia de los impactos, en la utilización de una pala y el lugar en que se aplicaron los golpes mortales.-

Con respecto a la ausencia de certificado médico del imputado H. al momento de su ingreso en carácter de detenido, señala que quedó demostrado que varias horas después llegó al lugar del hecho el imputado y las circunstancias de su detención fueron plasmadas en el acta de fs. 18/19 donde se hicieron constar sus características físicas sin mencionar ninguna particularidad, ya sea lesión en alguna parte del cuerpo o estado de ebriedad.-

Por todo ello, concluye reclamando el rechazo de la impugnación articulada en todas sus partes.-

3) En la audiencia celebrada a tenor de lo normado en el artículo 385 del ritual, las partes mantuvieron oralmente las posturas precedentemente enunciadas, reiterando también sus respectivas pretensiones.-

En particular, el Fiscal General interviniente en la presente etapa amplió el contenido del responde citado precedentemente, apuntando que los jueces han procedido de la forma en que el CPP indica

pues en la sentencia dictada, han efectuado un análisis pormenorizado de todas las pruebas y puntos sometidos a estudio y decisión, en cada uno de sus votos.-

Destacó que no se ha corroborado el estado de intoxicación alcohólica alegado por la Defensa o falta de lucidez del imputado, y tampoco se han arrimado elementos suficientes como para encuadrar el hecho incriminado a H. en el Homicidio preterintencional.-

Agregó que los magistrados han arribado a su conclusión coincidiendo en que el dolo que se observa de acuerdo a las circunstancias del hecho, ha sido el de matar; en cuanto al estado de lucidez han descartado el estado de ebriedad ponderando circunstancias muy precisas, tales como la hora de llegada de H. a la reunión en que ya la existencia de bebidas alcohólicas era muy escasa, lo que indica que consumió una cantidad menor que los restantes asistentes, entre ellos el occiso, extremos que se encuentran detalladamente analizados en los votos de los Dres. Müller y Pérez.-

Señala que otro punto a considerar es la conducta posterior al hecho del acusado H.: se retiró manejando y narrándole a su acompañante el incidente que había tenido. Esto ha sido valorado por los Jueces ya aludidos.-

Aduce que en el acta de intervención policial no se trasluce ninguna particularidad acerca del estado físico del imputado.-

Entiende que tampoco hay elementos para considerar que haya existido una legítima defensa de terceros. La alegada ausencia de dosaje alcohólico tendiente a determinar la cantidad de ingesta, ha sido suplido por los Jueces con las restantes circunstancias analizadas en forma certera y coincidente, destacando que no se desprende estado de ebriedad de las acciones desplegadas por el acusado luego de acaecido el hecho. Sostiene, contrariamente a lo planteado por la recurrente, que los tres magistrados han coincidido en calificar el hecho como Homicidio simple, descartando el Homicidio preterintencional. Han concluido de tal forma en el entendimiento de que el accionar de H., golpeando brutalmente a N. con una pala en la cabeza, así lo demuestra por tratarse de un medio letal que puede producir efectos contundentes como los aquí verificados. El dolo no ha sido de herir, sino de matar tal como lo sostuviera el Dr. Juárez en su voto.-

En síntesis interpreta que el Tribunal ha resuelto de conformidad al material probatorio arrimado al proceso que le permitió arribar al estado de certeza acerca de la pretensión deducida por el órgano acusador y, en tal inteligencia, solicita el rechazo de la impugnación y la confirmación de la sentencia en todos sus términos.-

II.- 1) Como puede advertirse claramente, a partir de la precedente reseña, la Defensa hace mucho hincapié en un presunto estado de embriaguez de su pupilo, al momento del hecho. Sin embargo, este planteo podríamos decir que queda a mitad de camino, en tanto y en cuanto no va unido –a título ejemplificativo- a una propuesta de solución global del caso, como ser alegar la inimputabilidad del sujeto.-

Además, y para el supuesto que se interpretara analógicamente *in bonam partem*, que se ha introducido un planteo de falta de imputabilidad, tanto los jueces del debate en la sentencia como el Sr. Fiscal general interviniente en la audiencia del art. 385 CPP, correctamente han concluido que H. al momento del hecho no se hallaba en un estado de inconciencia, o similar, que le impidiera comprender la acción desplegada y los alcances de la misma.-

En este sentido, puede leerse en el voto del juez Müller a la segunda cuestión: "…En cuanto al presunto estado de ebriedad debo señalar que H. no bebió en las cantidades que pudieron hacerlo los demás pues llegó a las 18:45 hs. y sólo quedaban unas cervezas, incluso refieren que se hizo una vaquita y pudieron comprar tres más …

Luego tenemos una golpiza de tal entidad y violencia que evidencia la fuerza empleada por el agresor potenciada por la utilización de un elemento contundente, retirándose del lugar conduciendo un automotor;

todo ello habla a las claras que si bien bebió no se encontraba en un estado tal que le impidiera comprender la acción desplegada y el alcance de la misma" (fs. 96vta.).-

2) En la sentencia impugnada también se ha dejado a salvo que los antecedentes inmediatos del hecho, no permiten explicar lo sucedido; es decir, que no ha existido ninguna discusión fuerte, ni intercambios de insultos o agravios, ni menos aún ninguna agresión física, que permita explicar la conducta de H. hacia la víctima –aunque más no sea a modo de reacción que, por ejemplo, pudiera ser susceptible de impactar en orden a su culpabilidad, disminuyéndola de alguna manera-.-

En su ya citado voto, el Dr. Müller hubo de consignar que: "… Transcurría la tarde, el grupo continuaba bebiendo y aparece en escena H.… arriba como a las 18:45 hs., para retirarse aproximadamente entre las 22:30 y las 22:45hs.,… En dicha reunión se escuchaba música y se charlaba de temas variados habiéndose tocado la figura del 'che' Guevara y de Pinochet, pero que ello no generó ninguna discusión … debe destacarse al respecto que quienes declararon en la audiencia así lo dijeron incluso el propio imputado, debiendo descartarse una presunta confrontación por el tema tratado entre los protagonistas, como hasta el mismo acusador pretendió establecer…"; y más adelante, el magistrado vuelve sobre el tema en los siguientes términos: "…Se descartó también

una discusión entre víctima y victimario ya que nadie le dio relevancia, es más dijo (el testigo) A. que fue ‘una cosa de mamados’ y el propio H. desecha una discusión aclarando que solo charlaron sobre ‘che’ Guevara y Pinochet”.-

3) Por último, también los jueces del debate y el acusador público en su responde a los agravios, han coincidido en destacar que no se probó en el juicio oral y público, que el mencionado testigo A. haya sufrido una agresión de parte de la víctima, o un intento de ataque; de manera que pudiera hipotizarse, al menos, que la actuación de H. pudo haber estado movida por el ánimo de interceder a favor de su amigo A..-

Nuevamente, viene al caso citar el voto del juez Müller cuando sostuvo al merituar el testimonio de M. A. R., que: “…este testigo fue claro, preciso y contundente no existiendo ningún dato que haga sospechar de la veracidad de sus manifestaciones, por el contrario A. sí se mostró despreocupado como si nada hubiese pasado, ya que pese hallarse en el exterior de la vivienda cuando su amigo golpeaba a N., nada le llamó la atención, ni vio ni escuchó nada, lo que resulta más que llamativo, y no dudo en que este testigo calló la verdad en parte pues podía afectar la situación de H. a quien reconoció como su amigo; sólo dijo que cargaba leña en la camioneta de este último y que cuando se retiraron su amigo le dice ‘vámonos que nos van a cagar a piedrazas la camioneta’ y luego

mientras circulaban le dice ‘que había cagado a piñas a N.’…”; y más adelante, hubo de remarcar que: “Tampoco podemos hablar de una situación de defensa de un tercero y de allí de un probable exceso, ya que nunca se hizo referencia a una presunta provocación de parte de N., menos de que agrediera físicamente a A. y más remoto aparece la aventurada hipótesis de la preterintención”.-

4) En conclusión, podemos afirmar sin hesitación que no hallándose controvertidas ni la materialidad del hecho que le costara la vida a R. E. N., ni la autoría responsable del mismo a manos del imputado H., la única solución posible del caso es la adoptada por el Tribunal de juicio; en el sentido de que concurren tanto el tipo objetivo, como el subjetivo del delito de Homicidio simple (art. 79 CP).-

Sobre el particular, leemos en el voto del juez Pérez que lo expuesto se infiere dado que: “el imputado aplicó al menos tres golpes con una pala en la cabeza y espalda … produciéndose las lesiones que causaron su muerte, tal como describe el informe de autopsia … la muerte de la persona víctima consuma el resultado material y el aspecto objetivo y de otro lado, el dolo homicida que se refleja sin lugar a dudas de la actitud del imputado de aplicarle en forma violenta al menos tres golpes con una pala en la cabeza y espalda de la víctima. Las fotografías exhibidas en el debate muestran la crudeza de la agresión y el estado final

del cuerpo de la víctima, el lugar donde fueron impactando los golpes reflejan asimismo la intencionalidad de ejercer violencia sobre lugares vitales del cuerpo. Existió entonces una intención o propósito de causar la muerte de la víctima, la que finalmente ocurrió prácticamente en el acto".-

III.- La forma como han razonado los jueces del Tribunal de juicio, en lo concerniente a la valoración probatoria, como así también respecto a la calificación del hecho –acusado declarado culpable como autor del delito de Homicidio simple (art. 79 C.P.)-, merece ser respaldada en un todo; y, de ese modo, se impone confirmar la sentencia condenatoria, tal el pedido del Ministerio Público Fiscal en la audiencia de impugnación.-

Razona correctamente el Tribunal de juicio, cuando sostiene respecto a la figura del Homicidio preterintencional, -que descarta-, que: "…esta figura privilegiada requiere en su faz objetiva, que la agresión haya sido cometida con medios que no sean letales y por otra parte en su aspecto subjetivo que el autor haya actuado con el dolo de agredir y que ello no incluya el deceso como resultado querido o aceptado. No solo que el medio utilizado fue letal, sino que es importante valorar la forma en que fue utilizado dicho elemento –la pala-, con la violencia manifiesta que indica el informe de autopsia y la evidencia de las fotos nos indican el estado en que quedó la parte de la cabeza, y el rostro de la

víctima, que nos dan una visión de que el imputado utilizó medios necesarios para dar muerte a la víctima y que su propósito no era otro que efectivamente producir aquélla. Otra consecuencia no es posible esperar de quien propina golpes con una pala en la zona de la cabeza, la nuca y la espalda de la víctima, quien por otra parte recibía dichos golpes de rodillas y sin ninguna defensa…".-

Cabe destacar, a mayor abundamiento, que el Defensor de confianza del imputado H. hubo de admitir en la instancia de impugnación –audiencia del art. 385 CPP-, que es posible conceder que haya sido "exagerado" golpear tres veces con una pala a la víctima; no obstante lo cual, insistió con su posición de que no hubo dolo de matar, y que entonces la aplicación del principio de la duda debería conducirnos a optar por la figura del Homicidio preterintencional. Tal como lo sostuviera el Sr. Fiscal general actuante en la etapa de impugnación, no están dadas las condiciones para aplicar en el caso el principio *favor rei;* toda vez que, por el contrario, los elementos de convicción colectados, tal como ya se ha explicado *ut supra*, nos permiten obtener certeza condenatoria, en el caso, y en orden a la concurrencia del delito de Homicidio simple.-

1) En apoyo de lo expuesto, cabe citar la doctrina que nos enseña que: "Tal como acontece con uno de los elementos

constitutivos del tipo, el dolo debe ser probado; mas tal prueba es difícil, dado que se trata de inferir un proceso psicológico interior **a partir de hechos exteriores** conformes al tipo delictivo… el órgano juzgador debe tener en cuenta *todas las circunstancias* que puedan adquirir un **valor sintomático** para la existencia de la voluntad culpable. Así, según la enseñanza de la jurisprudencia, la prueba de la existencia del dolo puede ser **deducida** de todas las modalidades extrínsecas de la conducta, del fin perseguido por el agente, del comportamiento exhibido por el culpable tras la comisión del hecho (con cita de la Corte de Casación italiana). Por ejemplo, para probar el **dolo en el homicidio**, es típica la referencia a elementos como el 'móvil' del delito, el medio de agresión utilizado y el número de golpes inferidos, la parte del cuerpo agredida, etc." (cfme. Fiandaca-Musco: "Derecho Penal. Parte general", edit. Temis, año 2006, pág. 371, el destacado me pertenece).-

Añaden los autores citados, que: "Para valorar todas las circunstancias potencialmente significativas, resultarán útiles las *reglas de la experiencia* ... la conformidad a dichas reglas es suficiente para considerar demostrado el hecho psicológico en cuestión, si no existen datos a partir de los cuales sea posible inferir que, en el caso concreto, los hechos se han desarrollado en disconformidad con cuanto la propia experiencia enseña..".-

Bacigalupo, a su vez, explica que: "La tipicidad del delito doloso depende no sólo de la realización del tipo objetivo, sino, además, de la realización del tipo subjetivo, es decir, fundamentalmente del dolo del autor. Se trata del complemento que permite imputar el hecho no sólo objetivamente, sino también *subjetivamente*. Es claro que en la acción se dan elementos *exteriores* (objetivos) y elementos *interiores* (subjetivos). Este aspecto subjetivo constituye el '*tipo subjetivo*'. Sin embargo, los elementos subjetivos *no son cognoscibles directamente*, sino **a través de los elementos externos** que objetivan un contenido psíquico del comportamiento. Al respecto es muy ilustrativa la elaboración jurisprudencial del llamado *animus neccandi* (dolo del homicidio). El Tribunal Supremo (español) ha establecido en múltiples precedentes que el que el autor dirigiese su acción a producir la muerte o sólo a lesionar a la víctima depende de **una serie de factores externos** que acompañan la realización del hecho (por **ejemplo**: si el autor dirigió el disparo a una **zona vital de la víctima** cabe inducir que su propósito era matarla), cfr. entre muchas otras: SSTS del 21/2/94; 19/5/94 con mayores indicaciones jurisprudenciales." -cfme. aut cit. "Derecho Penal. Parte general", pág. 314, el destacado ha sido agregado al original-.-

Asimismo, también en la doctrina española leemos: "…Una problemática muy próxima a la técnica de la prueba por indicios

plantea la prueba cuando ésta recae sobre los hechos internos, como es el caso del dolo y demás elementos subjetivos necesarios para la imposición de pena. Así, el dolo requiere, al menos, un conocimiento por parte del acusado de lo que hizo, es decir, recae sobre un objeto que en palabras de Hassemer, se esconde detrás de un muro, detrás de la frente de una persona, luego, para su averiguación, es necesaria una inferencia a partir de circunstancias externas, como en la prueba indiciaria. Así, el Tribunal Supremo, en su sentencia del 23/4/1992 ("caso del aceite de colza"), dice que "cuando no existe prueba directa, de un concreto estado de la conciencia o de la voluntad, ha de acudirse a la denominada prueba de indicios o presunciones, para a través de unos datos o circunstancias exteriores completamente acreditados inferir la realidad de este estado de espíritu del autor del hecho, necesario para la incriminación del comportamiento de que se trate. Evidentemente, una cosa es la prueba del dolo, sobre la base de dicha inferencia, y otra diferente la subsunción de este elemento subjetivo, para lo que se requiere, como en los demás elementos del tipo penal y del delito, una definición. Y, en particular, con relación al dolo, hoy en día el Tribunal Supremo parece aproximarse a la teoría del riesgo…. Esta posición se observa con claridad en la mencionada sentencia del Tribunal Supremo cuando afirma que 'obrará con dolo el autor que haya tenido conocimiento del peligro concreto que deriva de su

acción para los bienes jurídicos. Por ello, en el caso concreto, frente a la tesis mantenida por la Audiencia Nacional, según la cual respecto de los resultados de muerte sólo hubo imprudencia por parte de las inculpados, el Tribunal Supremo entendió que 'si el autor sabía de la sustancia venenosa contenida en el aceite fuera introducido en el mercado de consumo con resultado de muerte para las personas, no es posible negar su dolo eventual respecto de los resultados de muerte y lesiones'…" (cfme. Manuel Jaén Vallejo, "La prueba en el proceso penal", págs. 108 y ss.).-

En la doctrina nacional, por su parte, Zaffaroni señala que: "El dolo es un concepto normativo que delimita un hecho psíquico. Como todo lo psíquico, solo puede conocerse **por inferencia a partir de datos objetivos**. La valoración de tales datos –como cualquier conjunto de indicios- debe llevarse a cabo **en cada caso** y … también rige el *favor rei*. No hay presunciones legales a este respecto. Cuando se pretende que del conocimiento se deriva la finalidad, *se está introduciendo un sistema de prueba legal del dolo*; cuando se deja esa inferencia a cargo del juzgador, se adopta el **criterio procesal de la sana crítica**" (cfme. aut. cit. "Estructura básica del derecho penal", pág. 112, Edit. Ediar, Bs. As., 2009, el destacado no pertenece al original).-

Y el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia, ha sostenido: "…no cabe presumir el dolo. El C.P. vigente excluyó expresamente dicha presunción (…) De ordinario la existencia del dolo cabe sea deducida de las circunstancias del hecho, a través de las cuales se objetivizan los estados de conciencia (…) con respecto a aquél y ello excluye toda consideración automática (…)" (Causa: "Centeno, Héctor Ernesto S/ Homicidio simple", sentencia del 14/9/67, J. Ferreyra, "Derecho Penal. Jurisprudencia de la Provincia del Chubut, t. I, pág. 62, "…Como dice Núñez la acción también se dirige en forma decidida hacia el delito, cuando éste, aunque no represente el deseo, propósito o pretensión del autor, se le presenta como algo que, aunque no deseado, está necesariamente ligado a lo querido directamente por el mismo (…) o como dice Soler, cuando el resultado aparece como necesario…" (Causa: "Videla, Paulino S/Lesiones graves", sentencia del 6/10/69, voto del Dr. Garasino. Y en el voto del Dr. Bianco, se lee: "…Toda explicación de estados anímicos e intenciones que excusen o atenúen responsabilidad, para que procedan, deben tener sustentación en hechos o manifestaciones externos, pues de lo contrario la acción cumplida debe ser juzgada según su desarrollo objetivo…", ob. cit., pág. 63).-

2) Puntualmente, en lo que hace a descartar que el caso

pudiera configurar un supuesto de Homicidio Preterintencional (art. 81 inc. 1 b, CP), viene al caso citar en la misma línea de interpretación del tribunal colegiado de sentencia, la siguiente doctrina: "…El medio que normalmente es apto para causar la muerte, ya sea por su propia finalidad o por su capacidad vulnerante, impide la aplicación del tipo…" (cfme. "Código penal de la nación. Comentado y anotado", Andrés J. D' Alessio, Director, Mauro A. Divito, Coordinador; 2da. Edición Actualizada y Ampliada, Tomo II; pág. 41, con cita de Creus, "Derecho…", ps. 43/45; Soler, ob. cit., p. 77). Por su parte, la jurisprudencia del STJ, publicada en la obra ya citada "Derecho penal" de J. A. Ferreyra, Tomo II, págs. 95, 96, 98, 99 y 104: causa "Painemil, Eulogio s/ Homicidio", Expte. 20-P-59, s. 5/4/62, voto del Dr. Rubén Antonio Simonet, "…como ha quedado establecido perfectamente que **el medio usado** por el procesado fue no solamente capaz, sino **perfectamente idóneo para ocasionar la muerte**, es **imposible**… admitir la otra hipótesis del hecho preterintencional, cuya condición esencial es precisamente la contraria: que el medio usado no debiera razonablemente producir ese resultado"; "Hidalgo, Manuel s/ Homicidio", Expte. 1679-H-62; s. 12/9/63 voto del Dr. Carlos Alberto Sancholuz: "La preterintencionalidad supone, en forma necesaria y fundamental, que el medio usado en el hecho no deba razonablemente producir la muerte.

Cuando ello ocurre y además la intención era sólo ocasionar un daño en el cuerpo o en la salud, entonces correspondería aplicar el art. 81 inc., 1º b). La intención de matar se presupone cuando se usa **un medio que, según la experiencia más elemental produce ese resultado**, aunque se tienda a un daño menor, ya que el mayor –la muerte- debió preverse, pues esta posibilidad, si bien no era el fin propuesto, era **forzoso o al menos probable que se produjera**" (el destacado ha sido agregado al original).-

Causa "Cárdenas, Héctor Manuel s/ Homicidio", Expte. 2733-C-64: s. 31/12/65, voto del Dr. Pedro Cristóbal Poppe: "Esta figura exige esencialmente la falta de idoneidad en el medio empleado: éste 'razonablemente' no debía producir la muerte… La diferencia entre el homicidio preterintencional y el doloso, reside en que en el primero no se ha querido o no se ha representado la muerte, y además el elemento usado para provocarla no era de aquellos que racionalmente poseen tal capacidad; ello es así porque el homicidio preterintencional más que una forma atenuada del homicidio, es una figura especial más próxima tal vez al delito de lesiones' (Soler, Derecho Penal Argentino, ed. 1945, Tomo III, p. 84 y ss). (...) considero que de acuerdo al **medio empleado, idóneo sin lugar a dudas para producir la muerte**, el procesado **no** tuvo un propósito especial limitado sólo a provocar un daño menor, como tampoco obró directamente buscando la muerte de G., pero debió al menos representarse

la posibilidad de tal resultado. Obró pues con el **dolo genérico necesario** para tener por perpetrado el delito de homicidio".-

Y también se lee en los precedentes citados, que "…es preciso advertir que la relación entre medio y resultado no puede sustentarse en presupuestos abstractos, porque ello sería descuidar el **criterio de razonabilidad que resulta del conjunto de hechos y circunstancias a apreciarse judicialmente en cada caso**. Porque si, por ejemplo, es claro que un golpe de puño es normalmente ineficaz para provocar la muerte de la víctima, con lo que su óbito a consecuencia de tal golpe solamente podrá fundar en la **generalidad de los casos** una imputación **limitada** por la preterintencionalidad, no es menos cierto que **resulta razonable el resultado mortal** cuando las condiciones del agresor (agente boxeador), de la víctima (enfermo, anciano, niño de corta edad) o del desarrollo de la misma acción (aplicación en serie de golpes), convierten a los puños en mortíferas armas, con aptitud vulnerante suficiente como para la consecución normal de un resultado letal. De lo dicho resulta: Que en el examen del medio empleado **habrá de**

considerarse el poder vulnerante del instrumento del delito, su uso, **las condiciones del ofensor y de la víctima**, la forma o modo en que se desarrolla la agresión y **todas las demás circunstancias** anteriores,

concomitantes y **posteriores** al hecho que impliquen la mayor o menor previsibilidad del resultado. Nótese que un simple empellón, incapaz por sí mismo de provocar siquiera una leve lesión, puede llegar a constituirse en el medio idóneo para la voluntaria eliminación de un semejante, si las **circunstancias elegidas o aprovechadas por el agresor** son de ordinario capaces de conducir o asegurar tal resultado" (sentencia dictada en la causa: "Martínez, Felipe y otra s/ Homicidio" del 14/11/78, voto del Dr. Ranea, en aut. y ob. cit., págs. 106 y 107, el destacado no es del original).-

Por su parte, en su voto el Dr. Sanguinetti sostuvo: "…El examen del medio empleado debe referirse no al instrumento utilizado (si lo hubiera) sino **a la acción en su conjunto**. Y dicho examen no puede mantenerse en un plano meramente objetivo porque las acciones no lo son. Las acciones son conductas que resultan de **intelecciones y voliciones del sujeto**. Y esto es precisamente lo que las define como actos humanos sujetos a la ley y al derecho. De ese modo el análisis del medio empleado constituye no un examen de la objetiva posibilidad letal del acto (que obviamente lo fue) sino de la probabilidad que tenía de serlo **desde el ángulo del propio autor**. Desde allí debe extraer el juzgador, en el análisis instrumental que la ley impone, la existencia de la culpa que el tipo penal requiere. Porque si de dicho análisis y en ese contexto resulta que la acción

razonablemente debía producir la muerte, el hecho constituiría **homicidio simple**" (el destacado no pertenece al original).-

En la sentencia n° 23/97, por caso, se sostuvo que: "…reiterados puntapiés y golpes…, **en la cabeza y en el rostro** de una persona caída, constituyen un medio que **razonablemente** puede provocar la muerte del ofendido y cada golpeador está dispuesto a afrontar, al menos **eventualmente**, cualquier **riesgo letal**…" (voto del Dr. Martín); "…en autos, las actividades de los imputados …estuvieron encaminadas a terminar con la existencia del damnificado mediante duros puntapiés que impactaron en **la cabeza** del sujeto pasivo. Esto es, interna y externamente, la conducta que reprime la ley bajo la previsión del **homicidio simple**…" (voto del Dr. Royer) -el destacado en todos los casos, no es del original-.-

En particular, sobre golpes en la cabeza y su "idoneidad indiscutible" para producir la muerte por fractura de cráneo, que excluye la preterintencionalidad, puede citarse la causa: "Pereyra" (sent. del 12/9/62); y acerca de la aplicación de puntapiés reiterados en "todo el cuerpo de la víctima, caída e **inerme**", fundante de una imputación por homicidio simple, v. causa: "Barría Soto" (sentencia del 11/3/74, el destacado ha sido agregado al original).-

IV.- También merece confirmarse el monto de la pena

impuesta a H., toda vez que los jueces del juicio valoraron correctamente las circunstancias agravantes, que justifican aquél; en particular: el grado de violencia en la ejecución del hecho (golpes reiterados con una pala) –voto del Juez Müller-, y la intensidad de la agresión, reveladora de un alto grado de peligrosidad –voto del Juez Pérez-.-

En apoyo de lo expuesto, merece citarse la jurisprudencia que nos enseña sobre éste particular "La agresividad pertenece al modo o la modalidad que tuvo la conducta del autor cuyo grado permite la determinación del contenido injusto de la acción. La medida de la infracción jurídica depende de la **forma de ejecución del delito**..." (cfme. jurisprudencia del T.C.P.BA., sala II, en la causa n° 1674, caratulada: "Gómez, Elsa", sentencia del 29/8/00, en: "Cuadernos ... Casación", Edit. Ad-Hoc, págs. 490 y ss., el destacado me pertenece).-

En consecuencia, se impone rechazar el agravio de la Defensa que pretende la aplicación del mínimo legal; toda vez que debe procederse de tal modo, en aquellos casos en que solo operan circunstancias de atenuación, de manera de comprender las situaciones en que el imputado "ha revelado el menor compromiso en la lesión al bien jurídico de que se trate". A contrario, mediando razones de agravación de la sanción, "el juez podrá adentrarse en la escala legal para estimar la sanción alejándose del mínimo… también razonablemente" (TCPBA,

Sala I, causa n° 513, 25/8/00. “Espíndola, Ramona”, publicada en ob cit. págs. 466 y ss.).-

V.- Por todas las razones que se han expuesto precedentemente, propongo al Acuerdo mi voto negativo a la presente cuestión, en los términos que habrán de explicitarse en la siguiente.-

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

I.- No he de reiterar con sumo detalle los agravios deducidos por el impugnante, de por sí no demasiado extensos, ni los términos de la Sentencia de grado, como los argumentos del Ministerio Público Fiscal, remitiendo en honor a la brevedad, a la reseña que efectuara el vocal que preside el Acuerdo.

II.- El hecho que derivó en la tramitación de esta carpeta judicial ocurrió en fecha 12 de Noviembre de 2009 a las 00:00 hs. en el exterior de la vivienda sita en calle B. I. nro. XXXX de esta ciudad, en la cual, previamente, se hallaban el dueño de casa, Carlos Avallar comiendo y consumiendo bebidas alcohólicas junto a M. R., Raúl Fernández, R. N., J. H. y L. A.. Estos tres últimos en un determinado momento salieron de la morada discutiendo sobre

“política”, e instantes después lo hizo R. al escuchar un fuerte ruido, observando allí a N. arrodillado recibiendo golpes en la cabeza, nuca y

cuerpo de una pala que manipulaba H., al que recriminó la actitud, dándose este a la fuga junto con A..

La Defensa ha cuestionado la existencia del tipo subjetivo del delito de Homicidio simple (art. 79 CP), por el que fuera condenado el acusado a la pena de nueve años de prisión, pretendiendo la ausencia de "dolo de matar", tanto como insistiendo en su estado de ebriedad al momento del suceso, extremo que dedujo de la ausencia del certificado médico pertinente, y en el beneficio de la duda.

III.- En la Sentencia los Jueces cuestionaron severamente que la presunta y abundante ingesta alcohólica por el imputado pudiera derivar, como fuera planteado por su asistente técnico, en un estado de inimputabilidad, descartando también una situación de defensa propia, y eventualmente de verificación de la posibilidad de subsunción en la variante de preterintención. Lo primero en virtud de las declaraciones de los asistentes al cónclave, que hablaron de consumo de alcohol pero no en las cantidades que podrían llevar a la pérdida total de la conciencia, y de allí a la operatividad del art. 34 inc. 1ro. del CP. Lo segundo principalmente en las expresiones de R., el que observó la escena ya descripta al aquí reproducir, supra, el detalle del hecho, que no contiene agresión ilegítima alguna por parte de la víctima al sujeto activo, y sí una

acción de este reiterada y conducente al fin de matar. De allí, tampoco la posibilidad de preterintención.-

IV.- A esta altura debo decir que coincido con el razonamiento de los Jueces de grado, que fuera perfectamente sintetizado y abundado por el Fiscal en la oportunidad de la Audiencia del art. 385 del rito.-

La ebriedad como exculpante o atenuante resulta un extremo sujeto a prueba. Si bien no coincido con la posición consistente en que quién alega una causa de justificación o irreprochabilidad debe acreditarla, pues ello colisionaría con los alcances del estado de inocencia, aquí el Acusador Público, sujeto procesal encargado de demostrar que tales eximentes o atenuantes, si así correspondiere, no concurren, lo ha realizado desde la incorporación de elementos de convicción que permiten descartar que H. haya actuado fuera de su conciencia o en función de una agresión previa a su persona.-

El art. 165 del CPPCh. consagra el principio de libertad probatoria, y ello deriva en que supuestos como la ebriedad total, o su ausencia, no queden supeditados a la práctica de un examen de alcoholemia. Al Acusador le bastó con la prueba de la existencia de lucidez suficiente en el acusado para entender lo que hacía, que emerge de las expresiones de los testigos, incluido A., lo cual descarta de plano la

variante de incomprensión de la criminalidad el acto o la imposibilidad del dirección de las acciones en este caso.-

En lo referente a la presunta ausencia de voluntad de matar, sabido es que el tipo penal del art. 79 del CP admite en cuando a su aspecto subjetivo el dolo directo, el de consecuencias necesarias y el eventual. En el caso, y aún prescindiendo de las dos primeras variantes, la última, el dolo eventual, resulta imposible de descartar, más allá de la problemática de reconocida complejidad dogmática que gira en su derredor.-

Las corrientes modernas sobre la conceptualización del tema del dolo eventual sugieren pautas a efecto de individualizar su concurrencia. Tal como lo señala Ramón Ragués y Vallés (El Dolo y su prueba en el proceso penal Ed. J M Bosch Editores pags 455 y ssgts), propinar un puñetazo a una persona debe ser entendido como una conducta "neutra" en cuanto al juicio de concreta aptitud lesiva de tal acción, respecto del resultado muerte, en oposición a aquellas conductas que son especialmente aptas a efecto del logro del mismo, como por ejemplo disparar a corta distancia con un arma de fuego que interesa partes vitales del organismo o la utilización de un arma blanca en reiteradas ocasiones y con la misma modalidad.-

A modo de excepción, tales conductas que se

determinan como neutras pueden dar lugar a afirmar que la posibilidad de la ocurrencia del resultado fatal fue conocida y aceptada, aún eventualmente, por el agente. Son los supuestos en los que el sujeto haya exteriorizado que pudo conocer la aptitud de su conducta para el logro de tal resultado lesivo, los de reiteración de acciones (por ej. golpes de puño) que en la medida que se ejecutan se aprecia el deterioro acelerado de la víctima, o casos en que la dinámica del evento, por su extensión temporal, no dejan lugar a dudas sobre el conocimiento en la producción de un determinado resultado.-

Lo expuesto lleva a aseverar que golpear con una pala a la víctima, en varias ocasiones, en lugares del cuerpo como la cabeza y la nuca, implica la representación del resultado muerte, y al menos, su aceptación.

En tal contexto, tampoco procede la subsunción en la variante de preterintencionalidad.-

En lo que hace al agravio referido a la cuantificación punitiva, siguiendo a Patricia Ziffer (Código Penal comentado dirigido por Baigún y Zaffaroni, pags. 53 y ssgts. Ed. Hammurabi), en cuanto a la distinción entre pautas objetivas y subjetivas proporcionadas por el art. 41 del CP, considero que en el sub lite también el análisis ha sido correcto.-

Desde lo subjetivo, han valorado los Magistrados de

manera desfavorable la edad, pero no así la formación socio-cultural, capacidad económica, comportamiento durante el proceso y

arrepentimiento demostrado por el acusado. En lo referente a lo objetivo, han indicado como agravante la reiteración innecesaria de golpes luego de que la víctima ya no opusiera resistencia, tanto como la magnitud del daño causado, la muerte absurda de un hombre joven.-

Así y partiendo del mínimo de la escala en abstracto, lo cual también considero adecuado, han identificado la pena en nueve años, por debajo del monto impetrado por el Acusador Público. Por ende el agravio específico atinente al tema tampoco ha de prosperar.-

V.- En resumidas cuentas, coincido en que se impone confirmar el pronunciamiento venido en revisión en todos sus términos. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

Llega la presente causa a conocimiento de este Tribunal en virtud de la impugnación interpuesta por el Dr. A. D. F., Defensor de confianza del imputado *J. G.*

H. en la causa Nº 25.286 caratulada: "A. SANDOVAL,

L. D. y H., G. J. s/Homicidio"

(Carpeta Oficina Judicial Nº 2.792 – Legajo Fiscal Nº 25.286-), contra la Sentencia definitiva Nº 15/ 2011 dictada por el Tribunal Colegiado

integrado por los Dres. G. Alberto Müller, Hugo Américo Juárez y D. Camilo Pérez, el cinco de abril de dos mil once, en cuanto dispone, en lo que aquí interesa: " ***FALLA: 1º) DECLARAR la responsabilidad penal de J. G. H.…*** *por hallarlo autor del delito de Homicidio Simple, previsto y penado en el art. 79 del C.P. por el hecho ocurrido en esta ciudad entre las horas del 11 de noviembre de 2009 y primeros minutos del día siguiente, en perjuicio de R. E. N..* ***2º) CONDENAR a J. G. H., a la pena de NUEVE (9) AÑOS*** *de prisión de cumplimiento efectivo, con accesorias legales y costas del proceso (arts. 79, 12 y 29 inc. 3º del C.P)…."*.-

Que en su libelo impugnativo el recurrente encarrilla su agravio en la errónea interpretación de la prueba ventilada en el caso, analizada por los jueces del debate. Así del Dr. Müller transcribe: *"En cuanto al presunto estado de ebriedad, debo señalar que H. no bebió en cantidades que pudieron hacerlo los demás, pues llegó después de las 16:45 hs y solo quedaban unas cervezas, incluso refiere que hicieron una vaquita y pudieron comprar tres más… Realmente la ubicación jurídica que pretendió dar el Sr. Defensor de confianza de la conducta de su defendido no fue clara, la defino de confusa puesto que al margen de no invocar las normas jurídicas de fondo que entendía eran de aplicación como exigencia básica, pareció que en principio encuadraría la conducta en un estado de inconciencia, luego en legítima defensa de un tercero, en*

un estado de emoción violenta y por último en la preterintención… Cuando hablamos de preterintención en los términos del art. 81 inc. b) CP, debe entenderse que el autor obra dolosamente aunque tal designio debe estar dirigido únicamente a la lesión, sin extenderlo a la muerte, pero lleva ínsito la previsibilidad del resultado mortal, y por lo actuado por el agente en cuanto a las características de la agresión y el medio empleado, es indudable que ello ha sido querido, por lo tanto desaparece la figura para dar paso al homicidio simple…".- Agravio: es asombroso de que manera el magistrado, ha desechado de plano la posibilidad de cuánta ha sido la cantidad de alcohol ingerida por mi pupilo, porque justamente la defensa lo argumentó en el alegato, al decir que ello no estaba probado a ciencia cierta, pues no existe un certificado médico que así lo indique, siendo un despropósito en detrimento de H., siendo una carga procesal no solamente el del médico policial al momento de ingresar el detenido a la dependencia policial, sino para constatar su estado, en este caso se hubiera determinado si estaba o no ebrio.

... al momento de alegar he citado el artículo 81 inc. b) del Código Penal, es decir Homicidio Preterintencional, en segundo lugar, se argumentó que mi defendido mediante una discusión de borrachos con el fallecido, le propina los golpes, sin figurarse el resultado, y que la absolución al momento de postular la estrategia defensista era

absolución, pero la ley procesal nada dice al respecto de cambiar en el alegato esa pretensión si surgen elementos que permitan modificar la calificación respecto de mi pupilo de acuerdo al devenir del juicio oral. No han valorado los jueces del tribunal de juicio de la misma manera el testimonio de A., pues si H. le dice "vámonos que nos va a cagar a piedrazas", "vamos que lo cagué a piñas", es evidente que no se figuró el resultado, que su intención no era este fatal desenlace, pero si los jueces a la inversa, lo ponderan para decir que estaba lúcido, cuando existe una clara violación a las garantías del debido proceso y defensa en juicio, -reitero- al no haberle hecho a H. certificado de ingreso a policía alguno, violándose en el mismo sentido la garantía IN DUBIO PRO REO, no existe elemento de convicción suficiente que afirme cual era el estado de ebriedad de mi defendido, que la totalidad de los testigos que desfilaron en el debate han declarado bajo juramento esta circunstancia, por ello es fundamental para el cambio de

calificación".-

Continúa el recurrente transcribiendo la parte pertinente a los votos de los Señores Magistrados Dres. Juárez y Camilo Pérez sobre el punto, fundamentando por qué el hecho no encuadra en la figura del Homicidio Preterintencional y en cambio tiene todos los elementos objetivos y subjetivos del Homicidio Simple, lo que motiva a

agraviarse el impugnante al decir: *"... estriba el planteo de la defensa, y riñe con el de los magistrados en cuanto no han interpretado con estrecho apego normativo, la realidad de lo manifestado por los declarantes, pues no está en duda que mi defendido estuvo en el lugar, como tampoco que discutieron con el occiso, como tampoco que le aplicara los golpes con la pala de mención al fallecido N., sino bajo que condiciones y efectos de conciencia se encontraba mi defendido J. G. H. al momento de este fatal desenlace... es que mi defendido bebió y en abundancia, que los jueces de grado no han valorado esta circunstancia fundamental para determinar –reitero- bajo que efectos y en que condiciones ocurrió esto?, los Sres. Jueces han soslayado este detalle, más aún cuando los testigos policiales que se constituyeron en el lugar, dan cuenta de que los Sres. Avallar y R. cuando salieron del interior de la vivienda, el Oficial Ayudante Héctor Fernando A., resaltó que los mismos tenían gran aliento al alcohol etílico. Es en función de estos argumentos que se planteó la calificación de Homicidio Preterintencional por la defensa, es decir 1º : por el grado de alcohol consumido, 2º : por los golpes que el infringió a N., 3º : por las charlas de bajo interés mantenidas entre los sujetos, 4º : porque manifestó al testigo A. vámonos que este nos va a cagar a piedrazas (en referencia al occiso), 5º : porque no existe ni se le practicó informe inmediato al de su detención, ocurrida cuatro horas más tarde al suceso, siendo carga*

procesal y legal sobre todo para policía y médico policial a pedido de la primera, por ello debe aplicarse el beneficio de la duda, y hacer lugar a la preterintencionalidad, prevista en el art. 81 inc. b, CP, tal como se propuso por la defensa en el alegato. En subsidio… se reduzca la pena de 9 años, a la de (8) ocho años, considerando que mi pupilo no tiene antecedentes penales, no tiene grado de instrucción alguno, la circunstancia en que ocurrió este hecho, la edad, la dificultad de ganarse recursos, todo conforme art. 41 inc. 2º CP.".-

Que el Representante del Ministerio Público Fiscal, en respuesta al emplazamiento que se le formulara, propicia el rechazo de la vía deducida. Así las cosas argumenta que los señores jueces del debate han analizado y valorado todo el plexo probatorio a la luz de la sana crítica racional y arribado en forma unánime en el decisorio condenatorio. Destaca en su conclusión que *"Respecto de la falta de certificado médico del imputado H. al momento de su ingreso en carácter de detenido es indudable que quien alega estado de ebriedad como lo plantea la defensa lo debe probar, y ha quedado demostrado en autos que varias horas después llegó al lugar teatro de los hechos el imputado tal como lo señaló en su voto el Dr. Müller, a ello hay que agregarle que las circunstancias de detención del imputado fueron plasmadas en el acta adunada a fs. 18/19 donde los preventores ponen incluso características físicas del imputado*

sin mencionar alguna circunstancia que les pudiera llamar la atención: Llámese lesión en alguna parte del cuerpo o estado de ebriedad. Sin lugar a dudas el defensor fue cambiando

infructuosamente su estrategia tratando de insertar la conducta de su asistido primero en el estado de ebriedad tratando de lograr la inimputabilidad, cuando claramente se ha demostrado que llegó horas más tarde al lugar del hecho y en consecuencia no se probó un estado de embriaguez tal que no le permitiera dirigir sus acciones a ello se suma que luego de consumado el hecho se retiró tranquilamente en una camioneta de su propiedad; respecto a la figura preterintencional la misma no puede entrar en análisis en el caso que nos ocupa, ya que sin duda alguna el elemento utilizado por el imputado (pala de considerables dimensiones) puede razonablemente ocasionar la muerte, sobre todo por el modo de uso del mismo ya que los hematomas, excoriaciones, y traumatismos en la cabeza y resto del cuerpo de la víctima reflejan la violencia con los que asestó los golpes y que se ven plasmados en la autopsia.".-

Celebrada la audiencia prevista en el art. 385 del CPP, las partes han ratificado sus respectivas argumentaciones.-

Que agotado el trámite de la instancia recursiva, el Tribunal quedó habilitado para deliberar y decidir.

Emitiré mi voto.-

Tal como acordáramos en la deliberación celebrada oportunamente, la impugnación deducida por la Defensa del imputado H. resulta admisible toda vez que, debidamente fundada, se dirige contra una sentencia definitiva (artículo 370 del Código Procesal Penal). Idéntico argumento cabe predicar en cuanto a la amplitud del recurso intentado, toda vez que tal como lo expone Gabriel Pérez Barberá en su artículo "Casación penal y posibilidad de control. Alcance del fallo 'Casal' y del método alemán invocado por la Corte" (publicado en el sitio elDial.com, Doctrina, el 15/05/07), "… *la Corte argentina no deja lugar a ninguna duda acerca de cuál tiene que ser la finalidad de ese recurso en el contexto normativo actual: allí 'amplitud' significa, simplemente,* ***revisión integral de la sentencia impugnada****…".* También expresa el articulista de mención "*… Que la revisión sea 'integral', por su parte, importa garantizar al condenado un derecho eficaz a* ***que su caso sea examinado 'una vez más' en todos los puntos que hayan sido objeto de su interés recursivo****, en tanto no sea imposible revisarlos…"* (cfme. publicación citada, en ambos casos el destacado es propio).-

Ingresando al estudio de los planteos efectuados por el impugnante, se advierte que en lo relativo a la errónea interpretación de la prueba ventilada en el debate y aplicación al caso de la figura prevista en el art. 81 inc. b) del CP, como también del beneficio de la duda a favor de

su asistido; la argumentación del recurrente no supera su mera discrepancia con la valoración que de los hechos y la prueba arrimada al juicio hace el Tribunal del debate, y con las conclusiones que en base a su análisis extrajo para concluir que, en definitiva H. pudo en el momento del hecho comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones conforme a aquélla. Dicho esto, la pretendida errónea aplicación de la ley sustantiva alegada debe apoyarse no sólo en la aseveración de una inteligencia distinta a la efectuada en el fallo, sino que debe demostrarse el error "in iudicando" partiendo del análisis de aquella ley, razonándola con referencia a la completa fundamentación al fallo en ese aspecto.-

Estudiada la impugnación incoada en base a esos principios, cabe señalar que de los votos de los Sres. Jueces se desprende una detallada, minuciosa y armónica construcción del periplo recorrido por el imputado de toda la prueba rendida a la luz de la sana crítica racional y excluyendo en el caso bajo examen desde la inimputabilidad, atenuación o causal de exculpación o el encuadramiento en otra figura penal, dando completa fundamentación atorgada al fallo en ese aspecto.-

La muerte violenta de N. al que el encartado al

menos aplicó tres golpes con una pala en la cabeza y espalda estando la víctima de rodillas, completamente desarmado, me persuade que el medio empleado fue lo suficientemente idóneo para arribar a tal resultado letal.-

Al respecto diré: "… El dolo en el homicidio: Requiere dolo, es decir que se cometa con conocimiento de las circunstancias del hecho, y no obstante se de la voluntad de obrar. Si se actúa con determinado propósito, aunque no sea el deliberado de matar, y se posibilita la previsión del resultado, se responde por homicidio, porque ello entraña haber querido las consecuencias razonables del hecho que provoca la muerte. En consecuencia, el dolo indeterminado, que tiende indiferentemente hacia el daño mayor o menor, no varía la imputabilidad de la acción, dando lugar a la responsabilidad penal, conforme al daño causado, porque para declarar doloso el homicidio cabe equiparar el propósito expreso con el implícito de matar, al ser lo mismo la representación de la posibilidad de producir la muerte. Para investigar el dolo eventual no caben valoraciones abstractas, sino concretamente referidas al sujeto y circunstancias del hecho, teniendo presente que al admitir la ley la voluntariedad del acto, la excepción de que no se halla querido probarse no bastando la negación de ausencia de voluntad, por parte del imputado. De modo que el delito de homicidio no requiere dolo específico. De no ser confesada la intención de matar, ha de resultar de

circunstancias que pongan de manifiesto que la idea homicida se presentó al espíritu del autor, y las prefirió a la de las simples lesiones. Así, se presume si libremente se eligió un medio que según la observación y la experiencia elementales, produce dicho resultado…" (cfme. Código Penal, su interpretación jurisprudencia, Rubianes, tomo 2, Edit. Depalma, págs. 431 y 432).-

Por todo lo expuesto, y adhiriendo a los argumentos de mis colegas, voto para que se rechace la impugnación presentada y se confirme en todas sus partes la sentencia condenatoria.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo: En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado G. J. H. contra la sentencia condenatoria Nº 15/11, dictada en fecha 5 de abril de 2011 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP), y confirmar en todas sus partes la misma.-

Corresponde además regular los honorarios profesionales del Dr. A. D. F., por su labor como defensor de confianza del acusado en la presente etapa de impugnación de condena. Estimo apropiado fijar los honorarios en la suma de mil cien pesos ($ 1.100).- (ley 2.200 t.o. ley 4335, art. 8 y art. 13 de la Ley XIII N° 4).-

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

Atento al resultado arribado corresponde no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado G. J. H. contra la sentencia condenatoria Nº 15/11, dictada en fecha 5 de abril de 2011 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP), y confirmar la misma.-

Asimismo coincido a los dichos del Sr. Juez que vota en primer término en cuanto a la regulación de honorarios.-

A la **SEGUNDA** cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha llegado corresponde no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado G. J. H. contra la sentencia condenatoria Nº 15/11, dictada en fecha 5 de abril de 2011 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP), y confirmar la misma.-

De igual manera adhiero a los dichos de mis colegas preopinantes en lo que respecta a la regulación de honorarios.-

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

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

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado G. J. H. contra la sentencia condenatoria Nº

15/11, dictada en fecha 5 de abril de 2011 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).-

---

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia condenatoria Nº 15/11.-

--

3º) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. A. D. F. por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos mil cien ($1.100).----------

4º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------
