En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de agosto de dos mil diecisiete, 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. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y Daniel 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° 73067**, **Carpeta individual n° 8491**, caratulada: **"P., M. F. y otros s/ Homicidio agravado en grado de ttva. y atentado agravado"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General Dra. Ana **Cecilia Codina**, la Sra. Defensoría Pública Dra. **Viviana A. Barillari** y el imputado **M. F. P.**; y

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

Que los días veintisiete de junio y cuatro de julio del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de M. F. P., 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 M. F. P. 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. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

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

I.- El Ministerio Fiscal propuso el siguiente sustrato fáctico para ser ventilado en Juicio Oral, en lo que aquí nos interesa: el día 30/12/015, a las 4:30 hs. aproximadamente, se produjo un incendio en apariencia intencional en la vivienda ubicada en la calle R. A. nro. XXXX de esta ciudad. Allí concurrieron en auxilio, además de miembros del Cuerpo de Bomberos, los policías S. S. y D. R. En tales circunstancias, un vecino del lugar, F. S., le propinó al menos un golpe de puño a S., dejándola inconsciente por quince minutos, provocándole Lesiones de carácter Leve, para luego escapar del sitio de tal agresión hacia su domicilio, cercano, ubicado en calle C. nro. XXXX. Fue perseguido y alcanzado en sus proximidades por R., quién fue advertido por los Bomberos que había sido S. quién había agredido a su compañera de trabajo.-

S. se resistió a la aprehensión, y fue auxiliado para ello por M. P., S. S. y Y. B., quienes golpearon con sus puños y piernas al preventor, hasta que F. S. tomó un caño de hierro y lo impactó en su cabeza, logrando derribarlo, instante en el que P. le sustrajo, a pesar de la resistencia de la víctima, el arma reglamentaria y efectuó un disparo a corta distancia

que lesionó su brazo izquierdo en el codo, y gatilló nuevamente la pistola calibre 9 mml., apuntándole a la cabeza, en al menos cuatro ocasiones, sin éxito debido a un desperfecto en el instrumento aludido. Otros policías concurrieron al lugar en ayuda, y lograron la detención de P., que aún portaba el arma reglamentaria.-

R., a consecuencia del evento, además de la herida en su brazo, sufrió traumatismos múltiples en su cuerpo, y principalmente, en la parte encéfalo craneana.-

Tipificó la Fiscalía el suceso, en cuanto a P., que es lo que aquí nos ocupa, como Tentativa de Homicidio, doblemente agravado, por emplearse un arma de fuego y ser cometido contra un miembro de las fuerzas de seguridad por el hecho de serlo (arts. 79, 80 inc. 8vo., 41 bis, 42, 54 y 45 del CP.), en carácter de autor, y mantuvo su pretensión, en lo fáctico y jurídico, durante el Debate.-

La Defensa, ya en Juicio, propuso la ajenidad de su pupilo en la agresión a R.. Por ende, afirmó que la versión del Acusador Público no se condecía con lo realmente ocurrido, y para ello resaltó que P. sufrió la fractura de su fémur como consecuencia de un disparo de una pistola 9 mml., acaecido en esa oportunidad. Sobre esa base postuló su absolución, al menos por la duda razonable.-

El imputado no efectuó descargo en calidad de defensa material.-

El Tribunal, por mayoría, consagró la hipótesis fáctica del Ministerio Público, aunque redujo el tenor jurídico del reproche a Lesiones

graves, agravadas de idéntica manera que lo planteó la Fiscalía (arts. 90 y 92 del CP), imponiéndole la condena de cuatro años y seis meses de prisión y declarando a P. reincidente. La minoría, en virtud del beneficio de la duda, concluyó en la absolución, y vencida en dicho tramo de la deliberación, coincidió con el resto de la solución para el caso. En el desarrollo de esta exposición, analizaremos los términos de la argumentación jurídica de ambas posiciones.-

En la impugnación y Audiencia previa a este acto, la Defensa insistió respecto de la operatividad del beneficio de la duda, en los rubros materialidad y autoría delictivas e hizo reserva del caso federal. También, más adelante, aludiremos a sus críticas puntuales al fallo.-

Otro tanto el Acusador Público, por escrito y oralmente, reforzó los términos de la posición mayoritaria, criticó severamente a la minoría por ausencia de desarrollo en su postura, lo que evidenció en lo escueto del sufragio, y peticionó la confirmación íntegra de la condena.-

II.- Como abordaje preliminar, resulta necesario consignar que, subyacentes al caso, se presentan dos fenómenos reiterados, aunque no por ello menos llamativos.-

Ambos tienen que ver con la labor policial. La misma puede caracterizarse como sumamente riesgosa, en la medida que velar por la seguridad individual o colectiva incluye evitar hechos delictivos, reprimirlos, investigarlos y colaborar con tareas de auxilio como la que dio origen al suceso de autos, un incendio.-

No siempre el numerario de la Institución cuenta con los

recursos materiales, ni humanos, para hacerlo debidamente, y ello aumenta aún más el riesgo propio de tal labor, en la cual los agentes exponen habitualmente su integridad física.-

Es un problema estructural cuya solución quizás no dependa de la iniciativa de la propia Repartición, pero si a ello le sumamos que en el contexto de tal tarea peligrosa, los preventores deben lidiar con la agresividad de aquellos a los que va a auxiliar, la cuestión adquiere ribetes insólitos, y poco comprensibles.-

En el caso, la comisión policial que integraba el agente R. concurrió al Barrio M. en virtud de un incendio, y su compañera S. fue atacada por una persona que allí vive, S., hecho que constituyó un evidente Atentado a la Autoridad del que poco, sus motivos, se supo, pero existió, y allí la víctima de autos decidió actuar, obedeciendo a un correcto concepto de "cuasi flagrancia", intentando demorar al agresor, iniciativa en el transcurso de la cual recibió golpes de puño, con un caño, patadas y posiblemente, un disparo de su propia arma de fuego reglamentaria, por otros vecinos del Barrio que intentaron impedirlo, entre los cuales se hallaba P., cuya conducta en la emergencia fue lo que los Jueces de grado analizaron, endilgándole responsabilidad penal en los términos supra referenciados.-

El contenido de esta Sentencia ya ha sido adelantado, pero el mismo de ningún modo implica ni desconocer la peligrosa labor que día a día prestan los miembros de la Institución policial, las condiciones desfavorables en que lo hacen, ni naturalizar aquello que en lo personal me sigue pareciendo difícil de comprender, que vecinos de algunos sectores de

la ciudad agredan a aquellos que, en definitiva, los van a auxiliar arriesgando su propia integridad física.-

Ocurre con la Policía, con el Cuerpo de Bomberos, con los que prestan el servicio urgente de Salud. Notas del aumento exponencial de la violencia que caracteriza a estos tiempos, lo cual posiblemente haya dejado de convertirse en pasajero, para revestir el carácter de conflicto cultural permanente, que nos impone un comienzo de resolución urgente, mediante políticas públicas inclusivas, sostenidas durante un lapso prolongado.-

III.- Lo primero que corresponde resaltar es que el hecho en estudio no es de aquellos que suelen carecer de testigos presenciales. Conforme lo propuso el Ministerio Fiscal, acaeció en la vía pública, había otras personas más allá de víctima y victimario, aunque en su segmento determinante, aquel que comenzó con la múltiple agresión recibida por R., y particularmente el rol que le cupo al acusado en ella, la prueba de cargo se redujo al testimonio del damnificado.-

Nótese que en lo referente a la etapa previa a la indicada, la descripción del Acusador fue acompañada claramente por las deposiciones del bombero M. y el vecino P., y sobre ella no hubo discusión procesal, ni respecto de la lesión sufrida por S., ni en cuanto a la inmediata salida de R. en busca de su autor.-

Entonces, así conformado el cuadro probatorio, resultaba imprescindible el estricto análisis del testimonio de la víctima, único designador de culpabilidad, el cual se presentó, en principio, como sincero,

destacaron los Jueces que integraron la mayoría.-

Ahora, como enseña Eduardo Jauchen siguiendo a Altavilla (Tratado de la Prueba en Materia Penal, pag. 359, Ed. Rubinzal Culzoni), en el rubro testimonios, la sinceridad no es sinónimo de veracidad, pues mientras la primera es la tendencia subjetiva a decir lo que se sabe y lo que se piensa con franqueza, la segunda resulta la exacta correspondencia entre dicho estado subjetivo con la realidad objetiva.-

Si bien nuestro orden adjetivo en cierto modo abandonó la primacía absoluta de tal realidad objetiva, en pos de la construcción de una verdad dialéctica en la que tienen especial importancia las argumentaciones e iniciativa probatoria de las partes, un claro ejemplo es la posibilidad de realizar convenciones probatorias como ocurrió en el sub-lite, el imperio de aquella no desaparece absolutamente. Siempre debe haber un anclaje en la verdad objetiva, sea como sea que definamos a esta.-

En tal contexto, aportar un, único, testimonio sincero puede no ser suficiente para hacer cesar el estado de inocencia, más aún si este cuenta con el auxilio del beneficio de la duda (arts. 18 CN, 28 CPPCh.), esquema que en la medida que deposite la decisión en la elección entre dos o más hipótesis sobre como ocurrieron los hechos, siendo imposible afirmar una de ellas sin descartar otra con consecuencias liberadoras de reproche para el acusado, no es posible pronunciar una condena, a riesgo de caer en arbitrariedad.-

Tengo una postura tomada respecto de los supuestos de testigos únicos (vertido por ejemplo, entre otras, en la Sentencia nº 11/11),

que si bien no implica un regreso al antiguo principio de interpretación probatoria, propio de los sistemas de prueba tasada, que impedían adjudicar responsabilidad penal sobre la base de un único testimonio de cargo, se inclina por la estrictez en el análisis de tal deposición, sobre todo cuando existen indicios corroborantes del mismo, como otros que operan en sentido exactamente opuesto (conf. autor y ob. citadas pags. 372 y ssgts).-

Incluso, también hemos expresado frecuentemente que el principio "falsus in unnus, falsus in ómnibus", tampoco condice con la sana crítica racional, método que a priori nos lleva a concluir que una declaración puede ser veraz en parte, sincera en otra, falsa en otra. Es decir, que los testimonios son divisibles.-

Ya dijimos que R. sufrió una brutal agresión, que incluyó golpes en la cabeza, de allí una conmoción cerebral con pérdida de conocimiento, lo cual percibieron tanto sus compañeros de la Fuerza que lo auxiliaron (R., M.), como los galenos que lo atendieron en el Sanatorio de la Asociación Española, al cual ingresó, en ese estado, luego de ser llevado al Hospital Regional (Dra. Bornacini).-

Él mismo, R., adujo haber quedado mareado luego de los golpes, sin perjuicio de, en otro tramo de su relato, haber afirmado que tuvo la calma y lucidez necesarias para hablarle a P. cuando este le apuntaba con el arma, recomendándole que depusiera su actitud por su propio bien, el del imputado.-

Indudablemente, una contradicción evidente, que le restaba veracidad a dicho tramo de su versión.-

Luego, los Magistrados de la mayoría concluyeron que la víctima fue atacada por P. en el sitio donde lo sostuvo el Ministerio Fiscal. R. y M. aseveraron que cuando se dirigían en auxilio de su colega escucharon varias detonaciones de arma de fuego, a más de haber observado al imputado con el arma reglamentaria del damnificado, apuntándole a este.-

Sin embargo, allí solo se encontró un pedazo de plomo, y una vaina servida. Pudo haber sido fallida la inspección ocular, también debemos considerar tanto que el suceso ocurrió por la noche, como el caos generado por el incendio. Ahora, todo ello no podía operar en contra del acusado, supliendo a título, incorrecto, de indicio, las deficiencias de prueba científica del plexo de cargo.-

Es que P. también sufrió la fractura de su fémur, a consecuencia de un disparo de arma de fuego, producido durante el evento en cuestión, la misma de la que salió el disparo que, en teoría, hirió a R.. Los médicos P. y A. convalidaron en Juicio las lesiones padecidas por el encartado.-

Es decir, al menos dos disparos, y una sola vaina servida en el sitio donde ocurrió la refriega.-

De acuerdo al experto Córdoba, el arma reglamentaria de la víctima se hallaba dañada, no podía almacenar munición. Cabe presumir, no solo por las expresiones de R. sino por la experiencia común, que este originalmente la llevaba, como todo policía, en buen estado de conservación. Lo que nos permite concluir que el desperfecto se generó durante la agresión sufrida, y eventualmente, en el forcejeo con P..-

De acuerdo al relato del damnificado, se efectuó un disparo accidental, que hirió al acusado y luego este accionó el arma comprometiendo su codo. La única forma de conciliar ello con el mentado desperfecto de la pistola 9 mm. era considerar que el instrumento se dañó luego del primer disparo, quedó una munición en la recámara, y esta fue la que lesionó a la víctima.-

Pero existían otras alternativas. Dos disparos accidentales, o uno solo, accidental o no, el que sufrió el imputado, y que la herida padecida por R. haya tenido origen en otro mecanismo de causación, un golpe por ejemplo, e los tantos y fuertes, que recibió.-

Viene a colación aquí la convención probatoria celebrada por las partes en orden a la Historia clínica del Hospital Regional de la cual se desprendía la sigla HAF, herida de arma de fuego, inherente al damnificado, prescindiéndose del testimonio de la profesional que la insertó, Dra. L. M., y cabe concluir, revisó a R..-

Arrojó un saldo neutro a los intereses de ambos contrincantes, pues si bien el dato allí estaba, perjudicial para la Defensa, nos ha resultado particularmente llamativo que los médicos que atendieron a la víctima posteriormente, en el Sanatorio, también lo revisaron, lo operaron, el Dr. D. por caso, no hayan podido afirmar que el mecanismo de causación de su herida en el brazo tuviera origen en un disparo de arma de fuego, ni constatado orificio de entrada del proyectil, de salida, ni algún otro dato asociado al tema.-

En dichas condiciones, al Ministerio Fiscal tampoco le

sirvió demasiado esa sigla insertada en una Historia clínica, luego no corroborada por los otros galenos, que sí, efectivamente, tomaron contacto con la herida.-

Podemos agregar que, a corta distancia como adujo la Sra. Fiscal, poniendo allí la razón del Homicidio tentado, quién acciona una pistola, que reviste el carácter de arma de guerra, contra la humanidad de un semejante, no solo lesiona su codo, sino que le provoca un daño mucho mayor, lo que también emerge de la experiencia común.-

Un enigma que se profundiza ante la ausencia de alguna pieza probatoria objetiva (pericia balística, reconstrucción del hecho etc.), que haya arrojado algo de luz sobre donde, y como, se encontraban ubicados los protagonistas del enfrentamiento, especialmente P., parado, acostado, arrodillado, a efecto de determinar la trayectoria de la supuesta bala que impactó en el brazo del damnificado.-

Aquí tampoco podemos obviar que ya tenía el fémur de una de sus piernas literalmente partido en dos, lo cual en condiciones normales no ayuda a movilizarse por cuenta propia, ni ágilmente.-

Los policías que lo aprehendieron observaron que se desplazaba, y los Jueces de la mayoría especularon en aval de ello que pudo haber sido agravada su lesión en la Seccional con posterioridad, a modo de venganza por herir a un camarada, esto último, de lo que no existió constancia alguna anexada y que, a todo evento, resultaba una presunción que no podía operar perjudicando a la supuesta víctima de violencia policial, es decir el propio reprochado.-

IV.- No hubo versión del imputado, pero como se ve, era imposible descartar hipótesis fácticas alternativas a la propuesta por el Acusador, de sesgo claramente des incriminatorio para P..-

Si hubo dos disparos accidentales, y por ende la imputación hacia el encartado hubiese podido transitar por una infracción al deber objetivo de cuidado, el art 332 del rito impedía asignarle responsabilidad por aquello de lo que no tuvo chance de defenderse, por constituir un objeto procesa diferente al de la Acusación.-

Si R. fue herido por un golpe, en tanto nunca pudo despejarse su origen preciso desde que lo agredieron varias personas, directamente no podía asignársele culpabilidad alguna al acusado.-

No hemos pretendido aquí diseccionar cada prueba individualmente para negar por vía particular la potencia del conjunto. Solo partimos de la base que si se condena por un testimonio único, avalado por indicios, estos deben ser contundentes, tanto como el citado testimonio.-

Aquí no ocurrió ni lo uno ni lo otro.-

Es posible que tanto R. como sus colegas, hayan intentado posicionarse en el rol de víctimas del suceso, y desde dicho prisma cabe interpretar sus expresiones vertidas en el proceso. Y así lo fue, pues el damnificado, como antes S., sufrieron agresiones inexplicables.-

Incluso podemos arriesgar que el damnificado accionó su arma reglamentaria en el contexto del cumplimiento de su deber, la aprehensión al autor de la lesión a su compañera, ante la violenta embestida de un grupo de personas, que intentaba impedirlo, entre ellos el imputado, y en

última instancia, ello encajaría en un supuesto de defensa necesaria, lo que no desmerecería en absoluto los conceptos vertidos al comienzo de este sufragio sobre la labor policial en general, y en este episodio.-

El tema es que dichos conceptos no se afianzaban encontrando, con demasiado esfuerzo argumental, un culpable donde ni siquiera podemos afirmar que hubo un delito diferente al de Resistencia a la Autoridad, o en el mejor de los casos, descartando que los acontecimientos ocurrieron de manera diferente, a la sostenida por el Acusador, consagrando, sin despejar otras hipótesis claramente factibles, una imputación jurídico penal, y un plexo de prueba, particularmente equívocos.-

Es que si computamos que en la descripción fáctica de la Acusación no se mencionaron las heridas sufridas por P., podemos advertir que el Ministerio Público lejos estuvo de lograr argumentar eficazmente sobre lo que el caso requería, una explicación razonable que pudiera conciliar la lesión al imputado, con el desperfecto del arma, con el relato del único testigo, a fines de afianzar su pretensión procesal.-

V.- Por todo ello, y en tanto las críticas de la Defensa sí fueron eficaces, compartiendo el sentido del voto minoritario aunque no sus fundamentos, duda mediante, propongo al Acuerdo revocar la Sentencia y absolver al imputado. Así voto.-

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

I.- En honor a la brevedad me remito a la reseña del caso realizada por quien lidera la votación toda vez que contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación con el fin

de evitar reiteraciones innecesarias.-

La impugnante solicita la anulación de la sentencia y la absolución de su defendido M. F. P. en el convencimiento que las pruebas producidas en el juicio no permitieron establecer con la certeza necesaria la real existencia del injusto que se le reprocha, lo que provoca la arbitrariedad del fallo.-

1.- En función de los hechos que dieron origen al presente proceso penal, detallados en la acusación y admitidos en su totalidad en el auto de apertura del juicio oral, los que han sido reproducidos al inicio de este acto, debo convenir que en algunos segmentos se prestan a confusión no solo teniendo en cuenta las circunstancias que lo rodearon, las características de los mismos y pluralidad de intervinientes, sino también a la falta de precisión de algunas pruebas.-

El contenido de los agravios expuestos en el recurso transitó precisamente por el cuestionamiento a los ítems materialidad y autoría delictiva de la sentencia en examen. De acuerdo a los mismos y a las respuestas que brindó el Ministerio Público Fiscal no encuentro controvertido el primer tramo de los hechos; ahora bien en aquel segmento que culmina con la agresión al funcionario policial, D. G. R., que arrojó como resultado múltiples lesiones, entre ellas la fractura del brazo izquierdo a la altura del codo, que resulta en definitiva la conducta que se le reprocha a M. F. P., el plexo probatorio no permitió despejar todos aquellos interrogantes que planteaba el caso, destacándose ni más ni menos aquel relativo a la relación causal cuando se trata de un delito de resultado.-

El Tribunal de grado ha fallado por mayoría, con la disidencia del Juez Caviglia cuyo temperamento en líneas generales comparto aunque no en exactos términos, en tanto advierto que la construcción que realiza la mayoría no resulta sólida apreciando déficits en la valoración de las pruebas, como lo denuncia la impugnante.-

Debemos tener en cuenta que si la necesaria motivación de la sentencia impone al Juez el deber de apreciar razonadamente la prueba, una decisión jurisdiccional legítima debe asentarse en elementos aptos para generar un convencimiento cierto y no meramente probable sobre el hecho y por ello el cuidadoso análisis que es exigible de aquella prueba que no es directa, o bien siéndolo es única a fin de no desvirtuar por vía interpretativa la veracidad del hecho y aquí se extrae de los sufragios de los jueces que conformaron la mayoría que han realizado interpretaciones claramente contrarias a los principios que gobiernan la valoración de la prueba en el proceso penal, apreciaciones que no alcanzaron a despejar las dudas que planteaba el caso tal cual fue presentado por el Ministerio Público Fiscal.-

Como ya dejara sentado no se encuentran controvertidas las circunstancias y motivos que llevaron al funcionario policial D. G. R. a proceder. Un individuo había atentado contra la autoridad en oportunidad de constituirse en calle R. A. Nº XXXX del Bº. M. el día 30 de diciembre de 2015, siendo estimativamente pasadas las 4:30hs., al declararse un incendio en una propiedad.-

Allí su compañera, la Oficial Ayudante S. S., recibe un golpe de puño propinado por F. S. sin motivo aparente quedando

inconsciente tendida en el suelo. Alertado R. inicia la persecución del sujeto dándole alcance sobre calle A. C. al XXXX trabándose en lucha, tomando intervención otras personas en defensa del agresor. Se trata de S. G. S., Y. E. B. y el aquí imputado.-

Los nombrados propinaron golpes de puño y puntapiés al agente, incluso lo hicieron con palos y un caño de hierro, en tanto P. protagonizó un forcejeo con R. por el arma reglamentaria y en esa circunstancia se produjo al menos un disparo.-

Luego llegó en apoyo personal de Seccional Quinta quienes en el intento de aprehender a estas personas también fueron agredidos con piedras y todo tipo de proyectiles que lesionaron levemente al Of. Sendon y provocaron daño al móvil XX XXX.-

El Agente R. como consecuencia de los golpes recibidos presentaba traumatismo encefalocraneano, otros en distintas partes del cuerpo y fractura del brazo izquierdo a la altura del codo, dirán producto de un disparo de arma de fuego.-

Llamativamente la acusación no describe como secuencia del hecho la severa lesión producida a P., quien presentaba fractura de fémur en tercio distal por herida de arma de fuego, con orificio de entrada y salida, que motivó una intervención quirúrgica para la unión del hueso mediante un sistema de placas y tornillos. Al respecto dirá R. que en el forcejeo con este sujeto, el de remera roja, se produjo un disparo, que el individuo luego logró sustraerle el arma, y encontrándose en el suelo de rodillas le apunta a la cabeza, intentando cubrirse con el brazo izquierdo y le dispara impactando

un proyectil en el mismo.-

Es en este tramo donde se evidencian serias dificultades para su reconstrucción dado que la prueba no resulta precisa y ello es acompañado por el dispar tratamiento del caso por el órgano acusador, que en el marco de incidentes que se inician con un atentado a la autoridad y que luego pasan a un cuadro de resistencia arrojando como resultado personas lesionadas y bienes dañados, propuso para quien provocó los mismos, me refiero a F. S., un juicio abreviado con una pena de once (11) meses de prisión por varios hechos (Hurto agravado en grado de tentativa, Robo agravado en grado de tentativa y por los aquí imputados Atentado agravado en concurso ideal con resistencia a la autoridad, lesiones leves y daños -163 inc. 6º, 164, 238 inc. 4º, 89, 183, 239, 41 quater, 42, 45, 54 y 55 del CP-), el que fue homologado por sentencia Nº 1615 de fecha 11/5/2016, en tanto para las consortes de causa en la audiencia preliminar celebrada el 4 de mayo de 2016 les fue admitido un criterio de oportunidad-reparación art. 48 C.P.P.-, cuando en el contexto antes detallado solo les atribuyeron los delitos de Lesiones Leves y Daño (arts. 89 y 183 C.P.), pero lo llamativo es que la reparación fue para la Administración Pública.-

Esta disparidad de criterios se ve acentuada al acusar a P. por el delito de Homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con arma de fuego y contra un funcionario policial por su condición en grado de tentativa (arts. 79, 80 inc. 8, 41 bis, 42 y 54 del C.P.), sin detallar cual sería el concurso de delitos y sin quedar comprendido desde la significación jurídica en el marco de una Resistencia a la autoridad (art. 239 del C.P.),

puesto que tal ilícito, reitero agravado por ser contra un agente policial no fue por su función sino por su condición, lo que pudo obedecer a la circunstancia que en el caso intervinieron tres Fiscales Generales sin mayor reparo en el principio de unidad de actuación, llevando a presentar para este particular una hipótesis que no lograron probar.-

El plexo probatorio permitió reconstruir los hechos en su inicio sin mayor dificultad y para ello contaron no solo con el aporte del Agente R. sino también de T. G. M., bombero voluntario, quien hizo referencia a la agresión sufrida por la Oficial S., el estado en que se encontraba, el auxilio brindado y que avisan al funcionario que estaba con ella, quien sale en persecución del agresor en el móvil dándole alcance a unos cien metros aproximadamente.-

También adecuadamente fue valorado el testimonio de Alejandro Ramiro P., vecino lindero del inmueble incendiado, quien trató con la Oficial apreciando que un muchacho se le aproximó y que algo le dijo, para luego verla con la boca lastimada y que el compañero salió corriendo en el patrullero.-

Ahora bien, ubicados ya en el segundo tramo, en cual R. intenta detener a S. apareciendo otras personas en su auxilio y agredirlo no se cuenta con otra información que la brindada por la propia víctima, dado que los apoyos llegaron con posterioridad a dicha agresión en tanto P. se abstuvo de presentar declaración.-

Retomando entonces la cuestión atinente a la ponderación de la prueba, resulta que la sana crítica del Juez otorgará valor a las

evidencias para dar sustento a la construcción y nada impide que ella se apoye en un único testigo cuando el mismo está dotado por un lado de coherencia interna y por otro que resulte corroborado con datos que previenen de una fuente distinta conforme nos hemos pronunciado en no pocas oportunidades (Sentencias Nº 12/13, 21/13, 16/14, 22/14 y 22/16).-

Encontramos serios déficits al momento de evaluar el testimonio a R. no solo en lo que hace a la coherencia interna sino también porque no encuentra suficiente y debida corroboración en otros elementos de prueba.-

Para comenzar no puede minimizarse o pasar por alto la circunstancia que en un procedimiento policial un ciudadano más allá de la conducta opositora a un acto funcional con el fin de evitar la detención de otro individuo, haya resultado herido con el arma reglamentaria de una manera que no explica debidamente el funcionario.-

Literalmente el proyectil partió el fémur con orificio de entrada y salida, lo que al más elemental análisis indica una ínfima posibilidad de que P. pudiera desplazarse luego del disparo y que el mismo se haya producido en situación de un forcejeo cuerpo a cuerpo impactando de tal manera en la pierna.-

Esta lesión fue suficientemente acreditada con la información de los médicos tratantes, Dres. P. y A., que dieron cuenta de la gravedad de la misma y las prácticas realizadas para lograr la unión del fémur, como así también sus causas, quedando absolutamente acreditado que la grave lesión del imputado sí fue producida con un arma reglamentaria a

contrario de la lesión que en el brazo izquierdo presentó el funcionario policial, puesto que la prueba científica no permitió esclarecer este interrogante y tampoco las constataciones, ni el testimonio de R. que en este tramo no fue preciso y todas aquellas dudas que no lograban despejar las pruebas mencionadas fueron ponderadas en contra del imputado y aquí se aprecia la arbitrariedad de la sentencia.-

Sin perjuicio de ello debe quedar claro que el agente R. en el afán de detener al individuo que atentó contra la autoridad, fue sometido a una golpiza por un grupo no menor a cuatro personas, y así las lesiones que presentaba en su cuerpo conforme ya las detallara al iniciar el tratamiento de la cuestión y que el abordaje por el Ministerio Público Fiscal del caso no fue el correcto quedando centrada la imputación formulada al traído a juicio exclusivamente en las siguientes acciones "…S. toma un caño de 60 cms. de longitud y lo golpea en el cráneo logrando derribarlo, momento que es aprovechado por P. para intentar quitarle el arma reglamentaria, sustracción que es inicialmente resistida por la víctima logrando finalmente P., aprovechando la superioridad numérica y la minusvalía física del agredido, sustraerle el arma reglamentaria identificada como … para seguidamente realizarle un disparo con ésta, impactando el proyectil en el brazo izquierdo a la altura del codo. Seguidamente P. le apunta a la cabeza a R. a corta distancia y presiona el gatillo del arma sin lograr que salga el disparo, por cuanto nuevamente recarga al menos en cuatro oportunidades e intenta nuevamente dispararle en el cráneo con claras intenciones de darle muerte no pudiendo concretar su cometido ya que por

un desperfecto en el depósito de municiones se bloqueó el mecanismo del carga…”.-

Desde ya esta hipótesis no responde ni a los dichos de la víctima, que tampoco son fiables en algunos pasajes en particular aquel en el que dice forcejear con el de remera roja produciéndose un disparo y luego la acción en que, desposeído del arma y encontrándose de rodillas, le apunta a la cabeza cubriéndose con el brazo izquierdo, momento en que se produce el segundo disparo que es el que presuntamente lo lesiona en el brazo; agrega que no se acuerda bien porque estaba golpeado, que se desmayó en dos oportunidades, pero si recuerda, que luego se corre unos metros y este sujeto le seguía apuntando y gatillando a la cabeza, que cargaba el arma, quedando claro que en esa circunstancia no se accionó el mecanismo de la pistola.-

R. acepta que producto de los golpes en la cabeza estaba mareado, que no recordaba algunos momentos y ello es corroborado por la información médica que indicaba que ingresó al nosocomio con un fuerte traumatismo encefalocraneano con pérdida de conocimiento, traumatismos varios y la fractura del brazo izquierdo, la que imponía extremar cuidados al momento de valorar dicho testimonio.-

Verificamos que en aquellos pasajes que el testimonio no es preciso y las demás pruebas no alcanzan para completar la reconstrucción en función de la hipótesis acusatoria, los jueces que conformaron mayoría lo hicieron, pero en base a deducciones que no despejan otras hipótesis, colocando en cabeza de la defensa la carga de la prueba para poder admitir aquella que planteaba desde su ministerio, cuando claramente la estrategia

transitó por una tesis negativa en el sentido que el Ministerio Público Fiscal no lograría acreditar la materialidad ni la autoría del hecho.-

Como ya expresara al iniciar mi voto no se encuentra acreditada debidamente la relación causal entre la acción que se le atribuye a P. y la lesión que en el brazo presentaba R..-

La hipótesis fiscal dice que ella fue producida por un disparo de arma de fuego efectuado por el imputado. En este punto la única información que nos aproxima es una hoja de una Historia Clínica del Hospital Regional que refiere el ingreso del paciente c/ HAF en MS izq. en codo con orificio de entrada sin orificio de salida, pero luego los médicos tratantes no pudieron precisar si efectivamente la factura en el brazo obedecía a un disparo, incluso no se le extrajo proyectil al ser intervenido para practicar una reducción, lo que tampoco pudo corroborar el Médico Forense, ni los estudios por imagen, lo que resulta al menos llamativo; sin embargo y pese a que R. se trabó en lucha, fue golpeado por varias personas incluso con un hierro, es decir acciones aptas y capaces para producir tal daño, los jueces se inclinaron por ésta sin dar una razonable explicación ateniéndose exclusivamente a esta mera constancia cuando los médicos tratantes, en particular el Dr. D. no lo sostienen; es más como bien lo remarcó con agudeza el imputado en sus palabras finales en la audiencia del art. 385 del C.P.P. parecería muy leve dicha lesión comparándola con la que él sufrió producto del disparo con la misma arma que le atravesó la pierna partiéndole el fémur, y a R. solo una factura menor en el codo del brazo izquierdo con orificio de entrada sin ser extraído el proyectil.-

El análisis y ponderación de la prueba tendiente a acreditar este extremo ha sido superficial, y la decisión se muestra como una apreciación subjetiva, una creencia, cuando en esta etapa solo podemos apelar a la certeza, a tal punto es así que la Jueza Tassello expresa que está persuadida de que la lesión en el codo que sufrió R. es por disparo de arma de fuego, cuando lo que se requiere es convencimiento, y vale reiterar entonces que la decisión debe asentarse en elementos aptos para general un convencimiento cierto y no meramente probable sobre el hecho.-

Pero no se agota aquí la cuestión porque los demás elementos probatorios que podían contribuir a confirmar tal hipótesis, no arrojaron el resultado esperado sino al contrario, la ubican como la más lejana.-

En primer término reconoció la Fiscal que no fue preservado adecuadamente el lugar, y así en el sitio preciso donde se produjo el enfrentamiento entre los protagonistas solo se encontró una vaina servida y próximo un proyectil de plomo, cuando se afirma que fueron dos disparos en ese lugar y sabemos que una pistola al dispararse expulsa las vainas resultando así dudoso un segundo disparo máxime que a R. no se le extrajo un proyectil del brazo y a eso hay que sumar que al ser detenido inmediatamente P. se le practicó un dermonitrotest con resultado negativo, y no obstante los Jueces que conformaron la mayoría consideraron irrelevante dicha prueba.-

Por otra parte de la pericia realizada al arma reglamentaria que llevaba el agente R. se extrae que no funcionaba

correctamente ya que no almacenaba en su interior una nueva munición en forma automática y ello solo podía realizarse manualmente colocando una bala en el cañón, circunstancia reconocida por el agente en cuanto a los defectos en el funcionamiento del arma, y que en la oportunidad llevaba el arma con bala en boca y sin seguro, lo que arroja más dudas acerca de este segundo disparo puesto que ante el resultado de las pruebas que acabo de detallar es más que improbable que se produjera maxime el contexto de múltiples agresores, y a quien se acusa con una lesión que torna prácticamente imposible desplazamientos puesto que tenía partido el fémur, señalando el Dr. P. que apoyar la primera con ese tipo de fractura es prácticamente imposible porque no tiene soporte estructural.-

En definitiva se ha condenado a M. F. P. a pesar de la existencia de dudas más que razonables en el contexto detallado, la culpabilidad debe ser demostrada con certeza y frente a ello se erige el "indubio pro reo", garantía constitucional por ser esencia del principio de inocencia (art. 8.2 CADH y art. 14.2 PIDCP, art. 75 inc. 22 Const. Nacional), que impone que se pruebe la culpabilidad plenamente, más allá de cualquier duda razonable. La sospecha que la fractura en el brazo que presentaba R. producto del disparo de un arma de fuego efectuado por el imputado no se vio completada por otros elementos idóneos para superar el estado de inocencia, por lo tanto corresponde revocar la sentencia y absolver al acusado, lo que así voto.-

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

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha

expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- 1) El contexto de acción: de conformidad a los términos de la acusación pública que, recordemos, comprendía también a los coimputados F. L. A. S., Y. E. B. y S. G. S., nos hallamos frente a un injusto de Resistencia a la autoridad (art. 239 CP), en coautoría (art. 45 CP); que se caracteriza, básicamente, por constituir una reacción u oposición activa a la ejecución legítima de un acto estatal, empleando la fuerza material o física contra el funcionario (también la amenaza o intimidación, con o sin armas, etc. según la doctrina nacional: cfr. *Tratado de Derecho Penal*, Parte Especial, tomo IV, edit. La Ley, Bs. As. Año 2013, de Carlos Fontán Balestra – Guillermo A. C. Ledesma, p. 151), para impedir o trabar aquella ejecución (ibídem, es suficiente con dificultarla, entorpecerla u obstaculizarla) –en nuestro caso la actividad de los preventores de la Comisaría Seccional Sexta de esta ciudad, sucesivamente la Oficial Ayudante S. S. y el Agente D. G. R., quienes resultaron ambos lesionados (según el dictamen del médico forense Dr. O. L.), extremo no controvertido-.-

Si bien el citado requerimiento acusatorio ha calificado la conducta del imputado P., solo bajo el encuadre típico de Homicidio doblemente agravado por haber sido cometido mediante el uso de arma de fuego y contra un funcionario policial por su condición de tal, en grado de

tentativa, en calidad de autor, conforme a las previsiones de los arts. 79 en función del 80, inc. 8º, 41 bis, 42 y 54 del Código Penal, una lectura integral de la pieza, como asimismo de la posterior sentencia n° 1615/2016, de fecha 11 de mayo de 2016, que obra a fs. 143/159 de la presente Carpeta -dictada como consecuencia de la homologación del acuerdo de juicio abreviado, y condena del coimputado F. L. A. S. -; todo ello nos revela con claridad, que nos hallamos frente a una secuencia ininterrumpida de hechos acaecidos en la madrugada del día 30 de diciembre de 2015, y siempre bajo el común denominador de un enfrentamiento de varias personas -los acusados- contra la autoridad policial.-

La jurisprudencia sostiene que: "…no debe confundirse la impulsión criminosa con el fin delictuoso. Así, el agente siempre ha tenido en su conciencia que la acción desplegada tenía como fin impedir el accionar de la autoridad y que esta finalidad implica, per se, que el hecho bajo estudio ha sido claramente único. Entonces, nos encontramos ante este único hecho y, en virtud de la unidad de acción, sólo existe un solo acto de culpabilidad, una sola determinación delictuosa, de lo que se concluye que se trata de la comisión del delito de resistencia a la autoridad…la figura delictiva cuyo tipo objetivo absorbe todas las conductas emergentes para tal fin…" (del voto del Juez Sodero Nievas, en la sentencia de fecha 3/6/2008 dictada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, *suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal de LL Patagonia,* 2008 (octubre), 462, cita *online* AR/JUR/8630/2008.-

Digresión: como ya se hiciera notar, se acusó a F. S., en

calidad de coautor (art. 45 CP) de Resistencia, es decir que por vía de inferencia lógica, ellos nos confirma que también lo fue P., como asimismo Y. B. y S. S.; aunque en la acusación pública, no se hizo concurrir esta figura, en forma ideal, con la tentativa de homicidio calificado -en el caso de P.-.-

El autor Carlos S. Rego sostiene que: "…la simultaneidad de tipos penales suele ser indicio de una identidad y, por tanto, constituye una variable fértil para explorar el carácter unitario en caso de concurrencia de diversas conductas, sobre todo cuando **el contexto témporo-espacial** resulta indicativo de un quehacer **con base en un proyecto común**…" (cfr. aut. cit., en el Análisis del fallo de la CSJN, de fecha 10/11/15, "Patti, Luis Abelardo y otro s/ Causa nº 12.320", CSJ 695/2013 (49-P)/CS1, publicado en *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, tomo 21, Leonardo G. Pitlevnik, Director, edit. hammurabi, ps. 99 y ss., el destacado ha sido agregado al original)-

La lectura del apartado II del segundo voto –de la mayoría sentenciante-, nos confirma la consideración que se viene exponiendo: "Quedó evidenciado con los distintos testimonios que se valoran a continuación, que el ataque violento a la oficial S. **condujo al agente R. a perseguir y detener** a S., autor de la agresión, pero al darle alcance a unos cien metros, un grupo de personas se abalanzó con furia **sobre el uniformado para impedir la detención** de S., produciéndose una refriega durante la cual M. F. P. trató de apoderarse del arma de fuego reglamentaria del funcionario policial, en este **contexto**, durante el forcejeo

por el control del arma se produjo un disparo del arma que lesionó la pierna izquierda del acusado, finalmente P. consiguió hacerse del arma de fuego con la que apuntó y realizó un disparo contra R. lesionándolo en el codo izquierdo …" -el destacado me pertenece- (más adelante se aclara, reiteradamente, que todo ello se corresponde solamente con un segmento o fragmento de lo declarado por la víctima; es decir que, parte del relato de R. no se tuvo por corroborado por el resto de los elementos de prueba –"objetivos", por así decirlo-. Lo mismo se desprende del tercer voto, también integrante de la mayoría, como más adelante se analizará).-

La sentencia ahora impugnada, cabe memorar también, modificó aquella calificación (la de Tentativa de Homicidio calificado) y condenó a P. por la comisión del delito de Lesiones Graves doblemente agravadas por el uso de arma de fuego, y por ser cometidas a un miembro de las fuerzas de seguridad policial (arts. 92 en relación al 90 y 80 inc. 8º, 41 bis, 54 del CP); teniendo en cuenta para ello que "…el imputado P. lesionó al Agente R. **por** ser éste policía, **por** encontrarse al momento de producirse el suceso, justamente, cumpliendo funciones de policía, y **en el afán que** desistiera de tal accionar…" (del tercer voto ya citado, correspondiente al Juez Penal Cosmaro, pero a la segunda cuestión, p. 49 de la sentencia, foja 71 de la Carpeta, el destacado me pertenece), lo que nos confirma la vinculación estrecha con la figura de Resistencia a la autoridad, tal como ya se adelantara precedentemente (tanto si se califica el hecho como Tentativa de Homicidio, como si se opta por la tipificación de Lesiones Graves agravadas).-

En lo concerniente a la prueba sobre el origen de la lesión sufrida por la víctima, del examen practicado por el Dr. O. L., Médico forense, de fecha 29 de marzo de 2006, se desprende que R. refiere haber recibido agresión con arma de fuego el día 30-12-2015, produciéndole fractura de olécranon en antebrazo izquierdo, fue asistido en el "Sanatorio la Española", en donde fue intervenido quirúrgicamente realizándose osteosíntesis de dicha lesión; posteriormente, "se dio el alta con controles por consultorio externo, realizando rehabilitación la cual realiza hasta el momento. Presenta cicatriz quirúrgica en cara dorsal de antebrazo que llega hasta el codo de 15 cm de longitud aproximadamente, presentando actualmente limitación en la flexo extensión y prono supinación de antebrazo el mecanismo de producción puede ser por traumatismo contuso penetrante. El tiempo de curación será de 4 meses aproximadamente".-

Finalmente, en lo concerniente a la controvertida "convención" probatoria, relativa a la Historia Clínica del Hospital Regional, llama poderosamente la atención que si el uso de una sigla está admitido para designar el origen de una herida o lesión –v.g. causada por arma de fuego-; luego, los sucesivos profesionales de la salud intervinientes no afirman ni corroboran, de modo terminante, aquella etiología, sino que simplemente se limiten a consignar que el paciente refirió ese mecanismo de producción, o que conste así en los registros documentales, pero sin agregar ninguna consideración adicional al respecto, como producto de su propia actuación médica.-

2) La sentencia se ocupa de resaltar que la "anomalía" del

arma reglamentaria de R. –cargador incompleto-, no impedía su "carga manual", y así poder realizar el disparo "en forma normal" (según la ampliación del informe pericial balístico del mes de febrero de 2016); pero sin que añada a este razonamiento el contexto de acción ya descripto, es decir analizar si es factible (verosímil) que P. -ya herido en su pierna, por el disparo durante el forcejeo con la víctima- no solo tomara la pistola y disparara contra R., sino que además realizara la referida "carga manual", es decir todo ello sin mengua alguna de su capacidad de movilidad, reflejos, reacciones, etc..-

En este punto, la argumentación de la condena nos sorprende cuando resuelve el tema del siguiente modo: en base al testimonio del médico traumatólogo J. P., en el sentido que no es posible "asegurar" que una persona en aquel estado "no pueda moverse", se concluye entonces que mal podría llevar la razón la Defensa; dado que no ha aportado prueba alguna "sobre el estado de movilidad", que presentaba el acusado al momento de la detención (del ya citado segundo voto, a la primera cuestión).-

En otro orden, finalmente, teniendo en cuenta la ampliación del informe pericial balístico nº 08/16, de fecha 23 de febrero de 2016, entiendo no existe suficiente prueba de cargo, para tener por acreditado con certeza que, luego que R. disparara su arma, el cargador sufriera una rotura (incompleto), y entonces, justo en ese interín sin necesidad todavía de recargar manualmente, se produjera el 2º disparo, ahora a manos de P. y en perjuicio de la víctima, como expone la Defensa pública

en su memorial de agravios, sí existe certeza en torno al disparo que lesionara a P., toda vez que no se encuentra controvertido que en el lugar del hecho, se halló "una sola vaina servida", y además esta fue peritada con el "plomo desnudo", por lo que se pudo determinar que aquel "fue efectuado por el arma reglamentaria".-

3) Tampoco el restante voto de la mayoría contribuye a despejar las dudas que deja su precedente, toda vez que al valorar el testimonio único de R., sostiene que este no impide probar que P. fue el autor, ni tampoco que actuó con dolo de Lesión (le apuntó), aunque sí permite dudar -por su estado físico y mental al momento de recibir el disparo-, de su versión integral; es decir: que le hubiera apuntado a la cabeza, y que concurra la figura de un homicidio en grado de conato. Inclusive, duda del lugar por donde ingresó la bala al miembro superior -por falta de pruebas, como para corroborar el relato de la víctima-.-

Se lee en el voto del Juez Penal en tercer orden, a la primera cuestión: "Insisto aquí en otro aspecto ya abordado: R. destacó en su deposición que cuando se efectuó el disparo que lo lesionara se encontraba de rodillas, siendo golpeado por un grupo de más de tres personas, que 'no estaba lúcido', que producto de ello inmediatamente se desmayó dos veces, … no dudó en ningún momento respecto a quién fue la persona que lo despojó de su arma y seguidamente disparó, otorgar certeza a la versión de la víctima en este sentido, dando por sentado que pudo observar la dirección en que el agresor le efectuó el disparo mientras era golpeado con piedras y un hierro de 60 cm. de longitud …, sería … desacertado".-

Y más adelante, reitera y concluye que "… no se puede negar que la víctima observó al acusado … manipulando el arma y disparando la misma en dirección a el, pues esta aseveración **no tiene fisuras**; sin embargo, **es altamente probable que no haya estado en condiciones** de determinar la dirección precisa de ese disparo, como tampoco haya podido observar a P. recargando el arma y gatillando la misma en dirección a su cabeza, como sostuvo en su deposición, …" (el destacado me pertenece).-

Entiendo que esta motivación es contradictoria, y no debe avalarse en la presente instancia de impugnación. En efecto, reiteradamente, hemos puesto de resalto que la inducción en materia de razonamiento judicial es un excelente instrumento lógico para la averiguación de los hechos susceptibles de enjuiciamiento; ahora bien, para estimar la corrección de la inferencia inductiva, siempre debe probarse que los hechos que la fundan son ciertos, suficientes y representativos del conjunto, -de manera que no sea posible refutar cualquier argumento erigido gracias a aquella, presentando excepciones que no permitan sostener la validez de la regla general-.-

Esto último es lo que ocurre en el presente caso, con la valoración del testimonio de R., que en un primer momento se califica como consistente – relato "sin fisuras"-, para luego conceder que se hallaba en un estado de conmoción, golpeado, etc., que debió afectar -en parte- su credibilidad. En consecuencia, resulta evidente entonces que la primera generalización acerca de la versión del testigo-víctima, ha sido precipitada e incorrecta; ya que la posterior "excepción" es de tal magnitud, que invalida

absolutamente la inferencia construida previamente.-

En apoyo de lo expuesto, explica sobre este particular Taruffo, que "… **es necesario** que la motivación del juicio de hecho sea **congruente y coherente**: resulta intuitivo, en efecto, que un conjunto caótico de enunciados y de argumentos carentes de conexión y contradictorios entre sí, no puede cumplir ninguna función justificativa. La jurisprudencia predominante utiliza, sin embargo, un criterio excesivamente simplista y fuertemente restrictivo, y considera que existe contradicción en la motivación solamente cuando esta contiene argumentos entre los que el conflicto es tan radical como para que se anulen recíprocamente … En realidad una argumentación no anula a la argumentación opuesta: a lo sumo **queda sin solución la duda** sobre cuál de los dos argumentos pretendió sostener el juez. En todo caso, el discurso justificativo puede ser incoherente, y por tanto **inadecuado** para cumplir su función, de **muchas** otras formas: pueden existir pseudoinferencias en las que las conclusiones no se siguen de las premisas, enunciados verdaderos que se tengan por falsos y enunciados falsos que se tengan por verdaderos, enunciados **incompatibles** sobre el mismo hecho insertos en **el mismo contexto**, términos usados sin justificación con significados diversos, acontecimientos narrados de modo que resultan **recíprocamente discordantes**, lagunas narrativas, cambios injustificados en los roles de los personajes, **pruebas que se consideran fiables y no fiables en el mismo contexto**, juicios de valor no justificados o **no coherentes** con otros juicios de valor, y así sucesivamente a lo largo de las infinitas trampas y posibilidades de patología de la argumentación

racional. Todas estas situaciones y muchas otras que sería tedioso enumerar, **afectan la coherencia** de la argumentación justificativa de la decisión sobre los hechos y, por consiguiente, influyen **negativamente** en la racionalidad de esa decisión" (cfme. aut. cit., *Simplemente la verdad*, edit. Marcial Pons, Bs. As., año 2010, 273 y ss., el destacado me pertenece).-

En definitiva, adhiero a la posición de los colegas que me anteceden en el orden de sufragio, conforme al resultado de la deliberación, en el sentido que nos hallamos frente a un supuesto de duda, que conduce a receptar favorablemente el recurso ordinario de la Defensa pública.-

4) Tengo en cuenta, sobre el particular, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, reiteradamente, la necesidad de arribar al estado de certeza como condición de validez de un pronunciamiento condenatorio, puesto que: "el análisis parcial e incongruente del caso resulta incompatible con la necesaria certeza que requiere la sanción punitiva adoptada" (cfr. sentencia de fecha 25 de octubre de 2016, en los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Fernando Ariel Carrera en la causa Carrera, Fernando Ariel s/ causa n° 8398", publicado en Jurisprudencia Argentina. Nº 13, Bs. As., 29/3/17, *Precisiones sobre el In dubio pro re,* con nota de Mariano R. la Rosa, ps. 47 y ss.).-

En dicho entendimiento, y volviendo a nuestro caso: se pueden descartar otras alternativas, siguiendo el propio razonamiento del tribunal de juicio acerca del estado en que se encontraba el testigo-víctima, en lo relativo a su capacidad de percepción sensitiva? Como ser, a título

meramente ejemplificativo, que: P. no apuntó hacia su humanidad –el colegiado sentenciante ya descartó que hubiera disparado hacia la cabeza de R.-, sino que el resultado fue meramente "accidental" de un injusto imprudente- (ibídem: "… cuenta a su favor con el beneficio de la duda la **mera posibilidad** de convivencia fáctica de las dos hipótesis, puesto que **lesiona la situación de certeza** hasta hacerla insostenible. La certeza, entonces, para ser legítimamente manifestada, requiere un fundamento **absoluto y protagónico** de una sola hipótesis fáctica" –el destacado no pertenece al original-).-

Recordemos también, y a mayor abundamiento, que si bien la garantía del *in dubio pro reo* constituye una regla procesal que funciona en el área de la valoración de la prueba, relativa a la comprobación de la existencia del delito y a la intervención del imputado; empero, la jurisprudencia extendió su ámbito de aplicación a otras situaciones de duda que se pueden presentar en la convicción del juzgador, como ser respecto a "los elementos que integran la tipicidad … Fallos 287:212" (ibídem).-

En el voto de la Dra. Angela Ester Ledesma, en la reciente sentencia nº 1598/16, de fecha 23 de noviembre de 2016, en la causa FRE94000210/2008, caratulada "Duarte, Felicia s/ recurso de casación" de la Sala III de la Cám. Fed. Cas. Pen., se lee: "…Según Ferrajoli, la garantía de la defensa consiste precisamente en la institucionalización del poder de refutación de la acusación por parte del acusado, conforme a ella, para que una hipótesis acusatoria sea aceptada como verdadera **no basta** que sea compatible con varios datos probatorios, sino que también, **hace falta** que no

sea contradicha por ninguno de los datos virtualmente disponibles. A tal fin, todas las implicaciones de la hipótesis deben ser explicitadas y ensayadas, de modo que sean posibles no sólo las pruebas sino también las contrapruebas, y la búsqueda de éstas debe ser tutelada y favorecida no menos que la búsqueda de aquellas. Evidentemente, ni siquiera las contrapruebas, al ser solo probables, garantizan la falsedad objetiva de la hipótesis incompatible con ellas. Pero una sola de ellas, si es aceptada como verdadera, es suficiente para excluir la decisión del juez sobre la verdad de la hipótesis y para basar, conforme **al criterio de la coherencia**, la decisión sobre la falsedad (Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, trad. Andrés Perfecto Ibáñez, Trotta, 1998, p. 151)".-

En sentido coincidente, en el derecho español asimismo se sostiene que "… si se tiene una hipótesis como cierta por haber sido demostrada, pero a la vez surgen otras hipótesis contrarias que llevarían a pensar lo contrario, si finalmente se demuestran también esas hipótesis, es obvio que la duda existe" (cfr. Jordi Nieva Fenoll, *La duda en el proceso penal*, colección Proceso y Derecho, edit. Marcial Pons, Bs. As., año 2013, p. 82).-

Debemos tener presente también, según esta misma doctrina, que "… no solo se absuelve cuando no hay prueba que valorar, sino cuando dicha prueba se tiene por insatisfactoria para condenar, pese a ser probablemente suficiente. Es decir, la presunción de inocencia juega su papel en situaciones en que sí existe prueba, obligándole al juez a interpretarla en el sentido más favorable a la inocencia" (aut. y ob. cits., p.

69).-

III.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto por la afirmativa a la presente cuestión.-

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

Atento al resultado al que se ha arribado en la votación de la cuestión precedente por unanimidad, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. F. P., contra la sentencia nº 972/17 de fecha 17 de marzo del corriente año; revocar la sentencia mencionada y en consecuencia absolver a M. F. P., en orden al delito de Lesiones graves doblemente agravadas por haberse cometido en contra de un miembro de una fuerza de seguridad policial en función y con arma de fuego (arts. 54, 41 bis, 92 en función del 90, y 80 inc. 8º del CP y 28 del CPP), por el hecho ocurrido en esta ciudad, el 30 de diciembre de 2015, en perjuicio de D. G. R.; hacer cesar la medida de coerción personal que pesa sobre M. F. P., previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la Oficina Judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 333 del CPP). A tal fin, por Secretaría, líbrese Oficio a la Sra. Directora de la Oficina Judicial de esta Circunscripción.-

Asimismo corresponde regular los Honorarios Profesionales adhiero a la regulación de honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de, 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la

Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

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

En orden al resultado llegado en la primera cuestión adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

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

De conformidad al resultado alcanzado en la votación de la cuestión precedente por unanimidad, adhiero a la propuesta de pronunciamiento que efectúa el Vocal que lidera el Acuerdo, consistente en hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. F. P., contra la sentencia nº 972/17 de fecha 17 de marzo del corriente año; revocar la sentencia mencionada y en consecuencia absolver a M. F. P., en orden al delito de Lesiones graves doblemente agravadas por haberse cometido en contra de un miembro de una fuerza de seguridad policial en función y con arma de fuego (arts. 54, 41 bis, 92 en función del 90, y 80 inc. 8º del CP y 28 del CPP), por el hecho ocurrido en esta ciudad, el 30 de diciembre de 2015, en perjuicio de D. G. R.; hacer cesar la medida de coerción personal que pesa sobre M. F. P., previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la Oficina Judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 333 del CPP). A tal fin, por Secretaría, líbrese Oficio a la Sra. Directora de la Oficina Judicial de esta Circunscripción.-

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios profesionales.-

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

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

1º) HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **M. F. P.**, contra la sentencia nº 972/17 de fecha 17 de marzo del corriente año (arts. 374, 376 inc. 5to. del CPP y 18 CN).----------

2º) REVOCAR la sentencia mencionada y en consecuencia **ABSOLVER** a **M. F. P.**, en orden al delito de Lesiones graves doblemente agravadas por haberse cometido en contra de un miembro de una fuerza de seguridad policial en función y con arma de fuego (arts. 54, 41 bis, 92 en función del 90, y 80 inc. 8º del CP y 28 del CPP), por el hecho ocurrido en esta ciudad, el 30 de diciembre de 2015, en perjuicio de D. G. R..----------

---

3º) HACER CESAR la medida de coerción personal que pesa sobre **M. F. P.**, previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la Oficina Judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 333 del CPP). A tal fin, por Secretaría, líbrese Oficio a la Sra. Directora de la Oficina Judicial de esta Circunscripción.----------

---

4º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de, 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

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

Sentencia nº 16/17

Fdo. Dres. Martín R. Montenovo. Guillermo Alberto Müller. Daniel Luis María Pintos.