---- --------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veintidós días del mes de Septiembre del año dos mil catorce, tras haberse reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"M., E. D.**

P.S.A. S/ Homicidio en grado de tentativa S/ Impugnación" Expte. Nº 08/14

CPPM, Carpeta Nº 4745 OFIJU PM, seguidos contra: **E. D.**

M., argentino, hijo de A. J. y de M. T. P., nacido en

Mercedes, Provincia de Buenos Aires, el día 03/06/83, soltero, instruido, con DNI N° XX.XXX.XXX, actualmente cumpliendo arresto domiciliario en A. Nro. XXX de esta ciudad de Puerto Madryn; en virtud de la impugnación ordinaria deducida por el Sr. Defensor Público Penal Dr. C. G. D. M., a favor del nombrado – fs. 132/145vta. – contra la sentencia registrada bajo el Nº 1476/14 OFIJU PM de fecha 13 de Junio de 2014 dictada por el Tribunal de Juicio integrado por los Sres. Jueces Penales Dres. Marcela Alejandra P. BOGADO, Fabio

Andrés MONTI y Gustavo Daniel CASTRO, quienes condenaran a E. D.

M. a la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas, (artículos 12, 29 inc.3, 40 y 41 del Código Penal) por encontrarlo autor material y penalmente responsables del delito de HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE

TENTATIVA (arts. 79 y 45 del CP); por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 03 de Febrero de 2013 en perjuicio de R. S.---------- ---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General Dra. María Angélica CÁRCANO, por la defensa técnica del imputado el Sr. Defensor

Particular Dr. C. G. D. M.----------
Efectuado el sorteo resultó el siguiente orden de votos: Dr. Rafael LUCCHELLI, Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI y Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY.----------

---------- 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 Rafael LUCCHELLI dijo:**----------

---------- Viene a esta instancia impugnatoria, el imputado E. D. M. quien fuera condenado mediante sentencia Nº 1476/14 OFIJU de fecha 3 de Junio de 2014, como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio simple en grado de tentativa (Arts. 42, 45 y 79 del C. Penal) a la pena de Ocho años de prisión, accesorias legales y costas del proceso (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn el día 3 de febrero de 2013 en perjuicio de R. S.. Dicha sentencia fue objeto de impugnación ordinaria (Art. 374 del C.P.P.) por parte del defensor de confianza de M., el Dr. C. G. D. M..---------- En primer lugar el recursante solicitó la nulidad de las declaraciones de los hermanos N. y Ca. M., recibidas por los Juzgadores como anticipos jurisdiccionales de prueba, días antes del comienzo del juicio, por considerar que posteriormente no fue incorporada conforme lo dispone el rito en su art. 314 inc. 1º en el debate, siendo luego ponderadas por la Fiscal como por los Jueces en la sentencia. Reprodujo pasajes de los votos que contestaran su alegación al respecto, en el debate.----------

- Así criticó también que los Magistrados dieron al mismo hecho justificaciones distintas, ninguna de ellas basada en la normativa legal que les permitiera la

incorporación de un anticipo de prueba, tal como se ha efectuado.---------- En segundo término, planteó la nulidad de las actuaciones basada en la declaración del testigo J. P., quien habría depuesto en sede policial en calidad de imputado, de acuerdo a lo expresado por el propio P., como asimismo lo manifestado por los testigos C., M. y C. respecto de la

calidad del nombrado.----------

---------- Sostuvo que el testigo J. P. manifestó en su testimonio que había concurrido a la Comisaría como sospechado del evento, y que llamó a E. Q. y luego a los hermanos M. para que éstos dijeran que el autor era M., todo lo que fue escuchado por C.. Reprodujo las declaraciones del mismo, como así también las de los policías C. y M., desacreditando a su vez el testimonio de C., por encontrarse contaminado, argumentos éstos que no fueron valorados por los Jueces. Analizó los votos en lo que hace a dicha referencia, tildándolos de faltos de motivación real y suficiente en este tópico y en lo referido al Juez Castro, indicó su aplicación de jurisprudencia inadecuada al caso.----------

---------- Al entender que no correspondía la incorporación de tales pruebas y ante la inexistencia de algún curso independiente de investigación diferente a la declaración de P., quien con su acción defensista involucró a su defendido, solicitó que la causa sea declarada nula por aplicación de la doctrina del fruto del árbol venenoso.--

---

Tras ello, reseñó la declaración de la víctima, acerca de que nada dijo de la persona de su agresor como M., y que no fue tampoco interrogado por la Fiscal al respecto, aludiendo que si el motivo era que el mismo no podía hablar, debería haber declarado por escrito conforme el art. 313 del C.P.P. Aseveró entonces, que no hay una solo prueba que incrimine al imputado, sino solo

indicios que nada aportan respecto de la autoría de su pupilo.----------
---------- En el cuarto agravio tachó de mendaz el testimonio de F. C., teniendo en cuenta que el día 3 de febrero, según surge del acta inicial, dijo ante las autoridades policiales no haber visto nada; que ello también fue sustentado por el policía C., quien relató haber hablado con el testigo C., el que le refirió no haber observado ninguna pelea, y que tras comunicarse con otro "patovica" le sindicó al M. P., como el sujeto que había tenido un inconveniente con otra persona esa noche. Afirmó que en iguales términos declaró M.. Hizo alusión a que C. estuvo en la Comisaría Tercera en la misma oficina en la que le preguntaron a J. P. si él había sido el agresor, estando presente cuando P. llamó a Quintana y éste dijo delante de todos por teléfono que había sido un "gordo rubio" al igual que cuando hizo lo propio con los hermanos M. y éstos le manifestaron que había sido M.. Razonó que si así hubiera sido, el teléfono tendría que haber sido puesto en altavoz.----------
-------- Resaltó las contradicciones entre los testimonios de J. P. – "el M." – y de F. C. y de éste último con lo declarado por los hermanos M., concluyendo que lo dicho por C. ha sido algo que el mismo no percibió con sus sentidos sino que fue introducido por otras personas, achacando al personal policial tal desprolijidad.---------- De seguido, destacó que el reconocimiento impropio efectuado en la sala por el testigo C. S. no pudo ser acogido como prueba para fundar la sentencia, toda vez que el mismo no fue efectuado conforme las reglas del reconocimiento. Concatenó ello con lo referido por el Oficial M. acerca de que S. no pudo ver al autor. Puso de resalto la valoración de la Jueza P. BOGADO respecto de la relación que une al testigo con la víctima, afirmando que fue mendaz al declarar haber visto a M. en el evento.----------
----- Señaló en el sexto agravio que se valoró material declarado nulo para

fundar la sentencia, destacando el voto de la Magistrada P. BOGADO como contradictorio, habida cuenta que previamente había declarado la nulidad de los secuestro – ropas del imputado – por no haber sido exhibida a los testigos.---------- Puso de manifiesto que la pericia de ADN no fue incorporada por haber desistido de ella la acusadora pública, afirmando el Tribunal la existencia de sangre, tanto en las prendas como en el Boulevard, cuando no se introdujo experticia alguna, motivo por el que solicitó la nulidad del voto aludido.---------- Señaló que para arribar a la certeza el Tribunal se apartó de las reglas de la sana crítica, colocando en manos del imputado un vaso, tomado como elemento productor, sindicando que la Fiscal no probó si dicho vaso estaba roto o sano ni si fue utilizado para acometer a S., lo que fue tomado como indicio por los votantes aseverando que el mismo se rompió contra su humanidad. Consideró que al no haberse probado tal extremo debe concluirse que el vaso estaba sano y que no fue el elemento productor, además de señalar que los votantes hablan de vidrio o elemento compatible con vaso de vidrio roto. Reprodujo pasajes de la sentencia a fin de resaltar supuestas contradicciones.---------- ---------- En lo referido a la calificación legal por la que fuera condenado su defendido, sostuvo la inexistencia del dolo de matar, ya que ello no fue probado argumentando los Jueces la existencia de dolo directo sin evaluar si se trataba de un dolo de ímpetu, el que excluye la tentativa. Repasó los sufragios alusivos para concluir en que lo analizado no alcanza para fundar una sentencia de condena, toda vez que no fue analizada toda la prueba rendida en el juicio. Citó jurisprudencia concordante a su postura y arguyó que corresponde al caso la aplicación del art. 90 del C. Penal.---------- ---------- Planteó por último la arbitrariedad en la pena impuesta a M., a la cual refirió haberse

arribado con argumentos contradictorios entre sí, achacando a la Jueza P. BOGADO la falta de señalamiento acerca de por dónde ingresa a la pena y la doble valoración por utilizar como agravante lo que ya había fijado el tipo penal, esto es, el bien jurídico protegido, preguntándose cuál es la inusitada violencia a la que hiciera referencia la Magistrada. Denotó que el daño causado no ha sido probado debidamente, indicando que a la víctima no se le efectuó una revisación por parte del médico forense que establezca cuales son las secuelas que padece.---------- A su turno, la Señora Fiscal General postuló el rechazo de los agravios vertidos por la Defensa, habida cuenta que el A Quo en base a la sana crítica racional han fundado en forma acabada la prueba que tuvo por cierta la materialidad y autoría de M..---------- Resaltó en cuanto al primer agravio que el Defensor una vez concluida la etapa probatoria, nada dijo respecto de la incorporación de la prueba que se había recibido como anticipo jurisdiccional. Ponderó el voto de la Jueza P. BOGADO como ilustrativo de la contestación al planteo efectuado en su alegato final por la Defensa donde resalta la existencia de un exceso ritual agregando la Dra. CÁRCANO que la petición raya lo ridículo, ya que los testimonios habían sido recepcionados por el propio Tribunal de Juicio.---------- En lo referente al segundo planteo nulificante, sostuvo lo considerado en la sentencia, refiriendo que no se desprende de prueba alguna que el testigo P. haya sido sindicado como autor o partícipe del delito que damnificara a S.. Citó doctrina de Cafferata Nores y M. Hairabedian.---------- Apuntó el voto del Juez CASTRO a fin de resaltar la norma procesal que define al imputado, refiriendo además que, tal como relataran los policías en debate, la convocatoria de P. a

la sede policial fue al solo efecto de preguntarle si tenía conocimiento del hecho. A sus efectos citó jurisprudencia de la Corte

Suprema para rebatir el embate defensista al respecto, afirmando que la agresión a S. se produjo en el momento que P. había ingresado al boliche P..----------- En lo atinente a la crítica de la declaración del damnificado S. afirmó que el Tribunal ha tomado en cuenta su declaración, sólo que el impugnante ha pretendido disgregar la prueba, ya que fue valorado todo el plexo probatorio integralmente. Reprodujo segmentos de la valoración de dicho testimonio por los

votantes.----------

---------- También refutó lo impugnado respecto al testimonio de C., sosteniendo la sentencia en lo que a ello se refiere y reproduciendo las valoraciones del A Quo en cuanto a que el nombrado observó a M. cuando le asestara un golpe a una persona, de la que emanó sangre, vio que todos comenzaron a correr horrorizados, a pesar de que en ese momento el testigo no se había percatado de la gravedad de la lesión, agregando que el único que pegó fue el imputado, al igual que depusieron los otros testigos.----------

---------- Contradijo lo postulado por el quejoso en relación al testimonio de S., quien juró ante el Tribunal decir verdad, y sin hesitación alguna en forma espontánea reconoció al imputado en la sala. Citó jurisprudencia alusiva y repasó fragmentos de los votos de los Jueces P. BOGADO y MONTI.---------- Sostuvo que el Tribunal analizó en forma detallada los dichos de los deponentes en el debate al igual que las demás probanzas que le permitieron examinar objetivamente las circunstancias del caso y tener por acreditado el evento en cabeza de M..-------

---------- Asimismo

adujo que el Tribunal no declaró la nulidad del material secuestrado, como sostuvo el Defensor, sino que no hizo lugar a la incorporación de los mismos y en lo que refirió la Jueza P. BOGADO al respecto, sostuvo que valoró tales cuestiones en base a lo manifestado por N. M. y ello en concordancia con lo referido por los policías que participaron de tal medida al igual que el testigo de actuación.----------

Con referencia a la postulación de la inexistencia del vaso, señaló que lo que ha pretendido el impugnante ha sido generar confusión disgregando la prueba, toda vez que los testigos han sido coherentes en sus relatos al referirse al vaso en manos del agresor, con movimientos inequívocos hacia la humanidad de la víctima, lo que provocó su rotura, lastimando la mano del imputado y el cuello de S. al romperse, secuencia que fue reeditada por los judicantes en forma unánime en sus sufragios.----------

---------- Aludió también al secuestro producido en el lugar de seis trozos de vidrio, las secuencias fotográficas de manchas hemáticas en el asfalto, los dichos de los hermanos M. y de S., todo lo que fue corroborado y valorado por el Tribunal, quedando así acreditada la hipótesis de esa Fiscalía con las probanzas rendidas.----------

---

---------- En lo relativo a la calificación legal y el agravio impetrado al respecto, luego de reproducir los pasajes de la sentencia, sostuvo que el postulado defensista no tiene asidero, ya que se desvanece con las pruebas agregadas al debate, en el que quedó demostrado claramente el dolo homicida.-

---------- Contraponiéndose a la queja de la Defensa en lo concerniente a la sanción impuesta a M., indicó que el Tribunal hizo un razonado y pormenorizado análisis a la luz de las normas sustantivas.

Explicó el voto de la Dra. P. BOGADO y luego del Dr. MONTI aseverando que no resultan ni contradictorios ni arbitrarios y que la crítica acerca de la extensión de daño causado en la persona de S. ha quedado sobradamente demostrado en el juicio.----------

---------- Por todo ello, solicitó se confirme la sentencia en su totalidad.----------

---------- En la audiencia del art. 385 del C.P.P., las partes ratificaron sus presentaciones escritas y ampliaron oralmente los argumentos desarrollados, de todo lo cual obra grabación respectiva.----------

---------- Trabada entonces la controversia, pasaré sin más a emitir mi voto conforme la manda constitucional y procesal.----------

---------- La base fáctica es la siguiente: *"El día 3 de febrero de 2013 siendo aproximadamente las 4:40 horas., en circunstancias que R. N. S. salía del local bailable que gira bajo la razón social de "P." junto a su amigo C. A. S. y se dirigían al vehículo de éste último que se encontraba estacionado sobre la calle de servicio del B. B., metros antes de llegar a la intersección con la calle C. S. se suscita una pelea entre un grupo de jóvenes y en la cual el nombrado S. interviene con la sola finalidad de calmar los ánimos y apaciguar la situación, momento en el cual se le aproxima el imputado E. D. M. y sin mediar razón alguna le asesta un golpe con un vaso de vidrio en la zona lateral izquierda del cuello que le causa abundante pérdida de sangre y lesiones en los vasos principales del cuello y que por circunstancias ajenas a la voluntad del autor no provocaron la muerte de R. N. S., ocasionándole secuelas neurológicas permanentes conforme se desprende del informe del Médico Forense Dr. H. G.."*----------

Haré en primer término un introito acerca del alcance de las nulidades. La nulidad como sanción procesal, de acuerdo a lo consagrado por nuestra Constitución Provincial debe ser interpretada en

forma restrictiva, vale decir que la regla establece que los actos procesales son válidos y sólo excepcionalmente pueden ser declarados ineficaces. En ese sentido ha fallado la

Corte Provincial en sentencia fechada el 21/08/08 en autos "Painel, Alberto Domingo s/ Robo agravado por el uso de arma de fuego" (Expte. Nº 20.20.955 – folio 7 – tomo II – letra P – Año 2007), a saber: *"... en materia de nulidades debe andarse con cuidado. Los Tribunales han expuesto reiteradamente que esta sanción procesal es último recurso y que se debe atender tanto a la letra de la ley aplicable en la materia cuanto a la efectiva vulneración del derecho que la irregularidad implica. En otras palabras. La nulidad está apareada a la expresa determinación de la norma y, fundamentalmente, al efecto pernicioso del acto sobre concretos derechos de quien o por quien se reclama, ya que no hay nulidades en solo beneficio de la ley o nulidad por la nulidad misma."* Del voto del Señor Ministro Dr. PFLEGER.---------- ---------- Dicho esto, comenzaré a tratar la nulidad, articulada por la Defensa, por la incorporación de los testimonios de los hermanos M. tomados como anticipo jurisdiccional de prueba.---------- ---------- Tengo dicho en autos "C., A. y otro p.s.a. Homicidio agravado s/ Impugnación" Expte. Nº 01/2012 CPPM, Carpeta N° 2.620 OFIJU *"...., no cuidamos las formas procesales por el mero ejercicio de un ritualismo anacrónico. Lo hacemos porque dentro de dichas formas se encuentran aseguradas el conjunto de garantías que nos permiten convivir en libertad. Así, resulta esclarecedor lo dicho por Ihering cuando señala que: "...aunque la libertad, por dar el más libre vuelo a la libertad, y la forma, por reducirla desde el punto de vista formal, parecen contradictorias, están, sin embargo, en dependencia mutua y relación oculta (...)El pleno auge de la idea de libertad coincide con el reinado tiránico de la forma (...) Enemiga*

de la arbitrariedad, la forma es hermana gemela de la libertad"(von Ihering: "El espíritu del derecho romano", de la edición abreviada realizada por Fernando Vela, para la Revista de Occidente, Madrid, 1962, p. 284, citado por Alberto Binder, op.cit., pág. 35). Cuando una garantía constitucional, encerrada en una forma procesal, se ve vulnerada, es tarea de los jueces, aún de oficio, declarar la invalidez del acto que se ha realizado inobservando las reglas que nuestra Constitución establece. Este es el medio que contamos para hacer prevalecer la garantía quebrantada. Sin embargo, la declaración de nulidad, junto con los alcances que se le acuerda a la misma, debe ser ponderada con suma prudencia. Dado que si se administra este remedio procesal de forma desaprensiva, lejos de ayudar a vivificar el proceso, lo mataría. Ese es el espíritu que anida en nuestra Constitución Provincial, cuando establece que las sanciones procesales deben ser interpretadas restrictivamente (Artículo 44, cláusula II, C. Ch). Del mismo modo, esta regla es reproducida en nuestro Código de Procesal Penal (Artículo 31 C.P.P.).---------- En este orden de cosas, entiendo que el argumento defensista no puede prosperar. Ello así, toda vez que la forma que el impugnante dice que se ha vulnerado en este caso no encierra ninguna porción de libertad. O dicho de otro modo, no se ha conculcado ninguna garantía constitucional del condenado

M.. Me explico. El anticipo jurisdiccional de prueba fue solicitado por el Ministerio Público Fiscal debido a una postergación del comienzo del debate efectuada a último momento a solicitud del Defensor del imputado. Esto conllevaba a la imposibilidad de extender la estadía en esta ciudad de dichos testigos para deponer en el juicio, ya que ambos residen en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ante ello, el Tribunal de Juicio en pleno junto con la titular de la acción pública, el Defensor técnico y el imputado, asistieron a la audiencia

a fin de recepcionarles en forma anticipada declaración a los hermanos M.. Así las cosas, no se vulneraron los principios de contradicción ni de inmediación, principios que en definitiva, al ser debidamente resguardados garantizaron los derechos de M..----------

-------- Resultaba a todas luces innecesario reproducir dicha prueba durante el debate a fin de que pudiera ser incorporada, ya que existía identidad física de los Juzgadores y las partes que intervinieron en el mismo. De otro modo se hubiera caído en un exceso ritual manifiesto.----------

---------- Tampoco tendrá acogida favorable la solicitud de nulidad del testimonio de J. P. teniendo en consideración que no existe ninguna constancia que el nombrado haya adquirido en alguna etapa del proceso la calidad de imputado – tal como refiere el impugnante – de acuerdo a lo que ello implica para la legislación procesal. Más aún, la única declaración válida del mismo ha sido efectuada durante el debate bajo juramento conforme las formalidades establecidas

por el rito.----------

---------- Tal asunto ya fue planteado por el Defensor como cuestión previa en el juicio y aquí lo reedita, mas ello fue acabadamente analizado por el Tribunal en cada uno de sus votos. Para el caso reproduciré el voto del Dr. MONTI quien sostuvo al respecto: *“En el acta prevencional de fs. 1/3 se deja constancia que el Oficial M. entrevistó a dos mujeres (las cuales no fueron identificadas) quienes refirieron ser empleadas del boliche P. y manifestaron que “luego de las 5.00 hs. fue el comentario en el boliche de los concurrentes en el mismo, que dos personas M.s de apellido P. habrían mantenido una pelea afuera del boliche, que después se enteraron que de esa pelea resultó una persona herida y trasladada al hospital. Sin embargo, ninguno de los empleados policiales que prestaron testimonio en el debate (C., M., M., S., C.)*

refirieron la existencia de elementos de investigación que permitieran sindicar a J. P. como autor de las lesiones inflingidas a S., de modo tal que no existía obstáculo procesal alguno para que P. fuera entrevistado en calidad de testigo por el personal de investigación. Es más, de los testimonios vertidos en el juicio tanto por C., como por los hermanos M., se desprende claramente que J. P. no se encontraba presente en el lugar del hecho cuando se produce la lesión a S.. El episodio en el que toma intervención P. es anterior al de la lesión de S., así lo relata C., quien expuso que P. tuvo una discusión con un chico de Esquel, salen del boliche hacia la calle y se produce un forcejeo. Luego P. vuelve a entrar al boliche P. y en ese ínterin se produce la agresión a S..”----------

---------- De igual forma fue expuesto el punto *sub examine* por los restantes Magistrados. Escuchados que fueron los audios respectivos del testimonio de C. se advierte que la pelea en la que intervino J. P. fue otra y no el hecho que aquí nos ocupa.----------

---------- En su esforzada defensa el Dr. D. M. señala que su pupilo fue condenado sin que existiera ninguna prueba directa de su participación en el evento que damnificara a S.. Apontocando su decisión indica que la víctima concurrió al debate y no se le preguntó acerca de ello. Refiere que dado que éste tenía dificultades para hablar, bien pudo la Fiscal actuante formularle las preguntas que hubieran podido confirmar o desechar su teoría del caso, en forma escrita.---------- Con relación a ello debo decir que la dificultad que la víctima tiene para hablar es solo un síntoma de un daño neurológico mayor, producto de la hipoxia cerebral que sufriera por falta de irrigación debido al compromiso vascular que soportara a causa de las heridas proferidas en el hecho; vale decir, S. no sólo habla con dificultad sino que además le cuesta memorar el episodio sufrido.

Ello queda claramente acreditado si escuchamos el audio del debate. A mayor abundamiento al mismo me remito cuando el nombrado expuso *"Una calle, un amigo C. y yo, al lado uno, dos, tres pasos C., un corte tremendo en la cara, caliente el cuello, las venas, sangre tremenda, yo mareado y no acordas. Muchas consecuencias, trabajo nada, para hablar nada, más o menos, lento (.....)Físicamente, duele la planta del pie, la rodilla, la mano, una hemiplejía derecha, la mandíbula duele para hablar."* Como bien puede apreciarse sin mayor esfuerzo intelectual, eso es lo que pudo el damnificado esbozar en referencia a sus recuerdos del hecho. Ello basta para ser tamizado y concordado con el restante

plexo probatorio.----------

---------- Le asiste razón a la titular de la acción pública en cuanto a que los Jueces han realizado en sus sufragios una valoración integral de las probanzas producidas que demuestran, sin ningún atisbo de duda, que fue el joven M. el autor del evento que aquí nos ocupa.----------

---------- En ese sentido las declaraciones de F. C. concatenadas con las de los hermanos M. y el testigo C. S. dan cuenta acabadamente de la participación que le cupo al condenado en el acontecimiento. Aquí me detendré y contestaré otros dos agravios que articulara el Defensor y que guardan íntima relación con lo anteriormente señalado. Por un lado la falta de credibilidad – que aduce el impugnante – del testigo F. C. y por otro lado el reconocimiento impropio que realizara en el debate el testigo S., amigo de la víctima.----------

---------- Con relación al testigo C. he de insistir en cuanto a que la única declaración válida es la que realizó durante el debate y que fuera apreciada por el Tribunal conforme las pautas de la sana crítica racional. El relato de este testigo, tal como sostuviera

el A Quo, no solo guarda coherencia interna sino que además se concatena perfectamente con los restantes elementos de prueba y testimonios.-------

---------- Al respecto la Jueza P. BOGADO trató la cuestión diciendo *"Debo decir que el Sr. C. conocía a E. M. porque concurría habitualmente a dicho local comercial, mientras que a la víctima no la conocía, porque como señaló su amigo, no son de esta ciudad, precisó que también estaban los M.. Señaló que en sede policial los M. manifestaron que había sido E. M. quien lesionó a S.. Debo decir además que el Sr. M., es fácilmente reconocible; alto, de gran porte y rubio, y que la zona donde ocurrió el hecho se encuentra correctamente iluminada. El testigo dio razón de sus dichos, porque señaló los motivos por los cuales prestó atención: porque en dicho lugar se estacionan los vehículos de los empleados y temía por los daños que se le pudieran ocasionar en caso de una gresca y por ello focalizó su mirada hacia dicho sector. La coherencia interna de sus dichos ha quedado acreditada por su concordancia con la restante prueba analizada. Es decir que luego de un riguroso análisis de coherencia, ha sido confirmado su testimonio."*----------

---- Es cierto, con relación al otro agravio, que el Ministerio Público Fiscal pudo hacer un reconocimiento propio con el testigo S., aunque no es menos cierto que el mismo no reside en esta ciudad. Éste efectuó un espontáneo reconocimiento indirecto del condenado y fue adecuadamente ponderado por los Juzgadores. Escuchado que fue el audio de su deposición una vez finalizadas las preguntas de las partes el testigo dijo: *"S.S. puedo decir algo más? Cuando yo ingresé a la sala y vi a esta persona (por M.) puedo decir que era la persona que estaba al lado de mi amigo cuando escuché la explosión. Estaban ellos dos y alrededor no había más gente, fue lo único que vi, lo último, porque después me agarré a mi amigo y me lo llevé."*----------

---------- ---------- Así *"el punto relativo a la autoría es extraído del reconocimiento que del autor hace la víctima durante el curso del debate, ocasión en que la mujer – según se consigna – no solo efectúa un relato pormenorizado del antes y después del ataque, sino que también realiza una descripción fisonómica del sujeto, dado que afirmó haberle visto el rostro, sindicando en la audiencia al traído a juicio como autor del hecho. Este señalamiento impropio forma parte de la valoración testimonial del juzgador y si alguna duda producía en el ánimo de la Defensa, debió haber efectuado allí el interrogatorio relativo al punto que la preocupaba, mucho más aún si es que entendía insuficiente, ineficaz o faltos de convicción los dichos de la testigo. Ausente esta actividad durante el curso del juicio, aparece como meramente declamativa la queja que ahora intenta la parte en esta instancia.* Del voto del Sr. Ministro Dr. Daniel Rebagliati Russell en autos "CASO, Pablo Ricardo s/ robo simple en grado de tentativa" Expte. 21076 – Fº 30 – Tº II – C – 2007.---------- En lo referido a la falta de incorporación de prueba secuestrada y no exhibida conforme el art. 326, segundo párrafo y su ponderación por la vocal P. BOGADO, examinado que fue el tema advierto que el secuestro no fue incorporado por el Tribunal. La Magistrada hizo alusión a la ropa que llevaba puesta M. en el momento, pero ello es tomado de los dichos de C.

M., quien relata en su deposición *"M. estaba violento, (....)Recuerdo que tenía una herida cortante en la mano, mi hermano N. le dice que se ponga la remera en la mano para que no le salga tanta sangre."* Se advierte entonces, que suprimido el secuestro de las prendas de vestir, la cuestión subsiste por dicho testimonio y si bien es cierto que la Jueza se refirió a que esa prenda luego fue secuestrada, ello no invalida su voto.----------

En primer lugar como ya dijera *supra* las sanciones procesales deben ser

interpretadas en forma restrictiva. Bajo ese tamiz analizando el agravio en concreto, suprimiendo tal cuestión, existe abundante prueba independiente que señala en forma inequívoca la materialidad y la responsabilidad penal del imputado M..---------- ---------- El Señor Defensor también se agravia de que no ha quedado probado que el vaso que tenía M. en su mano fuera el utilizado para lesionar a la víctima de autos. No obstante, puede observarse que el presentante busca incansablemente desvirtuar la prueba con el indiscutible propósito de sacar de escena a su pupilo, no logrando su cometido toda vez que la pieza procesal en crisis supera el exhaustivo examen a la que se la somete en esta instancia.---------- --------- Recojo en lo relativo la secuencia editada por el Juez MONTI, quien en primer término considera los dichos del testigo C. S. y posteriormente de los hermanos N. y C. M., quienes habían concurrido junto al imputado al boliche P. ese día, y analiza *"Refiere N. que en un momento le cuentan que su hermano C. se estaba peleando afuera. Entonces él sale del boliche, se va corriendo enfrente del hotel para encontrarse con su hermano. Dice que se arma un tumulto, vienen amigos del hecho con el cual C. había tenido problemas, lo rodean, y en esos momento pasan dos muchachos (N. M. dice que uno de ellos era N. S.) quienes no tomaron intervención en la discusión sino que solamente dijeron "no se*

`peleen". De inmediato escuchan el estallido de un vidrio. Agrega N. M. que él estaba de espaldas, se da vuelta y observa que S. sangraban en el cuello. Al lado de S. estaba su amigo y también cerca E. M. con un vaso en la mano. Luego los hermanos M., refiere, que se van del lugar en su vehículo, recogen a M., quien tenía una herida cortante y sangrante en una de sus manos, mencionan que M. estaba violento, quería seguir peleando, y finalmente lo

llevan a su casa. (....) F. C., quien refiere prestaba servicios en el área de seguridad del boliche P. en la noche de los hechos.(.....). Relata que desde unos 25 metros observa cuando M. "le tira una mano" a uno de los chicos de Neuquén. Agrega que este chico le fue a hablar a M., se intercambiaron palabras y M. "le hace pum", al pibe le sale sangre, y luego todos salen horrorizadas por lo que había pasado." El Magistrado tras repasar los dichos de los hermanos M., el hallazgo y secuestro de seis trozos de vidrio en el lugar prosigue diciendo *"De una valoración conjunta y armónica de los elementos de prueba reseñados se puede concluir con la certeza necesaria para este etapa, que el acusado M. ha sido el autor de la agresión que sufriera en la zona de su cuello la víctima S.. No obstante que ninguno de los testigos presenciales del suceso relata haber observado a M. atacar con un elemento de vidrio a la víctima y cortarle el cuello con el mismo, convergen una pluralidad de hechos indiciarios razonables, unívocos y concordantes de los cuales necesariamente se infiere la autoría del acusado."*------ ---------- Ha quedado demostrado con la certeza requerida en esa etapa procesal que fue M. el autor de las lesiones proferidas a S. y que fueran compatibles con elemento productor de vidrio. El Defensor apunta a supuestas contradicciones acerca de si fue con un vaso o con una botella, lo que disminuiría la posibilidad de que la autoría cayera en cabeza de su defendido. En ese sentido, diré que más allá que el vaso haya estado sano en manos del imputado y se rompiera al chocar con el cuello de la víctima o que previamente lo hubiere roto o que utilizara otro medio, lo cierto es que de manera innegable se lo puede señalar como autor del hecho y ello basta para arribar a la certeza positiva que la sentencia requiere.----------
---------- El proceso de reconstrucción histórica efectuado por los Magistrados no requiere para su eficacia que estén esclarecidos los detalles del evento. Es suficiente a mi juicio,

con que el mismo se haya realizado de acuerdo los postulados de la sana crítica racional indicando más allá de cualquier duda razonable la materialidad del evento y la responsabilidad penal del condenado.---------- Con respecto a ello diré que los Magistrados justifican en forma acabada como han arribado a la certeza necesaria para dictar la condena y por ello, estimo que este agravio también debe ser desestimado.---------- Yendo a la calificación legal sostenida por el Tribunal tengo para mí que se ha exteriorizado concretamente que el imputado obró con el dolo requerido en la figura del art. 79 del digesto punitivo y por causas ajenas a su voluntad no se pudo consumar dicha conducta. Sabido es que el dolo requiere un aspecto conativo y otro cognoscitivo, exigiendo éste último un conocimiento efectivo que bien puede ser actual o actualizable. No ha quedado demostrado a mi criterio que el imputado haya tenido un conocimiento actual pero sin duda alguna poseía un conocimiento actualizable, es decir, contaba con la posibilidad de tener ese conocimiento dado que la intensidad y violencia del golpe en una zona vital altamente vascularizada nos habla a las claras que pudo saber que el resultado de su accionar podía

ocasionar la muerte.---------- El Profesor Zaffaroni así lo explica *“Hay dos sentidos en los que básicamente se habla de “conocimiento” en derecho penal: el conocimiento efectivo y el conocimiento potencial. (.....) el conocimiento efectivo, que es el requerido en el dolo, puede ser actual o actualizable. Llamamos conocimiento “actual” al que importa un “pensar en ello”, una localización de la actividad consciente sobre el objeto. Conocimiento actualizable, en lugar, es el que se posee, en el que se puede pensar porque se lo tiene disponible, pero en que no se piensa en el momento del hecho (.....)*

Entre el conocimiento actual y el conocimiento actualizable hay toda una gama de matice, de intensidad de actualización. El hombre que es autor del un estupro, en el momento consumativo no piensa en la edad de la víctima, como tampoco piensa en la merienda de la tarde anterior. No obstante los dos son conocimientos actualizables.(.....) el dolo se configura con una serie de componentes cognoscitivos que no tiene por qué ser simultáneamente focalizados en el momento de la manifestación de la voluntad típica, porque ésta se manifiesta exteriormente cuando ya el fin se ha propuesto y la selección intelectual de los medios se ha hecho. Su exteriorización radica en la efectiva "disposición" y "puesta en marcha" (....) Lo necesario para el aspecto cognoscitivo del dolo es que todos los elementos del tipo hayan tenido actualidad en algún momento de la etapa interna, con coherencia suficiente para fundar o apoyar la naturaleza final típica de la acción. Ahora bien ¿cuándo hay coherencia suficiente? (...) Actualmente, la doctrina se inclina por adoptar el criterio de la co-consciencia, que se funda en la teoría del psicólogo vienés contemporáneo Rohracher: será consciente "lo que no se tome en cuenta explícitamente, pero que es co-consciente con otro contenido de la consciencia tomado en cuenta". "De lo co-consciente puede surgir lo coquerido". El fundamento se halla en que hay circunstancias que, aunque el autor no las tenga especialmente en vista debe también necesariamente co-pensarlas y co-tenerlas en cuenta." Del autor citado en Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo III. Editorial Ediar, Bs. As. 2004, págs. 302/304.----------

En referencia al grado de conato en el que ha quedado la conducta, se infiere claramente de la secuencia del evento y la rápida intervención de su amigo S., quien lo trasladara al hospital local, donde fue asistido e intervenido quirúrgicamente, por lo que al respecto no me extenderé. Sin perjuicio de ello habré de echar mano a jurisprudencia alusiva,

a saber: *"El propósito de dar muerte como manifestación dolosa concreta con relación al hecho tentado surge claramente del relato que he sintetizado; además de esa intención la acción del acusado es concordante y suficientemente demostrativa de que deseaba la muerte de S., dirigiendo por eso la primera puñalada al pecho. Su acción quedó interrumpida en ese instante no por desistimiento voluntario sino por la huida de la víctima y la aparición en escena de otra persona. En consecuencia (....) estimo que el hecho debe calificarse como tentativa de homicidio (art. 42 y 79 del C.P.).* Del voto del

Ministro Bianco en autos "S., J. A. s/ Lesiones" Expte. 3864 – S – 67.----------

---------- Por ello, considero que este agravio no ha de prosperar.----------

---------- En lo referido a la determinación de la sanción penal impuesta considero que la misma ha sido justipreciada en forma correcta de acuerdo a los postulados establecidos por los artículos 40 y 41 del Código Penal.---------- Daré mis razones. El imputado M. ha sido condenado a la pena de Ocho años de prisión, accesorias legales y costas del proceso. No puede en modo alguno desconocerse los daños producidos a la víctima, los que han estado a simple vista y se pueden comprobar en esta instancia de la propia declaración del mismo – a la que me remito por haberla reproducido en párrafos anteriores – y que han sido además documentados por los profesionales médicos Dr. R. J. T., Especialista en Terapia Intensiva del Hospital de nuestra ciudad, al igual que surge del certificado de discapacidad emitido por la Junta Evaluadora de la discapacidad de Neuquén en el que se determina la existencia de disfasia y afasia; Hemiplejia y Secuelas de enfermedad cerebrovascular. Han sido los votantes por demás explícitos al motivar la pena y dar sus respectivos fundamentos, lográndose por mayoría la

cuantificación de la misma.----------

Observo que la crítica efectuada por el impugnante al voto de la Jueza P. BOGADO al que le achaca una doble valoración, no es tal, sino que se trata del análisis que la sentenciante efectúa a fin de dilucidar las circunstancias particulares del caso para determinar la naturaleza de la acción desplegada, su entidad lesiva y el medio empleado para lograr el fin propuesto, cuestiones a tener en cuenta conforme la norma sustantiva.----------

---------- Coincido con la Magistrada quien sustentara *"Se acreditó , en virtud de la prueba científica incorporada, y testimonio de quien la realizó Dr. H. G.: las lesiones que presentaba N. S., también señaladas por el Dr. N. C. y el Dr. R. T., que indican un hecho de inusitada violencia, desarrollado por el imputado, mediante la utilización de un elemento compatible con vaso de vidrio roto, en la región media del cuello, que por la sección de la yugulares y parcialmente la carótida, la hipoxia lo dejó en estado de indefensión. Estas lesiones, me indican que E. M., pretendió pero no lo logró por la intervención de terceros (los médicos del hospital que lo intervinieron quirúrgicamente, quitarle la vida a S.. En consecuencia más allá de la evitación del resultado, las circunstancias en que la agresión ocurrió deben ser tenidas como agravantes. En lo que hace a la magnitud del injusto valoro, que el bien jurídico protegido establecido: la vida de N. S., pudo ser vulnerada, y que para lograr su propósito criminal, utilizó un medio adecuado para causar dicho resultado."* En iguales términos analiza las circunstancias particulares del caso el Juez CASTRO y la extensión del daño causado, haciendo respecto de éste último tópico referencia a las circunstancias informadas por la Lic. A. M., quien depuso acerca de la situación del damnificado y que agrego, da verdadera cuenta de la actual situación del mismo que como ya dijera, se advierten en las secuelas que presenta.---------- Asimismo han

ponderado en forma adecuada los atenuantes – condiciones ambientales y de vida hallados – completando el cuadro sancionatorio al que arribaron los Jueces por mayoría y en el que el suscripto no encuentra irregularidad alguna, ni falta de fundamentación, razón por la cual sostendré la pena impuesta y así lo voto.----------

---------- Así las cosas, juzgo acertado confirmar en todas sus partes la sentencia impugnada. Así lo voto.---------- ----------

Por último, entiendo justo fijar los honorarios profesionales por la actuación del Sr. Defensor Particular C. G. D. M. en Dieciséis (16) Jus a cargo de su defendido (Art. 240 y 241 del C.P.P y arts. 7, 9, 14 ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.t. Ley 4335 y art. 59 de la Ley VNº 90, antes Nº 4920).----------

---------- **La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:**----------

---------- El Dr. C. D. M., defensor del señor E. D. M. tanto en su escrito de impugnación como luego en su alocución al celebrarse la audiencia en los términos del Art. 385 del CPP, centró su embate en nueve acápites, los que extensamente fueron reseñados por el Juez preopinante, por lo que a fin de no sobreabundar no he de reiterarlos y me adentro sin más a su tratamiento.----------

---------- I.- La Defensa solicitó la nulidad de las declaraciones testimoniales de los hermanos N. y C. M., las que fueron vertidas en fecha dieciséis de Mayo, en el marco del art. 279 del CPP; el siguiente día hábil diecinueve se declara abierto el debate y se da inicio formal al juicio – conf. Art. 320 del CPP – habiendo omitido al momento de incorporar la prueba, incluir estos testimonios. En base a ello el Dr. D. M. sostiene que se han

relajado las formas incumpliendo la expresa manda del art. 314 del código de forma.---------- He de decir que la crítica del letrado enflaquece cuando su pedido de declaración de nulidad en el marco del art. 161 del CPP, busca materializarse con la finalidad de extirpar del proceso estas dos probanzas, por existir vulneración a las garantías constitucionales que detenta el imputado. Aquí, no pudo explicar cual fue la afectación de la que se agravia, no detalló el perjuicio. Las declaraciones testimoniales se receptaron por el Tribunal de Juicio, en presencia de todas las partes, en pleno ejercicio del contradictorio, siendo las mismas personas físicas – Fiscal, Defensor, Juzgadores – quienes al inmediato día siguiente hábil dan inicio al debate; no demostrando de manera alguna el defensor su agravio, sólo un pretenso rigorismo formal que dista mucho del relajamiento formal al que aludiera.---------- En concordancia con ello, tiene dicho nuestro más alto Tribunal: *"..... las nulidades cumplen una función garantista. Que esta sanción procesal es último recurso y que se debe atender tanto a la letra de la ley aplicable, cuanto a la efectiva vulneración del derecho que la irregularidad implica. O en otras palabras. La nulidad está apareada a la expresa determinación de la norma y, fundamentalmente, al efecto pernicioso del acto sobre concretos derechos de quien o por quien se reclama, ya que no hay nulidades en solo beneficio de la ley o nulidad por la nulidad misma. El principio de trascendencia, que de eso se trata, importa considerar que no hay correctivo si la desviación no tiene repercusión sobre garantías esenciales de la defensa en juicio, ya que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación (ver al respecto STJ Misiones 12-12-2001, expte. 357/ 2000, res. 635 publicado en "Garantías Constitucionales y nulidades procesales- I" Edgardo Donna - Director, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 569).* Del voto del

Señor Ministro Dr. Jorge Pfleger en autos “Quilodrán, Guillermo; Melinao, Héctor y Jaque, Juan José s/ Homicidio simple...” Expte. Nº 19.425-82-2004.----------

---------- Sostengo lo dicho *ut supra*, en franca concordancia con lo resuelto por el Tribunal A Quo en relación a este embate, por lo que tal agravio deberá desecharse.----------

---------- II.- El cuestionamiento acerca de los dichos del “M.” P. en sede policial y su posterior declaración en juicio. Advierto aquí que el Dr. D. M. toma parcelas de lo acontecido y lo relata antojadizamente, buscando en el ejercicio de la defensa del señor M., defender garantías en pos de quien no las detenta, toda vez que J. P. nunca revistió calidad de imputado en la presente.----------

---------- Del contexto de la prueba que da cuenta de la presencia de J. P. en el lugar – vid. declaración testimonial de C. – surge que él previamente al hecho que nos ocupa, tuvo una reyerta con un joven oriundo de Esquel y luego, se retiró. No está demostrado que P. estuviera en las inmediaciones en el momento en que S. sufre la agresión; y sí, fue convocado a la Comisaría para dar cuenta de aquello que supiera. Ante esto, cabe preguntarse ¿Cuál es el agravio que produce a la defensa de M. la declaración de P.?. Reitero que estamos nuevamente frente a una petición de declaración de nulidad sin objeto alguno; por lo que deberá descartarse, tal como hicieron fundadamente los Jueces del grado.---------- III.- El reproche efectuado en relación a la declaración de la víctima y la ponderación que de ella hacen los Jueces, considero que no resiste el menor análisis. La Defensa sostiene que al no comprenderse bien sus dichos, debió requerirse un intérprete o que S. volcara

en un texto sus manifestaciones.---------- De la escucha del audio, los testimonios brindados por los médicos, los informes que dan cuenta de la entidad de la lesión sufrida y las secuelas neurológicas que referenciara el médico del Hospital local, Dr. T. *" al tener afasia mixta... no comprende y no puede expresar sus ideas..."* y al ser preguntada la Lic. M. acerca de su recuperación refiere que *no la tendrá en la articulación espontánea del habla;* se advierte que ningún intérprete podía sortear su discapacidad para testimoniar y que, correctamente sus dichos fueron sólo

ponderados como indicios.----------

---------- IV.- Respecto al embate que efectúa sobre el testimonio de C. acerca de qué fue lo dicho en Comisaría y qué dijo en juicio, no encuentro fisuras en su relato. El testigo está conminado a manifestarse con la veracidad de sus dichos luego de la coerción del juramento y la información respecto del falso testimonio, al mismo tiempo, pasa por el tamiz del juzgador quien efectuando la labor crítica – consistente en establecer la correlación del discurso en sí mismo con otros datos externos y objetivos – podrá otorgarle la credibilidad necesaria para poder producir la eficacia de dar fe sobre la percepción pretérita. Tal el caso que nos ocupa. ----------

---------- La Defensa no ha podido demostrar que fuera mendaz, encontrando concatenado lo dicho por C. con el testimonio de los hermanos M., correctamente sostenido por los jueces de grado.----------V.- El reconocimiento efectuado en la sala de audiencia por el testigo C. S. respecto del imputado E. M.. Habiendo escuchado el track de audio correspondiente a tal testimonio me lleva al convencimiento que el mismo es fidedigno. Sabido es que el testigo en sus dichos trae al proceso los conocimientos que ha percibido a través de sus sentidos. Así fue como S. testimonió acerca de lo

vivido por él y su amigo S. y con total espontaneidad, señala a M. como el agresor, configurando ello parte de su declaración.

Si bien es cierto que podría haberse practicado con el imputado una diligencia de reconocimiento en rueda durante la etapa investigativa, y no se hizo; la sindicación que efectuara dentro del testimonio, tiene valor como tal; no como si se hubiera realizado la rueda arrojando un resultado positivo.---------- ---------- Así es como acertadamente lo ponderan los jueces de grado, enlazado al resto del plexo probatorio, dándole el mérito de los denominados *reconocimientos impropios*, debiendo descartarse el agravio, sólo vislumbrando en el argumento esgrimido cierta suspicacia que no desvirtúa prueba alguna. ---------- VI.- La ponderación de la Juez PEREZ BOGADO respecto de las prendas de vestir de M.. La Magistrada a fojas 96/vta. dice *"... Respecto a la no incorporación de elementos secuestrados toda vez que éstos no fueron exhibidos, le asiste razón a la defensa en que no pueden ser incorporados como prueba en el juicio ...* " y luego, a fojas 102 *" ... Que a raíz de estas heridas manaba sangre y N. M. le dijo que se la envolviera en la chomba que llevaba puesta,* ***la cual luego fue secuestrada*** *... "*. El destacado en negrita me pertenece. Efectivamente estamos frente a un yerro de la señora Juez. Ella pondera ligeramente la existencia de esta ropa perteneciente a M., siendo que en primer lugar, le dio la razón a la Defensa de ser excluida de la ponderación por no haber sido exhibida en juicio. Suprimida la existencia de tales efectos secuestrados, no encuentro obstáculo para echar mano a la fuente independiente de prueba, donde queda demostrado que el imputado se lesionó la mano en el momento del hecho, sangró y envolvió su mano con su chomba – vid. testimonio de C. y N.

M. – por lo que aquí también debe descartarse la solicitud de nulidad de la Defensa, en razón que, de hacer lugar a la misma, no subsanaría vicio alguno y declararíamos la nulidad por la nulidad misma. ----------

---------- VII.- En relación a si M. sostenía un vaso en su mano, el Señor Defensor con detalle señala los pasajes de los votos donde los judicantes se refieren al elemento agresor, buscando introducir cierta contradicción en relación a ello, preguntándose si se trató de un vaso roto, de un vaso sano, de si el vaso se rompió antes o durante el acometimiento. He de decir que con acierto concluyen los Jueces al tratar la mecánica del hecho y la autoría en cabeza de M., que las lesiones sufridas en el cuello por S. conforme la pericia Nº 5/13 practicada por el Dr. H. G., fueron producidas por *"elemento productor compatible con un envase de vidrio roto*". Acertado es colegir que esto se corresponde con el corte que produce un elemento que contiene *filo*, que resulta *cortante,* en el caso los trozos de vidrio que quedan al romperse un vaso de ese material. ----------

---------- La circunstancia de si el vaso se rompió en la mano de M. y éste lo impactó y presionó en el cuello de S. o, si se rompió al momento de ser presionado con violencia en la humanidad de la víctima, resulta irrelevante esta cuestión de décimas de segundo que puedan existir entre la primera o la segunda hipótesis detallada – los testigos dicen escuchar un *estallido*, tratándose de la rotura del vaso – toda vez que la mecánica del hecho está acabadamente demostrada y acreditada con el cuadro probatorio que concatenan los Jueces.---------- VIII.- Calificación Legal. Ya se encuentra reseñada por el primer votante, la calificación legal escogida por el Ministerio Público Fiscal y sostenida por el Tribunal de Juicio, y la crítica que realiza la Defensa. Comienza el Dr. D. M. atacando el voto de la Dra. P. BOGADO donde en primer lugar distingue las figuras del Homicidio

simple en grado de tentativa – Art. 79 y 42 del CP- y Lesiones Graves – Art. 90 del CP – para luego, señalar erróneamente todos aquellos elementos que la llevan a tener por acreditado el dolo homicida.---------- Al referirse la Magistrada al tipo subjetivo del dolo homicida, cita un fallo – "Amati, Pedro" CN Crim. y Corr. Sala IV, 19/08/82 – del que reseña la parte pertinente donde alude al *medio empleado* como constitutivo del dolo de matar. El Defensor, acude al fallo en su totalidad y realiza un ataque basado en el casuismo: en esa sentencia, la víctima es un niño a quien golpean con un fierro en la cabeza, concluyendo que dista bastante del caso que nos ocupa.---------- Considero que, la cita en su parte pertinente, se ajusta al razonamiento

que la Juez quiso sostener, esto es que *"Si el medio empleado debía razonablemente ocasionar la muerte queda excluida toda otra consideración sobre la índole de la intención del autor y hay que concluir sosteniendo que se actuó con dolo homicida..."* Aquí se está hablando de un elemento filoso, cortante, de alto poder vulnerante, ¿Por qué es desacertada la cita? ¿Debe existir una correspondencia lineal entre los casos que nos ocupan y los fallos citados en su

parte pertinente?.----------

---------- Seguidamente, reprocha con acierto la cita jurisprudencial que efectúa el Juez Monti. En efecto, el Magistrado sostiene que estamos frente a un caso de homicidio en grado de tentativa, cita un auto de procesamiento que así lo sostiene, proceso que al llegar a la etapa de sentencia, la misma es por lesiones graves – tal la postura de la Defensa. Esta cita jurisprudencial que realiza el judicante, no le hace mella a al mérito en relación a su alusión al dolo homicida.---------- Igual sustento normativo y jurídico encuentro en el razonamiento del

Juez Castro. La defensa le achaca haber *inferido* la existencia del dolo homicida. *Inferir* significa sacar una consecuencia o deducir algo de otra cosa y a ello se arriba luego de concatenar los elementos que constituyen la conducta constitutiva del dolo homicida que se le enrostra a M.. El magistrado bien lo explica: *" No cabe duda alguna, pues es del saber del hombre común, que M. tenía pleno conocimiento respecto del poder vulnerante para la integridad física de una persona de las lesiones ocasionadas con vidrio. A ello debemos sumarle la zona en donde se produjeron las heridas y las lesiones que fueron a consecuencia de ellas. Los profesionales médicos fueron muy ilustres en sus explicaciones. Las lesiones se produjeron en la cara antero lateral izquierda del cuello y afectaron ambas yugulares y parcialmente la carótida del lado de las heridas estimando una profundidad de las heridas mayor a 1, 50 cms. La zona donde se produjeron las lesiones son de las denominadas zonas vitales, es decir aquellas que ponen en riesgo la vida de aquél que las sufre. Y finalmente, otro elemento a tener en cuenta que exterioriza su intención homicida ha sido la fuerza que ha aplicado M. al acertar al golpe, ya que sabiendo que la sola circunstancia de que el vidrio lesiona, la ha aplicado con tal fuerza que ha perforado partes vitales del sistema circulatorio ....Tampoco cabe duda alguna, pues así también lo han explicado los profesionales, que la acción de M. hubiera producido la muerte de S. si no hubiera sido por el rápido traslado al Hospital y la intervención quirúrgica a la que fue sometido de urgencia ..."*---------- El Juez ha llevado adelante un derrotero lógico de razonamiento para arribar a esa conclusión. Cabe preguntarse ¿Cómo se tendría acreditado un dolo homicida?, Teniendo en cuenta todos los elementos enunciados, ¿Habría que sumarle que el autor a viva voz exprese "*Quiero matarte"*? ---------- Puesta a considerar este agravio, adelanto que comparto el criterio de mi colega

preopinante, sosteniendo que debe confirmarse la calificación legal escogida por los judicantes, viendo superada la figura de Lesiones Graves

propugnada por el defensor. ---------- Encuentro en el accionar de M. una voluntad cierta y determinada para lesionar el bien jurídico, la que podía resultar mortal. Su intención es derivada del elemento agresor que utilizó – un vaso de vidrio roto con aristas filosas y cortantes, del lugar elegido – en el cuello – y del modo que escogió –con gran violencia y de sorpresa. Descarto al mismo tiempo, el dolo de ímpetu que desea prospere el Defensor, en razón que conforme los testimonios, S. no participaba de reyerta alguna, no se encontraba con su ánimo exaltado, no buscó refriega alguna y fue acometido por su agresor de manera desconcertante.---------- A fin de sostener mi opinión, encuentro esclarecedora la siguiente cita donde se distingue el dolo de *matar* del dolo de *lesionar*: *"... Por otra parte, cabe recordar que la determinación de si el imputado obró guiado por un designio homicida o si, por el contrario, sólo tuvo en miras la afectación de la integridad física de C., requiere de un cuidadoso análisis de las particulares circunstancias en las que se desarrolló el suceso bajo estudio, tal como lo hizo el tribunal sentenciante. Pues, habida cuenta las dificultades que se presentan usualmente a la hora de decidir, en un caso puntual, si el autor obró con dolo de homicidio o sólo con dolo de lesiones, lo correcto es valorar el modo en que el autor condujo su comportamiento, esto es, qué fue lo que hizo mientras su voluntad controlaba la conducción del plan del hecho. He citado ya enun precedente de esta Sala IV (in re "TROPP, Mario Saúl s/ recurso de casación", Causa Nº 8262, Reg. Nº 10.601, rta. el 25/06/08) un ingenioso análisis doctrinario del profesor Marcelo Sancinetti en el que reflexiona acerca de lo que ha dado en llamar "el mito secundario del*

resultado" e imaginando su abordaje en un escenario académico explica: "En cualquier aula universitaria es frecuente que, ante la explicación de la tentativa del delito, de entre aquellos estudiantes más reflexivos, algunos pregunten cómo se prueba el dolo cuando el delito no se consumó, como si, en cambio, ello fuera más sencillo en los hechos consumados; los aún más reflexivos (o al menos, los que reflexionan mejor) no ven, en cambio, en este caso una dificultad mayor, que en aquellos casos en que el resultado se produce. Es también posible que esta pregunta surja -entre los estudiantes- ya con la explicación del dolo en los delitos consumados; pero es seguro que aparecerá con mayor insistencia y preocupación, con relación a los casos en los cuales el resultado no se produce" (Sancinetti, Marcelo "Dolo y Tentativa ¿el resultado como un mito? Acerca de la demostración del dolo por medio del resultado", publicado en Doctrina Penal, año 1986, pág. 512). Con ello, lo que se quiere decir es que "[e]xiste una fuerte creencia en que la producción efectiva del resultado constituye un indicio serio de que el autor obró con la voluntad de producirlo; y que, en cambio, si no se causa el resultado, la prueba acerca de que el autor quería producirlo es más difícil" (Sancinetti, Marcelo, op. cit. pág. 512). Sin embargo, concluye en que "[l]a circunstancia de que el autor quiera matar o no, no puede depender de que la víctima efectivamente muera como consecuencia de la acción. La existencia del dolo, si bien ha de ser considerada según los hechos exteriores aprehensibles por los sentidos, no podría ser inferida nunca de la circunstancia de que se haya producido cierto resultado, sino, en todo caso, del modo concreto en que el autor condujo su acción efectivamente" (Sancinetti, Marcelo, op. cit., pág. 512). Itero entonces, teniendo en cuenta que el componente volitivo de tipo subjetivo, por sus características, resulta de dificultosa y en algunos casos imposible aprehensión por parte del juzgador, será la exteriorización de las acciones lo

que permita objetivar -en el caso- cuál fue el propósito que motivó al sujeto a actuar de determinada manera y trasladando esta propuesta analítica al supuesto de autos, como adelanté, no puedo sino concluir, en consonancia con el criterio seguido por el a quo y por las consideraciones que hube de efectuar en los párrafos precedentes, que nos hallamos en presencia de una conducta dirigida a provocar la muerte". Del voto del Dr. Gustavo M. Hornos en autos "E.J.R. o J.L. s/ Recurso de Casación" CNCP (3-mar-2010). Cita: MJ-JU-M-57880-AR/MJJ 57880.----------

---------- IX.- Pena. Por último, adelanto que el embate respecto de la pena, tampoco ha de tener éxito. Los Jueces ponderaron las circunstancias atenuantes y agravantes que prevén los artículos 40 y 41 del CP. El hecho de no contar con antecedentes condenatorios no conduce necesariamente a detenerse en el mínimo de la escala al momento de imponer pena. El Tribunal dio razones, motivó en los hechos que los llevaron a escoger por mayoría la pena de ocho años – supuestos fácticos que no reitero a fin de no sobreabundar – mensurando fundamentalmente la extensión del daño causado, el que ya se encuentra ampliamente detallado. ---------- No hay asidero en el embate acerca de la doble valoración que achaca al voto de la Juez PEREZ BOGADO al ponderar como agravante que el hecho es de una inusitada violencia. Coincido con la Magistrada en que ello constituye una circunstancia agravante; toda vez que podría el autor haber tenido idéntica intención homicida sin ejercer esa fuerza desmesurada que trajeran como consecuencia lesiones de tal entidad.Por lo dicho en relación a E. D. M., propongo al acuerdo confirmar la sentencia impugnada en todas sus

partes.----------

---------- Sobre la regulación de honorarios de la Defensa Particular

por su actuación en esta etapa, comparto lo propuesto por el Juez que lidera el Acuerdo.

Así lo voto.---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo**:---------- Los antecedentes de la causa vinculados a los agravios de la Defensa y su correspondiente responde por parte de la Fiscalía han sido plasmados extensamente por el primer Juez preopinante, por lo que en honor a la brevedad a los mismos me remito. Trataré a continuación las nulidades presentadas por el Sr.

Defensor, los puntos relacionados a la valoración de la prueba por parte del Tribunal, la calificación legal y la pena, en suma, emitiré mi voto conforme el orden que propusiera el recurrente en su escrito impugnativo.---------- La primer nulidad está vinculada a la propia sentencia, pues a juicio de la Defensa se valoraron testimonios inválidos, prueba que el Presidente del Tribunal de Juicio al cerrar la etapa correspondiente no la había incorporado conforme lo prevé el artículo 314 del C.P.P..---------- Los antecedentes. La audiencia de Debate Oral y Público estaba fijada para los días 14, 15, 16 y 19 de mayo de 2014, empero, al efectuar el imputado un cambio en su defensa técnica designando al Dr. D. M. y a los fines de interiorizarse de la causa – art. 95 del CPP – se solicitó la suspensión del debate, fijándose a la postre para el día lunes 19 de mayo de 2014.---------- Ante esta situación – cambio de audiencia – la Fiscalía peticionó se recepcione declaración testimonial a C. y N. M. como anticipo jurisdiccional de prueba – art. 279 inc. 2 del CPP – en virtud de que los nombrados debían regresar a la ciudad donde residen habitualmente. Estos testigos, vale resaltar, habían sido ofrecidos y admitidos en el auto de apertura a juicio suscripto por la Juez de la audiencia preliminar Dra. Patricia REYES.-

---- ---------- Los Magistrados designados – desde el 28 de octubre de 2013 – para intervenir en el Debate, resolvieron a fs. 77 hacer lugar a dicha solicitud, por lo que tomaron los testimonios el día 16 de mayo, conforme consta a fs. 81, con la presencia de los Jueces CASTRO, P. BOGADO y MONTI, con las Partes y con el imputado E. D. M.. Es decir, se recepcionó declaración testimonial a los hermanos M. con respeto a los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción en audiencia como anticipo jurisdiccional de prueba el viernes 16 de mayo, tres días antes del comienzo del debate y con los jueces designados para el desarrollo del mismo. ---------- Posteriormente y habiéndose iniciado el juicio, producida la prueba a tenor de los arts. 323 y siguientes del CPP, la Defensa criticó que la Acusadora se había referido en su alegato final a los testimonios de los hermanos M., sin haber solicitado previamente su incorporación por lectura conforme lo prevé el art. 314 inc. 1° del C.P.P. y en su caso según el artículo 326, tercer párrafo.---------- Esbozada así la cuestión y teniendo en cuenta que la declaración de nulidad de un acto resulta el última recurso, he de reiterar lo dicho en Causa "E., E. A. s/ homicidio r/ víctima" Carpeta Nº 3066 OFIJU CR, citando la sentencia de fecha 24/04/2012 en autos: "Alvarado, Jessica Paola s/ denuncia Abuso sexual s/ impugnación" (Expediente N° 22.164 – F° 16 - Año 2010), donde se dijo que: *"... el principio de trascendencia, que de eso se trata, importa considerar que no hay correctivo si la desviación no tiene consecuencias nocivas sobre garantías esenciales protegidas por el orden constitucional, ya que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación (ver al respecto STJ*

Misiones 12-12-2001, expte. 357/ 2000, res. 635 publicado en "Garantías

Constitucionales y nulidades procesales- I" Edgardo Donna-Director, Ed. Rubinzal- Culzoni, pág. 569). (...) Puesto en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "...La procedencia de la nulidad por vicios de forma exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho, ya que de otro modo la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público..." (A 63 XXXIV; "Acosta, Leonardo y otros.04/05/2000T. 323, P. 929).(...)"---------- Habiendo entonces fijado un marco de referencia y encontrándonos ante una situación al menos extraña conforme el curso del proceso, pues se realizó un anticipo jurisdiccional de prueba – testimoniales de los M. – con los mismos Magistrados del Juicio, ya no cabía a mi juicio su incorporación al Debate en los términos del art. 314 inc. 1 del C.P.P. – excepción a la oralidad – ni tampoco a tenor del art. 326, tercer del mismo cuerpo legal, puesto que dicho acto se había producido con la presencia de todos los que concurrieron luego al Debate y dentro del marco de respeto a los principios procesales *ut supra* destacados. Vale subrayar además que el Sr. Defensor pudo preguntar y repreguntar a los testigos, respetándose con ello de manera celosa el contradictorio y su derecho de defensa en juicio según las pautas del debido proceso penal. Más aún, pudo manifestarse sobre estos testimonios al tiempo de los alegatos en el final del juicio oral, con lo que quedó así zanjada y superada cualquier duda respecto a una presunta sorpresa que pudo ocurrir ante la falta de información sobre el tenor. Entiendo con ello que la decisión del Tribunal de evaluar los testimonios de los hermanos M. ha sido acertada, en tanto las partes contradijeron en forma regular y efectiva sobre su contenido en la etapa de alegatos correspondiente y porque sobre todo se han

respetado en todo momento los principios de oralidad, publicidad e inmediación.

Adviértase, a guisa de ejemplo, que de haberse comenzado el debate el día viernes 16 con el testimonio de los jóvenes M. y continuado el lunes 19 (día en que tuvo inicio el juicio), nada hubiera planteado la Defensa.---------- ---------- En suma, no habiéndose presentado ni menos aún acreditado perjuicio alguno a los intereses del recurrente, voto por rechazar la nulidad traída por la Defensa respecto del tópico en tratamiento.---------- ---------- En referencia a la segunda nulidad planteada de la sentencia por invalidez de la declaración de J. P., habiendo sentado postura sobre el tratamiento de las nulidades más arriba, adelantaré que la presente también será

rechazada.----------

---------- En efecto, revisado que fue el caso y en particular las actas y antecedentes que dieron origen a la investigación, no se desprende de ellas imputación alguna respecto del Sr. J. P., sino que, por el contrario, contamos con su declaración testimonial en el Debate.---------- -------- A fin de despejar toda duda, se observa que luego del hecho, la prevención, a los fines de efectuar la investigación preliminar respecto del delito acontecido, realizó diversas citaciones de personas, que de algún modo podían tener información que ayude a esclarecer el hecho. Así concurrieron a dicha sede N. y C. M., F. C. y J. P., de ello dio cuenta quien llevaba la pesquisa adelante, el policía G. F. C.---------- Es desde ese momento que a J. P. se lo entrevistó en carácter de testigo, pues se dilucidó también que sí bien había participado en una pelea, no se trataba del incidente que perjudicara a S.. Ello se afirma en los testimonios de C. y los hermanos M. que dan cuenta que P. ya no se encontraba en el lugar en ese momento.----------

---------- Conforme estas apreciaciones, se advierte que no aparece perjuicio alguno en contra de los intereses del imputado que merezcan mayor tratamiento en el presente agravio y, mucho menos, que puedan llegar a provocar la nulidad de la sentencia. J. P. no ha sido sindicado como presunto autor o partícipe en este hecho en ningún momento del proceso, más su presencia en sede policial lo ha sido a los fines de la investigación y como posible testigo de lo ocurrido, nunca como imputado y mucho menos con alguna vinculación con el encartado.---------- Sobre la crítica de la declaración de la víctima y la aplicación del art. 313 del CPP.----------

---------- No se ha planteado nulidad respecto del tópico sino un desacuerdo con la valoración de la prueba por parte de los Magistrados, o más bien con prueba que la Defensa señala no debió valorarse.----------

----- Ahora bien, no resulta cierto tal cual lo afirma el Sr. Defensor que la declaración testimonial de la víctima, el Sr. R. S., no haya sido valorada por los Jueces de la sentencia conforme las reglas de la sana crítica, pues pese a las dificultades en el habla que padece como consecuencia del daño neurológico ocasionado por el ataque, pudo el nombrado dar explicaciones de lo que le había sucedido y en ese preciso sentido se expidieron los sentenciantes.--------

---------- El Juez CASTRO expresó: " *La víctima, el Sr. R. S., dentro de sus dificultadas para expresarse, manifestó que ese día venía por una calle donde había una rotonda con su amigo C. quien iba unos pasos adelante y recibe un corte tremendo en la cara, como cuatro cortes, siente la sangre caliente y comienza a marearse hasta que no recuerda nada más*.----------

---------- Por otro lado, la Fiscalía dio razones de por qué no hizo uso del art. 313 del C.P.P., expresando en ese sentido que no creyó conveniente someterlo a un examen intenso y extenso en el juicio oral, ante la penuria y el

propio padecimiento ocurrido por la lesión, agregando además que con sus breves dichos y con la demás prueba a producirse elaboraría el caso a presentar al Tribunal. En lo demás, esa resulta ser una decisión propia de la Parte y podría en su caso ser atacada por la Defensa si de alguna manera ésta no pudo preguntar al testigo o se vio afectado su derecho a ejercer el contradictorio, lo que no ha sido denunciado de modo alguno.

En otras palabras no ha explicado la Defensa cuál ha sido su perjuicio, y por tanto considero que sólo se trata de una discrepancia con el resultado adverso final. Así voto.----------

---------- Respecto al testimonio brindado por F. C., la queja presentada por el Sr. Defensor reside en no compartir las conclusiones que sobre este testigo realizan los Jueces del Tribunal de juicio. Observo de la lectura de la parte pertinente de la sentencia, que a estas conclusiones arriban, no sólo tomando en cuenta las expresiones de este testigo, sino que la contienen con el resto de la prueba de cargo analizada en el decisorio. No fue una prueba aislada, que como sólo un indicio refrenda la autoría en cabeza del traído a juicio, sino que, con el resto de las probanzas evaluadas, ésta también era conducente para alcanzar la certeza de que M. le propinó el golpe a S. la madrugada del día 3 de febrero de 2013. Los detalles de dichas expresiones han sido puntualizados en los distintos votos, vale por caso destacar que prestando servicios de seguridad F. C. en el local, advirtió el momento y el lugar en que una persona agredía a otra, más los sindicó como M. y a otro chico que no conocía. Destaca esto el Dr. MONTI, agregando de este testimonio el Juez, que C. observa ingresar dentro del grupo de pelea a este muchacho, resultando luego de un breve cruce de palabras agredido por el imputado, señalando que no advirtió en ese momento la gravedad de la lesión. El análisis de los Jueces

respecto del testigo de mención ha sido el correcto, por lo que entiendo que no se debe atender la queja de la Defensa conforme la presentara y ampliara en su impugnación. Así lo voto.---------- En la misma línea de razonamiento he de considerar la crítica relacionada a la presencia de un vaso dañado o no en la mano del imputado al tiempo de la agresión, pues más allá del enfoque o la perspectiva según la posición de los testigos de cómo estaba el vaso en la mano de M. previo al golpe, lo cierto es que no caben dudas que la agresión la ocasionó el encartado con un vaso de vidrio en su mano. Sobre el particular me ocuparé de ampliar al tiempo de tratar la calificación legal.-------

---------- Tampoco tendrá acogida favorable el agravio presentado por la Defensa respecto del reconocimiento impropio efectuado por C. S. en la audiencia de Debate. En relación al asunto en examen me he expedido en autos "G., A. E. y otros s/ Denuncia Abuso de autoridad y Vejaciones s/

Impugnación" Expte. 03/14 CPPM al citar lo expresado por Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray en Código Procesal Penal de la Nación, T. 1, Pág. 659 *"No cabe confundir la prueba de reconocimiento con la observación a que se acostumbra a invitar a las víctimas o testigos de un juicio, con el objeto de que indiquen si en la sala en que se desarrolla el debate se encuentra o no la persona por ellas mencionadas. Se trata de una simple manifestación informal de conocimiento* (*Núñez, Código,..., p. 244)."* Doctrina que, dicho sea de paso, ha sido aceptada e indicada correcta por el Sr. Ministro Dr. Jorge Pfleger en autos: "M.,

R. y Otro s/ Homicidio s/ Consulta" Expte. Nº 22524-73-M, en la sentencia Nº 049/2012 sobre el voto de la Juez de grado preopinante en la Carpeta Nº 2285.-- ---------- Que este reconocimiento o más precisamente este señalamiento que efectúa el testigo S. resultó ser espontáneo y prestado dentro

de su declaración testimonial, punto que luego los Jueces valoran como un elemento probatorio más dentro del análisis integral de la prueba producida, por lo que no encuentro arbitrariedad alguna en la fundamentación de los sentenciantes sobre la cuestión. Así lo voto.----------

- Respecto a la nulidad del la Dra. P. BOGADO en tanto habría analizado prueba no incorporada al debate, la misma debe desecharse. En efecto, si bien el secuestro de las prendas del imputado no fue incorporado, la mención que hace la Jueza respecto del uso de estas prendas por parte del imputado surge en forma independiente por los dichos del testigo C. M.. No obstante ello, y como lo refiriera en párrafos anteriores, no vuelve a indicar el Defensor cuál es el perjuicio que le ocasiona el análisis que realiza la Magistrada respecto de una prenda que cubre la herida del propio imputado, cuando esta lesión en la mano está acreditada por el informe médico correspondiente.----------

---------- La calificación legal. En este punto he disentido con mis distinguidos colegas de la Cámara. En efecto, para confirmar el tipo penal previsto en el artículo 79 del C.P., debo subrayar que al evaluar *el querer matar*, entendiendo el dolo como voluntad de realizar el tipo objetivo de homicidio, impedidos de situarnos en la psiquis del imputado, y, en el caso, con las ausentes expresiones del mismo en el curso del proceso, debo necesariamente escrutar en las pruebas que rodearon el suceso para ensayar una salida cuidadosa en el intento de desenhebrar la intención que tuvo el inculpado en el hecho fatal. En tal sentido entiendo como asunto ineludible examinar el hecho materia de reproche criminal: El día 3 de febrero de

2013 siendo aproximadamente las 04.40 horas, en circunstancias que Roberto N. S. y un amigo se dirigían a su auto luego de salir del local bailable

“P.”, metros antes de llegar a la intersección de las calles Boulevard Brown y Constantino Sáenz se suscita una pelea entre un grupo de jóvenes, reyerta en la cual el joven S. interviene con la finalidad de calmar los ánimos y apaciguar la situación, momento en que se acerca E. D. M. y sin mediar razón alguna le asesta un golpe con un vaso de vidrio en la zona izquierda del cuello que le causó abundante pérdida de sangre y lesiones en los vasos principales del cuello y que por circunstancias ajenas a la voluntad del autor no provocaron la muerte de R. S., ocasionándole secuelas neurológicas permanentes conforme se desprende del informe del médico forense Dr. H. G..---------- Luego del repaso del hecho ilícito marco de la Acusación y de la Sentencia, y en consideración a la postura que he escogido respecto al propósito (de herir) que tuvo en mira el imputado al tiempo de la agresión contra la víctima, habré de realizar, para intentar fundar debidamente mi decisión, las siguientes apreciaciones: del hecho que se imputa no surge que M. conocía a S.; que la víctima aparece en escena sin tener vinculación alguna con los partícipes de la reyerta, pues era un desconocido para aquellos del grupo que formaban parte de la pelea; que nunca su ánimo –de la víctima – estuvo direccionado a participar activamente de la misma y que su “gestión” estuvo encaminada a que la misma

culminara.----------

---------- Primer dato que cobra particular importancia entonces, es que el imputado no tenía motivo alguno para quitarle la vida a S..----------

---------- Otro asunto a atender, es el análisis del vaso de vidrio como elemento productor de las lesiones. No ha quedado claro, pues no se ha determinado con prueba concluyente (no surge de la acusación ni de los votos de la sentencia), que el encartado rompió el vaso previo a asestar el golpe con un claro designio de utilizarlo como elemento letal contra el cuello de S., sino

que, por el contrario, no habiéndose acreditado certeramente que el objeto estaba roto antes del corte, debe presumirse que la intención era lesionar y no matar, pues por la composición del vaso y por su uso rutinario, no debe precisamente conjeturarse *per se* que es elemento idóneo para la causar la muerte, más allá del lugar del cuerpo donde golpee.---------- ---------- Por lo demás, de la acción se desprende que hubo un solo golpe y no una variedad o continuidad de acometidas tendientes a quitar la vida. Con ello quiero destacar también que si se indica que la muerte no se produjo por circunstancias ajenas a la voluntad del inculpado, no se han señalado cuáles fueron las maniobras de terceros o extrañas al imputado que impidieron en el preciso momento de la acometida que esta no continuara, donde además la víctima ya se encontraba en un estado semiinconsciente, más allá de la intervención de los médicos en el Hospital.---------- ---------- En este sentido se ha dicho que "*El dolo directo exigido por la tentativa de homicidio no puede inferirse tan sólo del número de las heridas inflingidas, ni de la ubicación de ellas, ni de la idoneidad del arma empleada, por lo que existiendo duda sobre su existencia, debe calificarse el hecho como lesiones graves. Corresponde condenar al procesado, que hirió con un cuchillo de importantes dimensiones a la víctima en el abdomen, por el delito de lesiones graves y no tentativa de homicidio, si no está probado el dolo directo de matar.*" C. Nac. Crim y Corr. Sala I, 1992 "Ortega, Julio" - Código Penal. Análisis doctrinal u jurisprudencial, David Baigún – Eugenio Raúl Zaffaroni, pág. 853.---------- Cierto es que las lesiones pusieron en peligro la vida de S. y que ha quedado lamentablemente con secuelas

permanentes de diversa incapacidad, conforme surge de los certificados e informes periciales, empero, ello debió discutirse – según mi propuesta en la deliberación – en un nuevo debate, a fin de establecer la entidad de las lesiones y en relación al tenor de las mismas, graves o gravísimas, establecer el *quantum* de la pena de prisión como sanción. Así lo voto.-

---------- Que conforme manda legal, sin perjuicio de no coincidir con el tipo penal escogido por mis colegas, habré de dar respuesta a la crítica respecto de la pena impuesta. En este sentido, observo que los Jueces que han conformado la mayoría han evaluado correctamente las atenuantes y las agravantes para mensurar la pena conforme lo prevén los artículos 40 y 41 del C. Penal. Han explicado con suficiencia la gravedad del injusto, la culpabilidad y el reproche por el hecho ilícito, y también han atendido la historia familiar y la falta de antecedentes para graduar la sanción. Considero entonces justa y razonable, en atención al tipo penal que escogiera el Tribunal de Juicio, la pena impuesta. Así lo voto.---------- Por último, encuentro ajustados los honorarios fijados por el Juez preopinante respecto de la Defensa particular a cargo del Dr. D. M..--- ---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por

mayoría el siguiente:----------

---------- **FALLO**:----------

---------- **I) RECHAZAR** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de

E. D. M., con costas (art. 385 y ccdtes. del C.P.) ---------- **II) CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs. 87/127 de la presente,

registrada bajo el Nº 1476/14. ----------

---------- **III) REGULAR** los Honorarios profesionales del Sr. Defensor Particular C. G. D. M. en Dieciséis (16) Jus a cargo de su defendido

(Art. 240 y 241 del C.P.P y arts. 7, 9, 14 ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.t. Ley 4335 y art. 59 de la Ley VNº 90, antes Nº 4920).---------- **IV) 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 vocal Dr. Rafael LUCCHELLI. (Art. 331, último párrafo del C.P.P.).

Flavia Fabiana TRINCHERI
Juez de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Juez de Cámara

Ante mí:

Andrea M. BOREA
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 12 DEL AÑO 2014. CONSTE.-

Andrea M. BOREA
Secretaría de Cámara