---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los dos días del mes de Agosto del año dos mil diecisiete, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"F. C. A. PSA TENTATIVA DE HOMICIDIO S/ IMPUGNACIÓN" Carpeta Nro. 6427**

OFIJU Expte. Nro. 04/2017 CPPM, seguidos contra el imputado: C. Á. F., DNI Nro. XX.XXX.XXX, hijo de Á. I. y de M. A. M., nacido el día 25 de julio de 1996, en Puerto Madryn, domiciliado en el Barrio XX Viviendas Casa Nro. XXde esta Ciudad, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Dr. Lucio Hernán BRONDES, Defensor Público Penal, contra la Sentencia registrada bajo el Nº 1/17 OFIJU PM, de fecha 28 de Marzo de 2017, por la que la Jueza Penal Dra. Marcela A. PÉREZ BOGADO , condenara al nombrado a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION y costas (arts. 40 y 41 CP), en orden al delito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA (arts. 79 y 42 CP); por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 02 de diciembre de 2015 a las 21 horas aproximadamente, en perjuicio de P. J. A..----------

---

---------- Intervino en esta instancia por la Acusación el Sr. Fiscal General, Dr. Jorge Eduardo BUGUEÑO, y por la defensa técnica del imputado el Sr. Defensor Público Penal Dr. Lucio Hernán BRONDES.----------

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI, y Dr. Rafael

LUCCHELLI.---------- ---------- Los agravios presentados ante esta alzada, se fijan a continuación: ---------- En su libelo recursivo el Sr. Defensor Público Penal, Dr. Lucio Hernán BRONDES inicia su embate contra la sentencia indicando que la misma carece de motivación suficiente en la construcción de la autoría de su representado, marcando que la Juez ha sido arbitraria en la valoración de la prueba, afectando el principio de razón suficiente y vulneración el derecho de defensa. ---------- --------- Respecto de la primera cuestión, señala el quejosos que la motivación suficiente guarda sólo una apariencia de decisión fundada, la cual desaparece cuando se analiza la correspondencia extrínseca entre la prueba debatida y las conclusiones arribadas.---------- ---------- Explica que la Magistrada parte de las interrogantes respecto a si la lesión en el cuerpo de P. A. ha sido realizada con un medio idóneo para causar su muerte, y si a partir de ello es posible inferir que el encartado tuviera la intención de alcanzar la muerte de la víctima.---------- Sobre este punto cuestiona que la Juez, para despejar la primer incógnita, recurre a la pericia del Dr. G. –Médico Forense-, arribando a una respuesta afirmativa. Continúa su análisis explicando que la Juez afirmó la existencia del dolo valorando la testimonial del galeno que atendió a C. F. en el hospital local, Dr. S. R. –médico cirujano-, sumando a ello las notables diferencias físicas de la víctima –alto y fornido- y el victimario –bajo y delgado, con lo que concluye que la fuerza empleada para producir la herida fue excesiva.---------- ---------- Remarca el Sr. Defensor que la a quo arriba a la cereza del dolo homicida con el medio empleado, es decir un cuchillo, el lugar donde se infringe la herida –abdomen- y la fuerza empleada para ello.---------- ---------- En base a ello se cuestiona el recurrente cómo se deslinda – en un caso

de lesiones- cuándo se trata de un homicidio en grado de tentativa y cuándo no se presenta ese connato y sólo se deba aplicar la figura de lesiones. Cita diversa doctrina y jurisprudencia al respecto, concluyendo que de ellas se surge que han extremado las exigencias del perfil de la tentativa de homicidio.----------

--- Así, explica que, para diferenciar ambas figuras, se ha tenido en consideración el número de puñaladas o disparos, la persistencia de la acción, o determinadas expresiones claramente homicidas que por las circunstancias tienen crédito en el momento de herir, entre otras. Concluye sobre este punto que en el intento de homicidio el propósito tiene que ser inequívoco. Cita jurisprudencia relacionado al dolo homicida y su tentativa.---------- ----------

Advierte que la Juez, en la sentencia, omitió todo análisis de las circunstancias anteriormente señaladas, teniendo por acreditado el dolo homicida sólo por el elemento empleado y el lugar de la herida.---------- ----------

--- En otra senda, el Sr. Defensor analiza la causal de justificación llevada por esa parte a debate. Expresa el quejoso que si bien la Magistrada le otorga fuerza convictiva a la declaración del imputado -particularmente sobre el ingreso violento e intempestivo de A. a su domicilio-, toda vez que dos testigos –O. y M.- fueron contestes a dicha situación, posteriormente la

Juez prosigue sin más, sin darle importancia a dicha circunstancia.----------

---------- Señala el Dr. Brondes que, como es sabido, el domicilio se encuentra protegido a nivel constitucional –Art. 18 de la C.N.- y en la legislación penal –Art. 150 del C.P-, ello como bastión de la dignidad humana y la intimidad hogareña, haciendo mención que la misma ya aparecía en el Derecho patrio, específicamente en el Art. 4 del Decreto de Seguridad individual, el que fuera incluido en el Estatuto

provisional del año 1.811. Refuerza ello que también se lo protege en el Código Penal, particularmente en el art. 34 inc 6 del CP –legítima defensa privilegiada.---------- ---------- Explica que la Magistrada analizó la declaración de su defendido –respecto al hecho que la víctima lo golpeara- concluyendo que ello es sólo un dicho del imputado y que nadie más observó esta situación.---------- ---------- Critica ese razonamiento, recordando que F. se encontraba sólo dentro de su hogar, sin sus familiares, por lo que es evidente que nadie podría observar directamente tal situación, resaltando que los testigos O. y M. observaron desde fuera la entrada abrupta de A. al domicilio de F., quienes, a pesar de ello, -y junto a otra testigo, M. M.- sí observaron un enrojecimiento en el lado izquierdo del rostro del encartado.---------- Sobre el mismo tópico, cuestiona el certificado médico suscripto por el médico E. T., quien revisa al imputado en el hospital al día siguiente del hecho -luego de las 14.30 horas-, explicando que esa atención médica fue controvertida por la tesis defensista. ---------- ---------- En tal senda, explica que esa parte libró sendos oficios al nosocomio local, informándose desde tal institución que el día de mención no existe constancia de atención médica del procesado ni registro en su historia clínica. Asimismo, señala que al deponer en debate el Dr. T. indicó que siempre se deja constancia de un registro administrativo de dicha intervención, con los datos personales, domicilio -entre otros- del requirente, cuestiones que no merecieron ninguna consideración por parte de la Magistrada.---------- ---------- ------- El siguiente cuestionamiento del quejoso es en relación al informe fotográfico Nº 492/15 que valora la Magistrada, respecto del cual omite considerar que ese data del día posterior al hecho.---------- --- Explica que con el informe la sentenciante pretende contradecir la aclaración que

realiza su pupilo procesal, respecto a los lugares en los que se encontraban los cuchillos al momento de realizarse el acto de allanamiento. Tacha a ese razonamiento de casi ridículo, puesto que bien pudo F. omitir esa circunstancia en su declaración, ajustando sus dichos al acta de allanamiento que ya se encontraba consignada. ----------

-- Continúa su queja resaltando que la Juez -sin decirlo expresamente- hace eco de la tesitura propuesta por esa parte en cuanto no se realizó una actividad investigativa inmediata, ordenada y coordinada, lo que no permite aclarar en qué lugares ocurrieron los hechos, citando al respecto a la Magistrada quien consignó en la sentencia "*...porque en definitiva en ambas casas se limpio el piso y borraron los rastros de sangre*...", concluyendo el Defensor que, tal como lo afirma la Juez, no sé sabe dónde ocurrió el hecho.----------

---------- Sobre esa idea critica que la Magistrada incurrió en una contradicción, puesto que por un lado señala que A. volvió de su trabajo anticipadamente a reclamarle la máquina de afeitar a F., lo que no lo habría hecho de forma amable conforme lo indica el sentido común, y posteriormente argumenta que "*...de todos modos, resulta indiferente cómo se lo dijo o dónde ocurrió el hecho*...", acreditando la Juez que la víctima entra de forma violenta a la casa del imputado, pero que al parecer, esta circunstancia le resulta insignificante a la Magistrada.---------- ----------

Al respecto, señala el Defensor que esa parte postuló que en el caso se presentaba una causal de justificación -la prevista en el Artículo 34 inc. 6 del C.P.-, conforme las circunstancias que se ventilaron en el debate realizado.

También explicó que en el juicio postuló que en su defecto y de forma subsidiaria, se aplique la figura del exceso intensivo en la legítima defensa (el medio lesiona más

de lo racionalmente necesario).---------- ---------- Por último, expresó que de forma razonada con la prueba producida en juicio, se adujo que la calificación jurídica más adecuada al caso resultaba ser la de lesiones leves, y que la vida de la víctima no corrió peligro, planteos que fueron rechazados por la sentenciante por considerar inverosímil el relato y la falta de prueba para sostenerla.---------- ---------- Finalmente solicita se revoque la sentencia en cuestión, más las costas impuestas. Hace reserva del recurso extraordinario federal.---------- ---------- Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Jorge Eduardo BUGUEÑO, inicia su escrito de responde sosteniendo que la sentencia recaída ha sido elaborada conforme las mandas constitucionales y procesales, y que se encuentra debidamente motivada. Explica que con posterioridad a un pormenorizado análisis de la totalidad de prueba rendida en debate la Juez ha llegado a la certeza necesaria para acreditar la participación y responsabilidad del imputado.

----- Niega que la pieza procesal atacada adolezca de falta de motivación suficiente, ni que sea arbitraria en la valoración de la prueba, o que se haya violentado el derecho de defensa. Esgrime que la Magistrada ha dado sobradas explicaciones acerca del veredicto condenatorio y de la figura jurídica escogida, la tentativa de homicidio. ----------

----- Señala que no se discutió la autoría por parte de F., quien reconoció haber apuñalado a A.. ---------- Indica que la Magistrada, de manera fundada, descartó todas las circunstancias planteadas por la tesis defensista para fundar un accionar de F. con legítima defensa, haciendo lo mismo con el pretenso encuadre del hecho al delito de lesiones leves y/o con exceso en la legítima defensa.---------- ---------- Explica que la Juez, al adentrarse a

la solución del caso, realizó el análisis de la prueba producida, echando mano particularmente al testimonio del médico forense, Dr. H. G., para fundamentar el tipo penal objetivo de la figura de homicidio en grado de conato, haciendo cita de la sentencia en el párrafo pertinente.----------

---------- Continúa el Sr. Fiscal esgrimiendo que la Magistrada acreditó la existencia del dolo con el testimonio del Dr. S. R., quien manifestó que para ingresar a la cavidad abdominal de A., y por su contextura física –es un sujeto fornido, de 1.90 mts. de altura y 102 kgs. de peso- se debió utilizar un elemento filoso y con fuerte presión, afirmando la Magistrada que "*Es esta presión aplicada sobre el cuerpo que le provocó cuatro lesiones yeyunelaes (en el intestino delgado) que debieron ser suturadas durante la laparotomía exploratoria, es lo que me indica la existencia del dolo*." ----------

En esa línea el Dr. BUGUEÑO explica que surge con meridiana claridad que la calificación jurídica escogida por la sentenciante no fue antojadiza, sino motivada en la debida valoración de la prueba producida. ----------

Señala que la Juez tuvo en consideración la diferencia física existente entre el imputado y la víctima, de lo cual infirió también el dolo homicida, aduciendo que la trayectoria del cuchillo – que se introdujo en la piel- traspasó el epiplón (grasa que recubre el intestino delgado) hasta la cavidad abdominal y llegó al intestino delgado. ---------- Continuó remitiéndose a los tracks de audio y la propia sentencia – en pos de la brevedad- respecto a los fallos jurisprudenciales que citó la

Magistrada.----------

---------- En otra senda, explica el acusador público que resultaron incompatibles la declaración del imputado y de los testigos aportados por la Defensa –en relación

a la supuesta golpiza que A. habría propinado en el rostro a F.- respecto al certificado médico suscripto por el Dr. T., quien atendiera al imputado en el hospital local. Señala que F. debería haber sufrido consecuencias apreciables en su rostro, a raíz de la diferencia entre las contexturas físicas del imputado y la víctima, a pesar de haber sido atendido el día posterior al hecho. Resaltó que el rechazo de esta circunstancia por parte de la Juez fue adunado con las fotografías digitales que muestran el rostro del imputado sin ningún tipo de lesión en su rostro. ----------

---------- Asimismo, señala que la Defensa intentó cuestionar el mencionado certificado médico toda vez que esgrimió que el hospital local no remitió las constancias de atención de F. en el día del hecho, indicando el Dr. BUGUEÑO que al imputado sólo lo atendió el Dr. T. y no necesitó la atención de otro facultativo, ya que no presentaba ninguna lesión en el rostro. ----------

---------- Seguidamente se refiere a la queja del Sr. Defensor respecto a la imposibilidad de determinar el lugar teatro del hecho, explicando que la Magistrada, a pesar de no haberlo podido determinar con precisión, dedica diversos párrafos para motivar de manera suficiente la acreditación del tipo penal –en su faz objetiva y subjetiva-, con el grado de certeza necesario. ----------

---- Continúa insistiendo que la Juez dio las explicaciones adecuadas respecto a los rechazos de todos los planteos realizados por la Defensa, que se encontraban huérfanos de prueba. Asimismo niega la vulneración al derecho de defensa toda vez que ha tenido la oportunidad de declarar, producir y contradecir prueba en el debate, por lo que no advierte el quebrantamiento a los derechos del imputado.- ----------

---

Finalmente, solicita el rechazo de la impugnación incoada, confirmando en todas sus partes la sentencia atacada, haciendo reserva del derecho de ampliar sus fundamentos en la audiencia establecida a esos efectos.----------

---------- Efectuada la audiencia prescripta por el Art. 385 del CPP, el Sr. Defensor Público Penal, Dr. Lucio BRONDES, previo a realizar sus alegatos, solicitó se tenga por desistida a la Querella Autónoma – constituida por el Sr. P. J. A. y representado por la Dra. A. I.- por no haberse expedido respecto a la impugnación incoada ni presentado en audiencia mencionada. Posteriormente alegó ampliamente siguiendo los lineamientos de los agravios contenidos en su escrito recursivo, y a su turno el Sr. Fiscal Dr. Jorge BUGUEÑO hizo lo propio con su responde, los que obran en **el Registro Nº NIC_6427_04-07-2017.41.mp3** y en la respectiva Acta de Audiencia.----------

---------- La base fáctica de la acusación pública en la sentencia es la siguiente: *"el hecho ocurrido el 02 de diciembre de 2015 aproximadamente a las 21 horas, cuando se encontraban en el domicilio sito en el Barrio XX viviendas, Casa Nº XX, de esta ciudad, la Sra. H. M. O. con su pareja el Sr. P. J. A.. Así en horas de la noche, la Sra. O. se encontraba dispuesta para comenzar a realizar la cena, mientras que el Sr. P. J. A. salió al patio darle de comer a sus perros, encontrándose allí observa que pasaba C. Á. F. (19), se le acerca para pedirle una aferitadora que habría sustraído la noche anterior de su domicilio y F. sin mediar palabra y en forma sorpresiva saca un arma blanca entre sus ropas y lo ataca, asestándole una puñalada en el estómago, ante esto A. se retira por temor a seguir siendo atacado, y le grita a su pareja "amor, C. me pegó una puñalada", al salir la Sra. O. puede observar una grave lesión en el estómago, mucha sangre y que se comenzaban a salir las vísceras. La Sra. O. relata que le dio un pañuelo a su pareja para que hiciera presión en la lesión y se fue en un remis hasta el hospital. El Sr. A. presentó una lesión contusa cortante. Corriendo riesgo su vida, quien luego de ser intervenido quirúrgicamente fue dado de alta, encontrándose en recuperación."*

La calificación jurídica escogida resultó ser la prevista en el Art. 79 del C.P, homicidio simple, en grado de tentativa (Art. 45 del C.P).---------- Por su parte, el querellante, en cabeza de P. J. A., con el patrocinio letrado de la Dra. A. I., en el debate acusó a C. Á. F. por el delito de homicidio en grado de tentativa, en carácter de autor (arts. 79, 42 y 45 del C.P), en base al siguiente hecho: "*en fecha 02 de diciembre de 2015, siendo aproximadamente las 21.15 horas, ya disponiéndonos a cenar junto a mi mujer, quien el día anterior sustrajo de mi casa la afeitadora que fuera de mi suegro y que me obsequiaron sus hijos cuando aquel falleció, razón por la cual tiene un valor sentimental para mí. Por ello, es que al encontrarme con F., solicite me devolviera o me dijera dónde estaba, para yo ir a buscarla y comprara si era necesario. De manera sorpresiva, sin mediar palabra ni discusión alguna me asestó una puñalada certera en el estómago que dejó mis intestinos afuera. Atemorizado ante el intempestivo, injustificado y desmedido ataque, ingresé a mi hogar de manera inmediata a fin de evitar que continuara con la agresión. Di aviso a mi señora quien llamó de manera urgente a un remis y me dirigí al hospital Subzonal Andrés Isola, sosteniendo las vísceras con un trapo hasta arribar al nosocomio, donde fui intervenido quirúrgicamente. La lesión que pudieron constatar los profesionales fue: herida de arma blanca en abdomen, región supra umbilical con evisceración del epiplón mayor y cuatro lesiones yeyuneales. Con riesgo de vida. Claramente F. utilizando el factor sorpresa, al ver que me encontraba inadvertido, sin siquiera poder sospechar de tal reacción, ya que ni siquiera intermedió una discusión sacó un cuchillo que no tenía a la vista y me asestó una puñalada, que tan precisa fue que de manera inmediata salieron los intestinos al exterior, debiendo ser intervenido quirúrgicamente con urgencia. Ello evidencia la intención de matarme que tuvo el imputado, al agredirme de manera intempestiva y desmedida, sumado al lugar del cuerpo escogido para clavar el*

cuchillo, lo que pudo haber convertido a la agresión en mortal sino hubiese sido socorrido rápidamente por los facultativos que dieron cuenta del riesgo vital al que fui expuesto". ----------

---------- En forma alternativa, el querellante acusó en orden al delito de lesiones graves en carácter de autor (Art. 90 y 45 del C.P.) en relación al siguiente hecho: "*el día* 02 *de diciembre de 2015 siendo aproximadamente las 21,15 horas, ya disponiéndonos a cenar junto a mi mujer, M. O., me dirigí al patio de nuestra casa a fin de darle de comer al perro. En ese momento y de manera casual, me encontré con C. F., nieto de mi mujer, quien el día anterior sustrajo de mi casa la afeitadora que fuera de mi suegro y me obsequiaron sus hijos cuando aquel falleció, razón por la cual tiene un valor sentimental para mi. Por ello, es que al encontrarme con F., solicite me la devolviera o me dijera dónde estaba, para yo ir a buscarla y comprarla si era necesario. De manera sorpresiva, sin mediar discusión alguna me asestó una puñalada certera en el estómago que dejó mis intestinos afuera. Atemorizado ante el intempestivo, injustificado y desmedido ataque, ingresé a mi hogar de manera inmediata a fin de evitar que continuara con la agresión. Di aviso a mi señora quien llamó de manera urgente a un remis ye dirigí al hospital Subzonal Andrés Isola, sosteniendo mis vísceras con un trapo hasta arribar al nosocomio, donde fui intervenido quirúrgicamente. La lesión que pudieron constatar los profesionales fue: herida de arma blanca en abdomen, región supra umbilical con evisceración del epiplón mayor y cuatro lesiones yeyuneales. Con riesgo de vida."* ----------

---------- ---------- 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

Nº 9, antes Nº 5478).----------

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

---------- 1-) Los agravios de la Defensa motivo de impugnación ordinaria y la respuesta de la Fiscalía han sido descritos al principio, por lo que en honor a la brevedad pasaré directamente a dar respuesta a los mismos. ----------

---------- Al inicio de la audiencia de impugnación, el Sr. Defensor solicitó, ante la ausencia de la parte querellante en la Sala, que se la tenga por apartada del proceso. El Sr. Fiscal, previa vista otorgada por Presidencia, compartió el pedido de la Defensa, agregando que mediante comunicación telefónica la Letrada que patrocina a la víctima, para no seguir erogando honorarios, desistía de presentar el escrito de respuesta al impugnante, como así también de estar presente en la audiencia llevada a cabo ante ésta Cámara en lo Penal. ---------- Mi posición, rechazando la solicitud del Sr. Defensor, que ya dejé sentada en la audiencia y la que ratifico en este voto, se debe a que conforme lo dice la letra del Código de Procedimientos (Art. 385 del CPP), el acto de impugnación se debe celebrar ante este Tribunal con las partes que comparezcan o sus abogados, no exigiendo la presencia de ninguno de ellos. ---------- Que más allá de ello, y sin perjuicio de lo dicho por el Sr. Fiscal –Dr. Bugueño-, se advierte claramente que la posición adoptada por el querellante al no contestar el escrito impugnatorio y no participar tampoco de la audiencia, fue para no pagar más honorarios, por lo que esta cuestión, propia del tratamiento relacionado con las costas del proceso será materia de examen al final de la sentencia. ----------

---

---------- En lo primordial del asunto en análisis, debo destacar que la acusadora privada no ha dejado sentado ni expresa ni tácitamente su intención de abandonar la

acción, ni en esta etapa ni en la anterior (art. 111 del CPP), por lo que mi decisión de rechazar la petición de la defensa se mantiene como otrora. Así lo voto. ----------

----------2-) Sentado ello, paso a resolver las cuestiones centrales que fueron motivo de la impugnación ordinaria. ---------- -

---------- Uno de los puntos de condena que cuestiona el Defensor, está relacionado al tipo penal que se aplicó en el caso, esto es, homicidio simple en grado de conato. (Arts. 79 y 42 del C.P.) Argumentó que la Dra. Pérez Bogado, para arribar a esta conclusión, sólo tuvo en cuenta el testimonio del médico cirujano Dr. *S. R.*, quien dijo que la vida de A. corrió peligro a partir de las heridas sufridas con el arma blanca. ---------- Sin embargo, alegó el impugnante, el médico manifestó en el debate que *creía* que había corrido peligro la vida de la víctima, advirtiéndose entonces que en la escena hubo un riesgo de vida potencial, no concreto y que desde el momento en que se produce la herida hasta la cirugía pasaron más de dos horas, dijo, lo que indica que no hubo peligro cierto de riesgo de muerte, debiéndose en consecuencia ser subsumido el hecho criminoso dentro del artículo 89 del CP -

lesiones leves-.----------

---------- 3-) Como ya se dijo, no se ha discutido en el presente caso ni la materialidad delictiva del hecho criminal ni la autoría del mismo en cabeza de F.. El propio imputado reconoce haber herido con arma blanca a A.. ---------- 4-) Sí en cambio se encuentra debatido el tipo penal al que se debe recurrir y, en atención a los dichos del inculpado, si su acción se encontró justificada. ----------

---------- ---------- Respecto a la calificación legal, la Magistrada consideró que hubo una intención homicida en la conducta agresora llevada adelante por el imputado contra la víctima, señalando en

tal sentido, previo a realizar una introducción doctrinaria sobre el tipo penal previsto en el artículo 79 del CP, que a partir de los informes del cirujano y del médico forense, del instrumento empleado, del lugar donde fue infligida la lesión -abdomen- y en razón de la fuerza utilizada en el acometimiento, F. tuvo la voluntad de causar la muerte de A.. ---------- 5-) Pues bien, del repaso de la prueba evaluada por la distinguida Jueza, observo que efectivamente el médico forense concluyó que la herida producida en A. era compatible con arma blanca como elemento productor. Y entiendo, al igual que lo hiciera la Magistrada, que más allá del tiempo ocurrido desde la estocada y la intervención quirúrgica, corrió riesgo la vida del mismo. ---------- Dicho esto, debo analizar si F. en el evento tuvo la concreta voluntad de terminar con la vida de A. o acaso sólo tuvo la intención de lesionarlo, como lo propuso la Defensa. ---------- Que tal como lo he dicho en causa "Miatello s/ Homicidio en grado de tentativa", '*el dolo directo exigido por la tentativa de homicidio no puede inferirse tan sólo del número de las heridas infligidas, ni de la ubicación de ellas, ni de la idoneidad del arma empleada, por lo que existiendo dudas 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*.` cita de la Cámara Nac. Crim. y Correccional Sala I, 1992, O., Julio", extracto del Código Penal, Análisis doctrinal y jurisprudencial de David Baigún y Raúl E. Zaffaroni, pag. 853. ---------- ---------- En el hecho en examen, tomando en cuenta lo declarado por el damnificado, quien dijo haber recibido una estocada de manera sorpresiva con arma blanca, sólo una, y se retira caminando tomándose el abdomen, demuestra en forma evidente que F. no fue persistente en continuar con más puñaladas para provocar la muerte de A., como

tampoco que por actos de defensa de la víctima ni por participación de terceros, se detuvo la presunta conducta homicida del imputado. ---------- Es al decir del Maestro Carrara, que el dolo comprobado es el que ha sido dirigido hacia un preciso fin criminoso, es la voluntad que persevera largamente en la determinación malvada, y tanto mayor cuanto más largamente persevere. Colección Clásicos del Derecho. Derecho Penal. Francesco Carrara. Ed. Pedagógica Iberoamericana, 1995. ---------- 6-) Excluido entonces el dolo homicida de la conducta de F., entiendo que el resultado de las heridas provocadas en A., fueron la consecuencia del querer del imputado; acción esta dolosa que encaja dentro de los parámetros establecidos en el artículo 90 del Código Penal. ---------- Baste para arribar a esta conclusión, como soporte de prueba principal, las afirmaciones de los médicos que han intervenido tanto en la operación como en la pericia oficial, pues expresaron luego del examen de las heridas sufridas por A., que había corrido peligro la vida del hombre previo a la intervención quirúrgica practicada horas después del hecho en el hospital. ---------- En esa línea de análisis, he de rechazar la petición traída por el Sr. Defensor de encuadrar la conducta criminal del encartado dentro del delito de lesiones leves (art. 89 del CP), en tanto no se puede pretender que por la intervención del médico cirujano, aún dos horas después de haberse cometido el hecho, la vida de A. ya no corría riesgo de muerte. Así lo voto. ---------- 7-) Luego de contender respecto del tipo penal que debe aplicarse al caso, el Dr. Brondes argumentó también que F. se defendió de una agresión proveniente de A. en el interior de su casa. A tal fin, trajo a escena los propios dichos de su defendido que

dan suficiente fundamento a su petición, debiéndose agregar además para probar estos extremos, las declaraciones de J.

O. y A. M., quienes vieron ingresar a A. a la casa de F. previo a la acción de lesión, alegó. ---------- También analizó en tal sentido, la declaración de la abuela del imputado y pareja de A., respecto al presunto hurto cometido por parte de F. de una afeitadora eléctrica, cuestión que habría violentado a A. y que lo motivara ir en búsqueda del imputado poco tiempo después. ---------- Cuestionó asimismo la Defensa que la Jueza no haya tenido en cuenta los dichos de los testigos O. y F., quienes colocan a la víctima ingresando a la casa de F., intrusión intempestiva al domicilio que no le vale ninguna consideración a la Magistrada para evaluar la situación también dentro de lo establecido en el artículo 34 inc. 6to. segundo párrafo del C. Penal. ---------- Realizó a continuación un análisis comparativo de los cuerpos de A. y F., remarcando la gran diferencia de porte a favor de la víctima respecto de su defendido, asunto que habría motivado al inculpado a tomar el arma blanca para defenderse de la agresión. ---------- En relación a los golpes en la cara de F., dijo que si bien el Dr. T. del Hospital certificó que éste no tenía lesiones en el rostro, y en ese sentido lo evaluó la Jueza, nada se dice sobre los dichos de los testigos respecto a que vieron la cara un poco enrojecida de F. a continuación del hecho. ---------- Cuestionó además la Defensa que se evaluara en contra del imputado el señalado certificado médico, porque el control del galeno fue realizado el día

después del suceso. ---------- Alegó también el Dr. Brondes, para intentar afirmar la juridicidad de la conducta de su defendido, que F. Nunca provocó a A., para que ingresara a su casa

de la manera en que lo hizo, como tampoco lo hizo en el interior, agregando que si éste tenía algún problema por la sustracción de la afeitadora eléctrica, debió ir por otros carriles y no por el intentado en el hecho en cuestión. ----------

---------- Subsidiariamente, planteó que quizá haya habido un exceso en la defensa de F., intensiva, por lo que en su caso debería condenárselo a sufrir una sanción conforme lo prevé el artículo 35 del C. Penal, finalizó. ---------- 8-) Respecto a la legítima defensa planteada por el Sr. Defensor, el imputado ha referido que el día del hecho estando en el baño de su casa, al escuchar ruidos en el ingreso de la misma salió y se encontró con A. en la arcada de acceso a la cocina, quien previo a insultarlo y amenazarlo por la supuesta sustracción de una afeitadora eléctrica de su propiedad, lo agredió mediante golpes de puño en su rostro. Que ante ello, corriendo riesgo su integridad física y a tenor del cuerpo del agresor en relación al suyo, más luego de persuadirlo de que cesara en su ataque y no contando con otro medio a su alcance, tomó un cuchillo que se encontraba en la heladera y lo utilizó a fin de repeler la agresión física que estaba padeciendo. Mencionó finalmente que dos testigos pueden dar fe de la entrada intempestiva de A. a su domicilio. ----------

---------- 9-) La Sra. Magistrada, si bien evaluó algunas cuestiones dichas por el imputado relacionadas a su defensa, al confrontarlas con la declaración de la víctima, optó por rechazarlas y, por lo tanto, el instituto propuesto por la Defensa. ---------- En ese sentido dijo que no había pruebas que indiquen que A. haya golpeado a F., más allá que sobre este punto realizó un análisis previo ciertamente particular, o al menos infrecuente, cuando expresara en su sentencia que desde "*el sentido común"*, si A. volvió del trabajo y le fue a reclamar (la sustracción de la afeitadora eléctrica al imputado), no lo debió hacer amablemente, pues pudo

haber llevado a la práctica lo que su pareja (H. O.) ya le había adelantado a su nieto -C. F.- de que no se enojara si P. (A.) le iba a dar un par de patadas. ---------- ---------- Sin embargo y a continuación, indicó que estas eran sólo suposiciones. ---------- Descartó también la Jueza la entrada intempestiva de A. a la vivienda de F., en razón de que si bien *"puede ser una proposición verdadera en su relato* (de F.) *Que indica que P. A. ingresó a su casa intempestivamente, porque lo vieron J. O. y A. M. Las restantes no encuentran sustento probatorio."* (sic). ---------- Seguidamente expresó la Sra. Jueza que los distintos testimonios (de O. y de M.) se encuentran teñidos de parcialidad por su relación (amistad y parental) con F., y el de H. O. por ser pareja de la víctima, más sobre ello no dio mayores explicaciones. ---- ---------- También la Sra. Sentenciante consideró relevante determinar el lugar de acometimiento, empero, al no poder ubicar –prueba mediante- restos de sangre a tenor de la herida sufrida por A., u otro elemento orientador en dicho sentido, concluyó que "…*de todos modos resulta indiferente cómo se lo dijo o dónde ocurrió el hecho, porque ha quedado demostrado que C. F. cuando utilizó el arma blanca, lo hizo con la intención de producir la muerte de A.*." (sic) ---------- ---------- Para rechazar la aplicación de la justificante, la Dra. Pérez Bogado apuntó que: "… *en conclusión: estaban sólo C. F. y P. A. al momento en que el primero le asestó la puñalada en la zona abdominal, lo que se infiere de la falta de testigos respecto de este hecho, pero tal como se ha indicado la declaración de F. carece de valor convictivo respecto de una agresión ilegítima (se trató de un relato sin sustento probatorio) pero sí ha admitido ser el autor de la agresión con un cuchillo a P. A. (lo que sí se sustenta en otras pruebas), por lo que, así planteado no es posible continuar el análisis sobre la causa de justificación aludida.*". --------

---------- Y agregó finalmente sobre el asunto que: "…*la Defensa sólo ha planteado una hipótesis si bien verosímil en el relato (legítima defensa), se encuentra huérfana de pruebas para sostenerla, por lo que no es posible hacer lugar a su pretensión, concretamente sólo surge de la declaración del Sr. F., y no es apto para generar el estado de oscilación que pretende, confrontada, a su vez, con las pruebas que apuntalan la hipótesis del Ministerio Público Fiscal y la Querella".* ----------

---------- 10-) He de precisar desde aquí, que no he de compartir los argumentos de la Magistrada rechazando la pretensión del Sr. Defensor. ----------

----

---------- Daré mis razones. ----------

---------- En primer lugar y para abordar en sentido integral la sentencia en cuanto al tópico en examen, se advierte que hubo una fragmentación en la evaluación de la prueba, mediante un análisis circular con expresiones cuasi coloquiales en varios de sus párrafos, observándose además que no se provoca un desenlace conexo a partir de los interrogantes que se plantean y respecto de las premisas que se traen a escena.

---------- Es decir, y a guisa de ejemplo, para determinar si nos encontramos ante un caso de legítima defensa en los términos del artículo 34 inc. 6to. del Código Penal –según el planteo de la Defensa-, la Jueza señala que debía establecerse el lugar donde había ocurrido el hecho, empero, al no poder determinarlo con suficiencia a partir de la prueba con que contaba, concluyó que a "*todo evento ello resultaba ser indiferente, en tanto que cuando F. utilizó el arma blanca lo hizo con la intención de provocar la muerte de A.*." ---------- Que tal como se observa, se parte de la evaluación del posible lugar de ocurrencia del delito para acoger o no la petición del

Defensor, más luego se pasa a la reflexión sobre la intención homicida de F. al sólo efecto de reafirmar la voluntad dolosa del inculpado, todo ello sin solución de continuidad, lo que resulta a mi juicio incorrecto. ---------- Es decir, lo que resulta ser irrelevante para la Sentenciante, en principio no lo es, pues si el imputado dice que se defendió en su casa de una agresión por parte de A., y que dos personas observaron el ingreso de éste a su vivienda, a los fines de desechar una defensa justificada en el interior, resulta ser cardinal dar por tierra con estos dos relatos que ubican a la víctima dentro de la casa de F.. ---------- Y en ese sentido la Jueza directamente suprime los testimonios con sólo discurrir que éstos pretendían mejorar la situación procesal del inculpado, por existir entre ellos una relación de afecto, sin hacer ninguna otra mención. Es aquí donde la Magistrada tiene el deber ineludible de justificar por qué da mayor o menor mérito a una prueba, que otra, más allá de la relación personal preexistente entre imputado y testigos, como ocurre en el caso. ---------- En ese aspecto, si el órgano acusador –y el sentenciante- no logran demostrar que la declaración del imputado es falsa, aparente o simulada, o acaso explicitar por qué los testigos de descargo son embusteros al direccionar su relato en sentido puramente subjetivo, sin otra prueba que demuestre esta posición, la hipótesis acusatoria –o la sentencia- se torna entonces insuficiente o ineficaz. ---------- En este sentido, vale el apoyo de la doctrina sobre el particular: *“La fundamentación de la sentencia consiste en explicitar comprensiblemente las razones de cómo y por qué se decide cada cuestión de la forma en que se lo hace… También tiene como fin despejar la posibilidad de que el juez resuelva por sus simples impresiones personales que las pruebas le hayan provocado. …el juez debe dar las razones objetivas y específicas de por qué otorga credibilidad, basándose*

en un análisis razonado de todo el contenido de la declaración y de su cotejo con el resto del material probatorio." Eduardo Jauchen. Tratado de Derecho Procesal Penal. TIII, Pag. 501 Ed. Rubizal – Culzoni. ----------

---------- También ha rechazado la Magistrada que A. le haya propinado golpes con su mano a F. en la cara. Sobre ello dijo que al día siguiente al hecho el médico que lo revisó no advirtió lesión alguna en su rostro. Sin embargo, el propio imputado expresó que los golpes le dejaron sólo un enrojecimiento, más no una herida, antecedente que al día siguiente es posible que no quede reflejado ante el galeno revisor. ----------

Este dato no sólo lo trae F., sino también los testigos M. y O.. ----------

---

---------- Si, como he dicho, tengo por probado el ingreso repentino al interior de la vivienda de F. y los golpes que recibe en la cara por parte de A., con la exigencia de que devuelva la afeitadora, más los desiguales portes físicos enfrentados, claramente procede que haya tomado el cuchillo como un elemento racional y proporcional para repeler la agresión. ---------- ----------

-- Bien lo expone en su libro el Dr. Bautista Mathieu "La necesidad racional del medio empleado en la legítima defensa", cuando reseña el significado de la proporcionalidad en la defensa, conceptualiza que "*este principio constituye uno de los causes a través de los que se reorienta la interpretación hegeliana, liberal e individualista de la máxima "el Derecho no tiene por qué ceder ante el injusto", que permitía el reconocimiento de un enérgico derecho de defensa".* Pag. 77. ------

---

--- Más luego de recorrer y recopilar enseñanzas de distintos autores argentinos y extranjeros que sobre la temática tratan, pues no es pacífica la introducción de este

principio en la legítima defensa, conforme la redacción en nuestra Ley de fondo sobre la racionalidad del medio empleado para repeler la agresión, rescato la síntesis que el citado autor realiza del principio de proporcionalidad: "*opera como regulativo metodológico en la legítima defensa, como resolución valorativa a un ejercicio dinámico y complejo de consideración global de factores relevantes de una situación de necesidad. A modo de pauta orientadora proporcionará al intérprete criterios valiosos para determinar axiológicamente la medida de lo que ha de ser una defensa racional o razonable del interés preponderante. El valor objetivo del bien aisladamente considerado sufre una relativización cuando se proyecta supraindividualmente en las relaciones intersubjetivas. El balance global será, pues, el resultado de un proceso hermenéutico judicial esencialmente normativo, que filtrando gradualmente todos los factores a ponderar, consideraciones intrasistemáticas y supralegales, les otorgarán el valor de protección que en esa situación singular merecen. La finalidad última será tanto la de ampliar la autorización de la defensa más allá de una rígida ponderación de bienes jurídicos, como la de corregir reacciones defensivas excesivas o abusivas en relación a lo que permiten los principios fundamentales de cada causa de justificación." Pag 107/08.*

---------- La Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, Santos, H, 19/7/95 afirmó que *`el medio racionalmente necesario, refiere a un concepto relativo, esto es, que guarde proporción del medio empleado con la agresión, o sea un empleo adecuado de los elementos de defensa de que se dispone en el momento con relación al ataque, sin que ello signifique identidad entre otros elementos…`* ----------

---------- Vale recordar que l*a doctrina y jurisprudencia argentina ha entendido la racionalidad de la necesidad del medio empleado como la proporcionalidad, lo que es correcto, siempre que por tal se entienda el*

requerimiento negativo de que no falte la proporcionalidad de manera aberrante... puesto que la ley no exige equiparación ni proporcionalidad de instrumentos, sino la ausencia de desproporción aberrante entre las conductas lesiva y defensiva, precisamente en sus respectivas lesividades" Zaffaroni – Alagia - Slokar. Derecho Penal Parte General, Pág. 586. ---------- Conforme vengo de expresar, entiendo que el día del hecho A. concurrió al domicilio donde residía F. para solicitarle la devolución de una afeitadora eléctrica de su propiedad, increpándolo mediante golpes con su mano en la cara, y ante lo sorpresivo de la agresión que no había provocado, el incuso tomó un cuchillo que había en el lugar y le asestó una puñalada en el abdomen para defenderse de dicha acción. ---------- Ahora bien, adentrados ya en la justificante que prevé la Ley de fondo, resta por analizar si por cierto el ataque con el arma blanca no fue acaso intensivo en relación a la coyuntura del momento que movió a F. a defenderse. En ese aspecto observo que la intensidad de la devolución de la agresión en su casa fue excesiva, en tanto, conforme surge del informe del cirujano tratante y de la pericia del médico forense –Informe de Lesiones Nº 190/15, suscripta por el Dr. H. G.- que la víctima presentó *"… evisceración por herida de arma blanca perforación de asa intestinales, hemoperitoneo y hemorragia externa*", observando que "*corrió riesgo su vida*"; por lo que se aprecia que la misma resultó ser intensiva en relación al ataque sufrido en la ocasión. ---------- En definitiva, tal como manda el sistema procesal en el control de la sentencia de condena apreciando la totalidad de la prueba ventilada en el debate y analizada en la sentencia, atendiendo la dinámica de los hechos y las propias expresiones vertidas por el imputado, se advierte, si no con certeza negativa, sí con una duda más que razonable,

que el caso proponía un análisis distinto a la solución adoptada, pues se debió aceptar que el imputado obró en el hecho repeliendo una agresión ilegítima no provocada en el interior de su domicilio, conforme los parámetros establecidos en el artículo 34 inc. 6to. del CP. ---------- Si atendemos entonces que la acción defensiva comenzó siendo justificada, pero que dicho ataque de protección lastimó de una manera intensiva más de lo razonablemente esperado, nos encontramos sólo ante una disminución de la conducta antijurídica, más no ante una ausencia de la misma, por lo que deviene la imposición de una pena conforme lo prevé el artículo 35 del CP. ---------- Conforme vengo de expresar, entiendo que debe remitirse la presente

Carpeta y legajo de prueba correspondiente a la Oficina Judicial a fin de que otro Juez Penal le imponga la pena que corresponde a C. Á. F., conforme lo resuelto. (Arts. 90, 34 inciso 6to. y 35 del Código Penal.) Así lo voto. ---------- Los honorarios de la Defensa oficial deben justipreciarse en la suma de

OCHO (8) Jus, por la labor desarrollada, con cargo a su defendido - art. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920-.----------

---------- **La Juez Flavia F. TRINCHERI dijo:**----------

---------- Se celebró la audiencia en los términos del Art. 385 del CPP con el imputado C. Á. F., su defensor el Dr. Lucio Brondes y el Dr. Jorge

Bugueño por el Ministerio Público Fiscal, a fin de revisar la Sentencia Número 01/17 dictada por la señora Juez Dra. Marcela Pérez Bogado en fecha veintiocho de marzo del corriente año. Al hacer uso de la palabra el Dr. Lucio Brondes realiza una petición con contenido procesal, de la que me ocuparé en primer término. ------ ---------- La Defensa peticionó en la audiencia de impugnación que se tenga por desistida a la parte Querellante interprentando su desinterés, pues no había

contestado el recurso incoado –impugnación ordinaria- ni tampoco se había hecho presente a la audiencia convocada por este Tribunal –conforme art. 385 del CPP-.

---------- A su vez la Fiscalía dijo estar de acuerdo con el Dr. BRONDES por manifestaciones que le había vertido telefónicamente, la abogada apoderada de la Querella Dra. A. I. quien por cuestiones relacionadas con el pago de honorarios con su representado, esa parte no se presentaría. ---------- En primer término, debo dejar en claro tengo por ciertas las expresiones vertidas por las partes respecto de los dichos de la letrada apoderada. No obstante ello, no existiendo, ante este Tribunal ni en la carpeta declaración alguna de la Querella, adelanto, que la solicitud será rechazada. ----------

---------- Sabida es la importancia que tanto la Convención Americana de Derechos Humanos –Art. 8 par.1, nuestra Constitución Nacional -art. 18, 75 inc. 22, 2º párrafo- y Constitución de la Provincia del Chubut en los art. 18 inc. 9º y 44 de la otorgan a la víctima, que además ello se vio plasmado y reforzado por el legislador provincial en nuestro Código Procesal Penal otorgándole a esa la posibilidad de constituirse, al ser parte del conflicto, en un acusador particular y autónomo con capacidad de participar activamente en la persecución penal. ----------

Ello ocurrió en el presente caso y el Sr. A. fue aceptado como Querellante en el proceso. ----------

Entonces, si bien resultan ciertas las consideraciones efectuadas por la Defensa en cuanto no obra escrito de responde a la impugnación ordinaria en el legajo y, estando notificada personalmente la Dra. A. I. –conforme la cédula glosada a fs. 144 de los presentes- no compareció ante este Tribunal, entiendo que de ninguna manera se lo debe tener por desistido pues, en primer término no existe manifestación expresa ni del querellante Sr. P. J. A. ni de su apoderada Dra. I. en tal sentido. En segundo

término nuestro código de procedimiento en su art. 385 del CPP prevé la situación de celebración de la audiencia sin la necesaria condición que las todas las partes se encuentren presentes, ergo, podía la parte querellante no asistir. ---------- ---------- Tampoco se advierte que se haya existido un desestimiento tácito a la luz del art. 111 del CPP pues como se puede observar tanto el Sr. A. como la Dra. A. I. (parte querellante) participaron de la audiencia de debate y formularon acusación autónoma, es decir, mostraron interés en continuar y proseguir la acción penal contra el imputado. ---------- ---------- Por último, no debemos olvidar que nuestro ordenamiento procesal le otorga legitimación, para en el caso que corresponda y de considerarlo esa parte, de recurrir en forma extraordinaria ante el Superior Tribunal de Justicia Provincial – art. 379 del CPP, pues nada impide que solucionadas las desavenencias económicas con su abogado o con otro pueda optar por esa posibilidad. ---------- ---------- De tenerla por desistida como se peticiona, se estaría cercenando de ante mano el derecho a recurrir que detenta esa parte. ---------- ---------- Por todo lo expuesto, no corresponde hacer lugar a lo peticionado por el Sr. Defensor Dr. BRONDES respecto de tener por desistida a la parte querellante. ---------- ---------- Sorteada la cuestión procesal y avocándome a la calificación legal escogida por el Ministerio Público Fiscal y sostenida por la Judicante, adelanto que comparto la opinión de mi colega preopinante por observar en la misma ciertos yerros que conducen a que ésta no pueda sostenerse tal como está dictada. ---------- ---------- Partiendo de la base que se analizan conjuntamente “Autoría y Materialidad” y que, el propio imputado reconoció que la lesión producida al señor A. fue realizada con un cuchillo, huelga ahondar detalles sobre cuestiones que a esta altura del proceso ya no se hallan controvertidas por lo que, a las constancias ya

reseñadas y relacionadas con este tópico, me remito. ----------

---------- Ocupándome entonces del resolutorio principiaré diciendo que en el apartado II, A y A. I, la Magistrada reseña las cuatro hipótesis presentadas para el caso y abunda en citas doctrinarias acerca del Homicidio y el Homicidio en grado de tentativa. ----------

---------- En el punto B que titula "Lesiones Graves" para refutar los embates de la Defensa acerca de que se ha tratado de lesiones leves sosteniendo que no existió riesgo para la vida de la víctima, con acierto y motivación en los dichos de los médicos intervinientes, la señora Juez sostiene lo contrario. ----------

---------- El Defensor arguye que el médico cirujano Dr. S. R. quien atiende a A. en primer término al ser hospitalizado, *parte de una conjetura* ya que es insuficiente a su criterio, calificar como grave la entidad de la lesión por haber sido producida con un elemento cortante no estéril y en un lugar del cuerpo contaminado con materia fecal; sin ponderar a su vez, cuanto tardó en ser intervenido quirúgicamente, entre otras circunstancias. Al mismo tiempo, el Dr. H. G. sostuvo que "hubiera sobrevivido dos o tres días si no lo operaban", afirmando el Dr. Brondes que el *poner en riesgo la vida* debe ser un peligro real, concreto y no meramente potencial. ----------

---------- La doctrina y la jurisprudencia sostienen la aseveración de la defensa en cuanto al peligro real que debe correr la vida, *"...no alcanza con la sola peligrosidad potencial de las lesiones ni de los medios utilizados, sino que es necesario que la víctima haya sufrido un peligro real para su vida. Lo que en este caso agrava es la situación de peligro inminente de muerte en que se ha encontrado la víctima. EL peligro para la vida no existe por grave y peligrosa que sea la lesión, mientras no se hayan producido en la víctima los fenómenos generales del significado letal que la ciencia médica individualiza como tales y que son*

propios de todo estado de inminente desenlace mortal (Nuñez, pp. 85 y 86)" Aboso, Gustavo Eduardo, "Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia", Editorial B de F, Montevideo – Buenos Aires, 2012, pág. 507).- ----------

---------- Ahora bien, de la declaración del Dr. S. R. surge con claridad que nos encontramos ante el supuesto del riesgo que corrió la vida del señor A., requerido por la figura del Art. 90 del CP. Manifiesta que existió peligro para la vida de la víctima y dio razones: debió operar una lesión punzo cortante producida con un elemento no estéril en una zona abdominal para umbilical con perforación de vísceras que contienen materia fecal, pudiéndose con ello contaminar la cavidad abdominal. Estas dos circunstancias por sí solas, constituyen un factor contaminante para el organismo y con alto riesgo de padecer infecciones, a la postre, mortales, que independientemente de la rapidez o no de la intervención quirúrgica –como alega la Defensa- pusieron en riesgo la vida del señor P. A.. ----------

---------- A la misma conclusión arribó el médico forense y con acierto esta calificación fue escogida por la Judicante, por lo que la postura del Dr. Brondes en cuanto a la levedad de las lesiones, no ha de prosperar y debe deshecharse. ---------- Ahora bien, al examinar el punto C "La solución del caso", tal como dijera al inicio, disiento con la conclusión a la que arriba la señora Juez. ---------- La Dra. Pérez Bogado se hace a sí misma dos preguntas las que, conforme están formuladas, la dirigen a una afirmación errónea toda vez que asienta su hipótesis del dolo homicida básicamente en la idoneidad del medio empleado. Doy razones. ----------

---------- En primer lugar se pregunta: *¿Puede inferirse a partir de la lesión en el cuerpo de P. A. que ella ha sido realizada con un medio idóneo para causar la muerte?* Luego de ponderar la prueba y responderse afirmativamente, con estas

mismas probanzas y una cita jurisprudencial ajustada a su pensamiento – donde el resultado fue la muerte- concluye que, si el medio empleado debía razonablemente ocasionar la muerte, la única intención del autor contenía un dolo homicida. --------

---------- A ello, le aúna la diferencia física entre ambos –la víctima tiene un físico de porte superior al imputado- y que la fuerza empleada por parte de F. empleada para provocar la lesión, fue excesiva. ---------- Sentado ello, comienza a analizar la versión dada por el imputado "*C. F. argumenta a su favor que realizó esta conducta para repeler la agresión ilegítima de la víctima, dentro de su casa, con el único medio que tenía a su disposición (un cuchillo)"* Vid. fojas 115/vta. Continúa sosteniendo a fojas 116: *"Entonces comenzaré con el relato del imputado, analizando las pruebas que lo sostienen y resaltando lo que sólo es un dicho sin asidero probatorio."* ---------- Escuchados los testimonios de A. M. y J. O., ambos coinciden en que A. ingresó a la casa que habita F. dándole una *patada* a la puerta y luego vieron a éste último con el rostro enrojecido sobre el lado izquierdo de la cara. Estos dos testimonios, para la señora Juez *asoman como un indicio de que estas personas por el afecto que le profesan han intentado mejorar su posición.* ----------

---------- Luego continúa con el relato de la declaración de imputado de F. y su análisis para a fojas 117 decir: "*Sólo puede ser una proposición verdadera en su relato la que indica que P. A. ingresó a su casa intempestivamente, porque lo vieron J. O. y A. M.. Las restantes no encuentran sustento probatorio",* vislumbrando con esto que sí le estaría otorgando valor convictivo a estos testimonios. ----------

---------- En el párrafo siguiente sostiene que se trata de un conflicto

entre familiares que estaba instalado desde tiempo atrás, describiendo el árbol genealógico del imputado, lo que la lleva a concluir que sus aportes son parcializados, sin motivar su aseveración. ---------- Una vez mas, abunda en citas doctrinarias sin brindar razones de por qué le quita a estos testimonios real aptitud probatoria, cuál es la motivación o razón que la persona cuestionada aporta dando apoyo a lo que dice y si surgen o no en su caso, elementos que permitan entreveer una intención de beneficiar o perjudicar al imputado. ---------- Con cierta ligereza también descree de estos testigos cuando dicen que vieron enrojecido el rostro de F., obedeciendo este descreimiento al examen médico del Dr. T., quien no certifica lesiones en él, al menos doce horas posteriores al hecho. ---------- Si bien las lesiones se exteriorizan como una perturbación anatómica como ser una contusión o una equimosis, también es cierto que un cachetazo o golpe de puño puede provocar el enrojecimiento de la piel o una ligera hinchazón y también constituyen la expresión de una agresión que puede no dejar rastros doce horas después de producida. ---------- Continuando con el derrotero de la sentenciante, luego de desechar estos testimonios, sostiene que no puede aclararse en que lugar ocurrió el hecho.- Esta circunstancia la hallo determinante para en principio, vislumbrar cierta credibilidad a la versión del imputado: A. ingresa por la fuerza y de manera intempestiva a la vivienda que ocupa F., una vez en el interior y frente a éste lo increpa acerca de la sustracción de su afeitadora le propina uno o más golpes de puño y ante ello, F. toma un cuchillo de la cocina y le asesta con fuerza una puñalada en el abdomen, saliendo A. del lugar, presionando la

herida con sus manos. ----------

---------- Es cierto que ambas viviendas fueron lavadas en su interior y hay rastros de sangre desde la puerta de la casa de F. hacia la casa de A. – donde éste busca el auxilio de su esposa-. Pero también es cierto –y no fue ponderado por la Judicante- que momentos posteriores al hecho, A. M. vio restos de sangre en la heladera, el piso y la puerta de la vivienda que ocupa F.. ----------

---------- Luego la Magistrada echa mano a su sentido común para suponer que A. no le requirió amablemente la afeitadora a F. y cierra tal suposición diciendo *resulta indiferente como se lo dijo o dónde ocurrió el hecho* quedando para ella demostrado que el imputado utilizó el arma blanca con la intención de producir la muerte de A., sin desarrollar correctamente -a mi criterio- el dolo de matar, descartando la legítima defensa alegada por el Dr. Brondes en un magro párrafo de fojas 118/vta que inicia *"Porque en conclusión: estaban sólo C. F. y P. A.... "*.----------

---------- Opino que podría ser acertado sostener que los dichos de F. no tienen fuerza convictiva y que fueron vertidos para mejorar su situación procesal. Pero el yerro de la Judicante, lo encuentro en no motivar suficientemente porque llega a esa conclusión, porqué descarta la prueba de la Defensa. ---------- No cuento con certeza positiva acerca de si los hechos sucedieron tal como imputa el Ministerio Público Fiscal y sostiene la Magistrada, surgiendo consecuentemente la duda en cuanto a ello. ----------

---------- Al mismo tiempo y por las razones ya expuestas, encuentro mayor asidero a la versión dada por la Defensa Pública en cuanto a cómo ocurrieron los hechos, esto es que A. dio con violencia un puntapiés a la puerta de la casa que ocupa F., ingresó y una vez en su interior y frente al imputado, lo increpó por la suerte dada

a su afeitadora, le propinó uno o más golpes de puño en el rostro y F. rechazando una agresión ilegítima suscitada en el interior de su vivienda –conducta que encuadraría en el Art. 34 inciso 6 del CP- tomó un cuchillo y le asestó con fuerza una puñalada que le causara la lesión abdominal certificada en autos, que pusiera en riesgo la vida de A.. ----------

---------- Coincido en que no hubo dolo homicida ya que, ante el acometimiento desplegado –que neutralizara la embestida de A.- F. podría haber continuado con su accionar y no lo hizo, pero la intensidad de su certera estocada, lleva a un exceso en la legítima defensa, enmarcando ello en el Art. 35 del CP; ya que ante la racionalidad del medio empleado, excedió notoriamente la necesidad de su uso, concluyendo esto a la luz del tejido lesionado y la profundidad del corte. ---------- Dicho esto y remitiéndome a los argumentos ya expuestos, propongo al Acuerdo revocar la sentencia dictada por la señora Juez Marcela Perez Bogado y volver los presentes autos a la OFIJU Puerto Madryn a fin que otro un Juez, imponga pena de acuerdo a la nueva calificación legal escogida y continúe la causa según su estado. ----------

----------En relación a las costas y honorarios de la Defensa, adhiero a lo postulado por el Señor Juez que lidera el Acuerdo. Así lo voto. ---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:** ---------- En honor a la brevedad, omitiré señalar los antecedentes del recurso, en atención a la prolija enunciación de los mismos realizada al inicio de la presente sentencia. ----------

---------- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación

deducida por el Defensor de confianza de C. Á. F.,

representados por el Sr. Defensor Público Penal, Dr. Lucio BRONDES, respecto a la sentencia dictada por la Magistrada Marcela A. PEREZ BOGADO, el día 28 de

Marzo de 2017, imponiéndole la pena de cuatro años de prisión y costas, por el delito de homicidio en grado de tentativa (arts. 79, 42, 40 y 41 del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn el día 02 de Diciembre de 2015, aproximadamente a las 21 horas, en perjuicio de P. J. A.. ----------

---------- En la audiencia prescripta por el art. 385 del C.P.P. el Dr. BRONDES, ratificó los agravios vertidos en su líbelo recursivo, y a su turno realizó la réplica el señor Fiscal Dr. Jorge BUGUEÑO, todo lo que se encuentra detallado al inicio de la presente sentencia, por lo que en honor a la brevedad me remito a ellos, y paso sin más a fundar mi voto.

---------- Luego de haber escuchado los audios del debate y haber estudiado la ponderación que la Magistrada hizo de toda la prueba producida, juzgo con la certeza que una sentencia condenatoria exige, que la misma ha sido sopesada con los parámetros de la sana crítica racional. Fundamento.----------

---------- La materialidad del hecho y la autoría en cabeza del imputado, en perjuicio de A., no fue controvertido por las partes.---------- ---------

----- La primer queja que instala la Defensa para atacar la resolución es en cuanto su apariencia de fundamento, indicando que, al analizar la correspondencia extrínseca entre la prueba producida y las conclusiones arribadas por la Magistrada, esa apariencia desaparece. ----------

--------- En tal sentido criticó la solución arribada por la Juez respecto al dolo homicida–en grado de connato-, explicando el Defensor que la judicante tuvo por acreditado el mismo sólo por el elemento empleado y el lugar de la herida. Entiende en este punto el Dr. Brondes que la calificación jurídica adecuada es la de lesiones leves –puesto que la vida de la víctima no corrió riesgo.----------

---------- Puesto a resolver esta cuestión, adelanto que la decisión arribada por la Juez PEREZ BOGADO ha de ser confirmada. Fundamento. ---------- Surge de la pieza jurisdiccional que el acusador público -en base a la plataforma fáctica de su teoría del caso- escogió la figura del homicidio tentado, al igual que el querellante–quien a su vez, y de forma subsidiaria, acusó por el delito de lesiones graves-; mientras que la tesis defensista postuló que el imputado habría obrado de forma justificada –legítima defensa-, cuestionando al mismo tiempo la calificación de los acusadores, entendiendo debía encuadrarse el hecho enrostrado a su pupilo en el prescripto por el Art. 89 del Código Penal –lesiones leves-. Estas son, en apretada síntesis, las posturas que tuvo que dirimir en su resolución la Magistrada Perez Bogado.---------- Puesta a resolver esta cuestión la Juez dedicó diferentes acápites a cada una de las calificaciones planteadas por las partes, para finalmente escoger la figura más gravosa –homicidio tentado- concluyendo que "*C. F. asestó la puñalada a P. A., con fuerza y con el fin de quitarle la vida. Lo infiero por el medio empleado (un cuchillo), y el lugar donde ella fue propinada (la zona abdominal) y la fuerza empleada para ello*".---------- ---------- En este punto, voy a coincidir en que las cuestiones valoradas por la sentenciante resultan ser las ajustadas y relevantes para zanjar la existencia del dolo homicida del autor –en grado de tentativa-. Explico.---------- ---------- Ya he manifestado en resoluciones anteriores que "*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" (***"**MIATELLO, Esteban Daniel P.S.A. S/ Homicidio en grado de tentativa S/ Impugnación" -Expte. Nº 08/14 CPPM, Carpeta Nº 4745 OFIJU PM-**)**.----------

---------- En dicho precedente también cité al Profesor Zaffaroni quien explica que *"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 matices, de intensidad de actualización. El hombre que es autor de 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.---------- ---------- Siguiendo esta línea de pensamiento, surge prístinamente que el imputado tuvo el conocimiento -actualizable- que la herida que le ocasionaba a A. podría causarle el óbito, ello conforme la fuerte presión que tuvo que ejercer para infligirla –con un elemento punzo cortante- así como la parte vital en la que la asestó.---------- ---------- En tal sentido, la Magistrada ha dado fundamentos suficientes respecto al modo en que acreditó el dolo homicida del imputado. Veamos.---------- ---------- La Juez valoró la pericia de Lesiones –Nº 190/125- confeccionada por el forense Dr. H. G., su testimonial y la del Dr. S. R., quienes coincidieron en la gravedad de la herida que presentaba la víctima al momento de ser asistida, la que sin atención médica oportuna podría haber sido mortal.---------- ---------- Al respecto, la Juez explicó que "*El Dr. A. S. R., cirujano que intervino quirúrgicamente a la víctima, nos ilustró sobre cómo fue aplicada esa puñalada: para ingresar a la cavidad abdominal de A., por su contextura física (fornido 1,90*

y 102 kgs. De peso) se debió utilizar un elemento filoso y con fuerte presión. Es esta presión aplicada sobre el cuerpo que le provocó cuatro lesiones yeyuneales (en el intestino delgado) que debieron ser suturadas durante la laparotomía exploratoria, es lo que me indica la existencia de dolo…"---------- Vale decir, juzgo que las explicaciones vertidas por la Magistrada han sido correctamente direccionadas para acreditar el dolo homicida del autor, no asistiéndole razón a la esforzada Defensa en cuanto a la apariencia de motivación, rechazando por ello el presente agravio. Así lo voto. ---------- ---------- El siguiente planteo del recurrente está relacionado con el rechazo que realiza la *aquo* respecto de la existencia de una causal de justificación en la que habría obrado su pupilo procesal, particularmente la legítima defensa, al verse agredido en su domicilio por parte de la víctima, expresando el quejoso que la Magistrada fue contradictoria al resolver sobre este punto. Adelanto que también rechazaré tal tesitura. Fundamento.----------

---

---------- El punto neurálgico del que parte la Defensa para sostener su tesis es que el lugar escenario de los hechos resultó ser la casa de F., quien al verse agredido –mediante golpes- por parte de A., tomó un cuchillo para defenderse y lesionó a su agresor, operando así la legítima defensa privilegiada dispuesta en el art. 34 inc. 6 del CP.---------- Diverso a ello fue la versión dada por la víctima, quien explicó que "*fue a darle de comer a los perros y cuando sale lo encuentra a C. F. y le dijo donde dejaste la máquina o la empeñaste y en ese momento (F.) le dio un puntazo sin mediar palabra… insistió en que no hubo pelea, no discutieron, no le gritó y que fue entre la vereda y el patio…"*-------

---------- ---------- Ahora bien, de la lectura de la pieza atacada, se desprende que la sentenciante dio las razones que la llevaron a creer en

parte del relato del imputado y parcialmente lo que expresara la víctima, descartando desde esa perspectiva la existencia de una causal de justificación por parte de F..---------- ---------- Así, la Magistrada al valorar la versión del imputado –quien declaró de forma escrita- concluyó que "*Sólo puede ser una proposición verdadera en su relato la que indica que P. A. ingresó a su casa intempestivamente, porque lo vieron J. O. y A. M.. Las restantes no encuentran sustento probatorio",* descartando que el condenado haya sido golpeado por víctima en base a que "*F. indica una violencia tal desplegada por A., que de acuerdo con la contextura física de la víctima, según las máximas de la experiencia, debió haber dejado al menos una huella visible en su rostro porque según declaró (A.) comenzó a agredirlo violentamente con golpes de puño en su rostro. No una cachetada. Aun así existe otro elemento incontrastable que debo valorar: las fotografías del momento de la detención de F.. El informe Técnico fotográfico Nº 492/15, fue exhibido en debate, y en la toma Nº 18 (vista del imputado) no se observan rastros de golpes en su rostro."* ---------- Asimismo, y respecto a los dichos de A., la Magistrada expresó que "*Tampoco es razonable, de acuerdo con las conclusiones que expuso la Defensa, que A. sólo haya reclamado a C. F., en esos términos, si no era la primera vez que aparentemente ocurría una situación de hurto…*". Prosigue "*de todos modos resulta indiferente cómo se lo dijo o dónde ocurrió el hecho, porque ha quedado demostrado que C. F. cuando utilizó el arma blanca, lo hizo con la intención de producir la muerte de A.".*-

---------- Y voy a coincidir en la conclusión arribada por la Juez, en cuanto a que resulta indiferente el lugar del hecho, ello puesto que, aún en el caso en que A. haya entrado de forma intempestiva en el domicilio de F., no existió una necesidad racional del medio empleado para repeler una agresión, puesto que, tal como lo concluyera la Magistrada F. no poseía signos de haber sido agredido de forma física

por parte de A. –conforme la fotografía ya mencionada-. Al no mediar la mencionada necesidad racional, se excluye uno de los presupuestos que sustentan el accionar justificado por parte del autor.----------

---------- Por ello, "*si no se estuvo ante un comportamiento defensivo legítimo, mal puede pretenderse que se configure un exceso de él"* (CNCas. Pen., sala IV, 30-12-2009, "Salinas Rosa, Alfredo E. y otros s/Recurso de casación", c 10.337,

reg. 12882.4). ----------

---------- Así las cosas, entiendo que la tesis defensista –respecto a la legitimidad de la defensa de su pupilo procesal y en su defecto, el exceso de la misma - debe ser rechazada. Así lo voto.----------

---------- Por todo ello se deberá confirmar la sentencia recurrida en todas sus partes. Así lo voto. ----------

---------- Por último, coincido con la regulación de honorarios fijados por el primer sufragante, dado que ha sido ponderado conforme la ley que regula el asunto. Así lo voto.----------

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por mayoría el siguiente:----------

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

---------- **I) RECHAZAR** la petición de la Defensa de tener por desistida a la Parte querellante, en base a las consideraciones antes efectuadas.----------

---------- **II) DECLARAR** parcialmente procedente la impugnación ordinaria deducida por la Defensa técnica de C. Á. F., revocando parcialmente la Sentencia Nº 1/17 OFIJU, modificando la calificación legal del hecho por el que fuera condenado, encuadrándoselo en la figura de Lesiones

Graves con exceso en la Legítima Defensa (art. 90, 34 inc. 6°, 35 y 45 del Código Penal Argentino).---------- ---------- **III) DISPONER** el reenvío de la causa -conforme lo prescribe el Art. 387 del C.P.P- a la Oficina Judicial de esta ciudad a fin que se fije nueva audiencia con otro Juez Penal y se determine la pena que corresponde imponer a C. Á. F.. --- ---------- ---------- **IV) REGULAR** los Honorarios profesionales del Sr. Defensor Público Penal Dr. Lucio Hernán BRONDES en la suma total de OCHO (8) Jus, por la labor desarrollada, con cargo a su defendido art. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920. ---------- ---------- **V) REGÍSTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (art. 331 del CPP). ----------

-----La presente es firmada por dos miembros del Tribunal, por impedimento ulterior del Sr. Juez Dr. Rafael LUCCHELLI (Art. 331, *in fine,* del CPP*).*------ ----------

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Juez de Cámara

Flavia Fabiana TRINCHERI
Juez de Cámara

Ante mí:

Corina FRANCO

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 05 CPPM DEL AÑO 2017. CONSTE.-

Corina FRANCO

Secretaría de Cámara