En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los diez días del mes de octubre de dos mil diecisiete, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo A. MÜLLER** y **Daniel L. María PINTOS,** Jueces de Cámara, procedan a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 73.469**, **Carpeta individual n° 8522**, caratulada: **"O., F. A. s/ Tentativa de Homicidio"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General, Dra. **C. B. S.**; el Defensor de Confianza, Dr. **S. T. M. R.** y el imputado **F. A. O.**; y

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

Que los días trece y dieciocho del mes de septiembre 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 del imputado F. A. O.; 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 ¿Deben admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de F. A. O. contra la sentencia condenatoria n° 2762/17?, 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 Guillermo A. Müller y finalmente el Dr. Daniel L. María Pintos.-

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

I.- Ha motivado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de Confianza de F. A. O., Dr. S. T. R., contra la Sentencia N° 2762/2017, de fecha 6 de julio de 2017, en la fue condenado a la pena de cuatro años de prisión de cumplimiento efectivo , accesorias legales y costas del proceso como autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple en grado de tentativa (Arts. 79, 42 y 45 del C.P.), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 20 de enero de 2016 en perjuicio de D. B..-

1.- El recurrente centró su crítica a la sentencia en la errónea valoración de la prueba efectuada por la Juez de Juicio lo que a su entender derivó en una desacertada calificación jurídica.-

Señaló que la Dra. A. no valoró adecuadamente las declaraciones brindadas por los testigos presenciales R., P., C. y M., quienes evidenciaron enormes contradicciones.-

Agregó que la declaración ofrecida por O. en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que se desarrollaron los hechos fue completa y que no fue mínimamente considerada.-

Insistió con el lugar en el que se produjeron los hechos, indicando que no hubo prueba certera que avale la tesis propuesta por el Ministerio Público Fiscal y que la calificación correcta sería la de lesiones graves de conformidad con el Art. 90 del C.P.-

Finalmente solicitó la anulación de la sentencia impugnada y la absolución de O. y subsidiariamente para el caso de no tener acogida este planteo que se recalifique el hecho como lesiones graves de acuerdo al Art. 90 del C.P.-

2.- A su turno la Fiscal General, Dra. C. B. S. contestó los agravios esgrimidos por la defensa.-

Señaló que la impugnación deducida por el defensor es abstracta, infundada y vacía de contenido, que sólo se limitó a mencionar genéricamente los agravios sin detallar puntillosamente los vicios de la sentencia y el perjuicio que le provoca a su pupilo resultando únicamente meras discrepancias de criterio con el Tribunal.-

Sostuvo que la sentencia cumple con todos los requisitos exigidos para su validez, ajustada a la sana crítica racional y que la hipótesis Fiscal quedó acreditada con las pruebas producidas en debate.-

Resaltó que el hecho quedó configurado en el interior de la vivienda, lo que quedó corroborado en el allanamiento, y que se probó el desplazamiento del herido desde adentro hacia fuera de la morada de acuerdo a los dichos de personal de Criminalística.-

Ponderó los relatos de los testigos R., C. y M., quienes

fueron coincidentes en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar.-

En relación a las lesiones destacó la reseña efectuada por los Dres. B. y M. y la certificación médica realizada por la Dra. P. C..-

Entendió que el plan propuesto por O. era matar a B. pero que se vió interrumpido por las personas que se hallaban en el interior de la vivienda y destacó el medio empleado de manera artera y sorpresiva, a corta distancia y en una zona vital.-

Concluyó que la Magistrada en su sentencia valoró la prueba rendida y fundamentó debidamente la calificación escogida y la pena impuesta. Finalmente solicitó que se conforme la decisión en todos sus términos.-

3.- En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P. el Defensor de Confianza expuso los motivos que lo llevaron a impugnar la sentencia y solicitó se declare la absolución de su asistido y en subsidio, para el caso de no ser admitido este planteo, que se recalifique el hecho como lesiones graves de acuerdo al Art. 90 del C.P.P.-

A su turno, el Ministerio Público Fiscal solicitó el rechazo de la impugnación y la confirmación de la sentencia en todos sus términos.-

4.- Los hechos fueron descriptos por el Ministerio Público Fiscal en la Acusación de la siguiente manera: El día 20 de enero

de 2016 siendo las 00:30 horas aproximadamente, en circunstancias en que L. A. R., D. B., F. A. O. y dos personas más de sexo femenino de nombres A. y L. se encontraban en el interior del domicilio ubicado en calle I. Q. N° *** del Barrio J. Fuchs de esta ciudad, propiedad del primer nombrado, O. sabiendo lo que hacía con claras intenciones de dar muerte tomó un arma blanca tipo cuchillo y sin mediar palabras apuñaló a D. B. en el tórax derecho. Inmediatamente la víctima se retiró lesionado del domicilio acompañado por J. L. P., quien reside en el lugar, abordó su rodado particular colocándose en el asiento del acompañante, siendo en ese momento perseguido por O. quien arremetió dos veces contra los cristales del rodado con el cuchillo de mención intentando romperlos, ocasión en la que intervino L. A. R. para que desista de su accionar. Producto de la conducta de O. la víctima sufrió las siguientes lesiones: 1) cicatriz irregular, hiperpigmentada, levemente sobreelevada, ubicada en cara anterior de hemitorax superior derecho a 2 cm. por arriba de la tetilla derecha que mide 4x2 cm.; 2) cicatriz lineal hiperpigmentada, deprimida, dispuesta en forma perpendicular al eje mayor del tórax, ubicada en cara lateral de hemitorax superior derecho, por debajo de la axila derecha que mide 16 cm. de longitud; 3) cicatriz lineal hiperpigmentada levemente sobreelevada, ubicada en cara lateral de hemitorax superior derecho, sobre línea para axilar anterior derecha, que mide 2,5 cm. de longitud; 4) cicatriz irregular, hiperpigmentada, levemente sobreelevada, ubicada en cara lateral de hemitorax derecho sobre línea para axilar anterior derecha que mide 3x1,5 cm.; 5) cicatriz irregular, hiperpigmentada, levemente

sobreelevada, ubicada en cara lateral de hemitorax derecho, sobre línea para axilar posterior derecha que mide 2x1,5 cm.”.-

II.- La prueba incorporada al Juicio, de índole médico, ha sido particularmente contundente en un aspecto: la vida de la víctima corrió serio riesgo a causa de las heridas ya detalladas.-

Padeció un shock hipovolémico por hemotórax derecho, ante la sección de la arteria mamaria de ese lado de su cuerpo. Fue intervenido quirúrgicamente, y sin perjuicio que logró regresar a su domicilio unos días después, esta circunstancia no poseía aptitud para desmerecer la opinión especializada, compatible con un dato que emerge de la experiencia común, uno de los parámetros que integran la sana crítica racional (art. 25 CPPCh.), consistente en que cualquier herida profunda en el tórax tiene aptitud para comprometer órganos vitales, y con ello, la vida misma.-

La Forense B., su colega M. del Hospital Regional, la Historia clínica labrada en tal nosocomio, el certificado suscripto por la Dra. P. C. también de dicho Hospital, y las expresiones compatibles de la pareja de B., la Sra. C., han sido coincidentes y reitero, contundentes, en el sentido expuesto.-

III.- También conforme lo reseñado precedentemente, dos han sido los agravios postulados por el Defensor de O.. En primer término, la ausencia de sustento de la Sentencia en la prueba rendida, y la petición de la exclusión de la existencia de dolo de matar, lo cual trasladaría la calificación del hecho hacia la figura legal de las Lesiones

graves.-

No obstante, la defensa material del imputado transitó otro sendero, el de la operatividad de una causa de justificación, Legítima Defensa, ante la alegada agresión previa en su contra por la víctima y otro sujeto, lo cual habilitaría la consideración del exceso en la misma, y aún de su variante "putativa".-

O. propuso que todo ocurrió fuera de la vivienda. No obstante, la Sentenciadora reseño puntillosa y correctamente, las expresiones de los cuatro testigos presenciales del episodio, los que con diferencias comprensibles de ubicación en derredor de una mesa situada dentro de la morada, y de atención permanente hacia las actitudes de otros contertulios, revivieron el suceso de la siguiente forma: B. llegó,, O. ya estaba allí, recordaron que habían tenido una pelea a golpes de puño en el pasado aunque tal enfrentamiento parecía superado, El acusado fue al baño y cuando regresó extrajo súbitamente de su mochila un arma blanca, la cual introdujo en el pecho de la víctima.-

Ante el estupor del todos y el cuestionamiento explícito de algunos, fue auxiliado por P. a efecto de trasladarlo al rodado y luego al Hospital, trayecto en el cual O. continuó con la agresión, hasta que R. le aplicó un golpe con una pala, ya fuera de la casa, luego de lo que el encartado, dejando sus efectos personales, se retiró del sitio.-

B., quién además relató las dolencias sufridas, L. C., A. M., P. y el anfitrión "N." R., así se expresaron, descartando incluso la presencia de otro sujeto, apodado "C.", primo de R. y quién, conforme

O., lo había agredido fuera de la vivienda junto con B..-

El segmento acaecido fuera de la casa, tal como fue propuesto por el Acusador Público, que incluyó el acometimiento del acusado con el arma blanca hacia los vidrios del rodado marca Corsa del damnificado, cuando este estaba por ser conducido al nosocomio sangrando, también fue corroborado por los preventores C., B., M., M. y la testigo civil A., esencialmente respecto de los rastros hemáticos en la escena del suceso, y las marcas en el vehículo.-

Curiosamente, R. abandonó su vivienda luego del hecho por temor a sufrir consecuencias, adujo en Debate, y el registro domiciliario de la misma se realizó en horas de la noche, sin luz artificial por estar cortado el suministro allí, no obstante la comisión policial munida de linternas, compuesta por miembros de la división criminalística, lograron levantar otros rastros hemáticos, los que extrañamente no fueron peritados, aunque el cuadro del interior de la vivienda era compatible con la reunión celebrada, y su conflictivo final. De todo ello dio cuenta la oficial M.-

El plexo probatorio detallado llevó a la Juez de grado a descartar que la herida a B. haya sido producida por O. en el exterior de la casa de R., aseverando, de conformidad con los testigos presenciales contestes en sus versiones, que ello ocurrió dentro, conducta desplegada de improviso, dirigida hacia zonas vitales del cuerpo, y sin una agresión previa por la víctima.-

La Sentencia entonces lejos esta de carecer de

fundamentos y aún más lejos de no haberse afincado en las constancias de la causa.-

En reiterados pronunciamientos (Sentencias nro. 4 y 7/17, entre otros), hemos afirmado que la figura del art. 79 del CP. en calidad de tipo subjetivo, admite tanto al dolo directo como al eventual. Siempre en la dificultosa necesidad de determinar la finalidad de la conducta humana, lo cual solo es posible a partir de las características de su exteriorización, asestar una puñalada desde corta distancia hacia zonas vitales del cuerpo, de improviso, significa al menos aceptar la posibilidad de provocar el deceso de la víctima, y en ello consiste precisamente la variante eventual del mentado dolo.-

Si a ello se agrega la pre existencia de un conflicto entre los protagonistas, que probablemente O. no había terminado de superar, a juzgar por el hecho en análisis, la Sentenciadora tipificó su acción correctamente en los términos del Homicidio tentado.-

Hasta allí los agravios de la Defensa técnica.-

IV.- La defensa material de O. transitó por otro sendero, y nos obliga a analizar la operatividad de una causa de justificación.-

La reconstrucción histórica del suceso excluye claramente la existencia de una agresión ilegítima por parte de B. hacia O.,, y con ello la verificación de uno de los elementos de la causa de justificación de posible relación con dicha defensa material, Legítima defensa con lo que, cualquier clase de exceso tampoco es posible, ya que

la conducta que no comienza justificadamente no puede excederse de aquello que nunca inició.-

Tampoco podemos hablar de la variante "putativa", ante la creencia errónea de la existencia, por O., de una agresión. Las circunstancias probadas alejan tal chance, y el dato verificado de la pacífica reunión previa al acometimiento hacia el damnificado conspira contra la existencia de un estado de turbación mental y/o emocional del imputado provocado por algún gesto o extremo que hubiese así sea podido ser interpretado como una agresión por parte de B..-

Por lo que el mérito de los elementos de convicción acopiados deriva necesariamente en la exclusión de la Legítima defensa o su exceso.-

Siguiendo a Domínguez Henain (Daniel, Código Penal comentado Baigún Zaffaroni, Ed. Hammurabi Tomo II pags. 19 y ssgts), la Doctrina mayoritaria en nuestro país ha exigido que una acción comience justificadamente para que con posterioridad pueda hablarse de exceso, considerando el autor una excepción a ello el supuesto de "justificación putativa", atrapado, a su criterio, también en el art. 35 del CP.-

Concretamente, el error que posee la aptitud de hacer concurrir el tipo subjetivo de las causas de justificación cuando el tipo objetivo no lo hace, es considerado mayormente como un Error de prohibición, que en el supuesto de invencibilidad excluye la culpabilidad, y en el de vencibilidad remite al mínimo de la sanción del delito de que

se trate o a la escala del injusto culposo, si existiere.-

Considerar que la variante putativa es una clase de error que participa tanto de los caracteres del error de tipo como del de prohibición sin dudas es una posición que extiende la operatividad del art. 35 del CP. y en el sub judice favorece al acusado.-

Ya hemos visto que en el caso no existió agresión ilegítima por la víctima, por lo cual no es posible hablar de Legítima defensa ni exceso en la misma.-

Poniéndonos en la aludida interpretación más amplia de dicho art. 35 del CP., debemos abordar la posible errónea creencia que pudo haber motivado al imputado a desplegar su acción.-

Pero la creencia de existencia de agresión ilegítima no puede estar solo en la mente del que se defiende. Debe existir un contexto externo que pueda inducir a error, vencible o no, pero presente en el mundo real y no solo en la imaginación del sujeto activo. Si solo se trata de una suerte de “alucinación”, no podríamos hablar de justificación putativa, sino de imputabilidad, posicionarnos definitivamente en la Reprochabilidad e indagar respecto de si O. comprendió la criminalidad del acto y pudo dirigir sus acciones.-

El acusado ha superado con éxito el examen del art. 206 del CPPCh., independientemente de la superficialidad con que suelen realizarse dichos estudios, y nada se ha planteado respecto del ítem Culpabilidad en su conducta.-

Realmente, sería difícil arriesgar la razón por la cual la

historia culminó de la forma señalada, más allá de la memoria del altercado previo entre ambos protagonistas. Pero sí podemos afirmar que las circunstancias que rodearon al instante fatal no pudieron haber puesto a O. en la creencia, aún errónea, que corría riesgo su vida.-

V.- En suma, se impone descartar rotundamente las críticas al Fallo de la Defensa técnica, y también el encuadre legal potencialmente compatible con la alegada versión de defensa material.-

Y corresponde agregar, más allá de no haber habido cuestionamiento hacia la individualización de la sanción, que la Magistrada efectuó un ejercicio de racionalidad en cuanto al punto, y seleccionó el mínimo de la escala aplicable.-

En definitiva, por todo ello, se impone la confirmación íntegra de la Sentencia en revisión. Así voto.-

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

I.- Con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias me remito a la reseña del caso efectuada por el Dr. Montenovo al inicio de este acto, toda vez que contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en esta etapa de impugnación.-

El recurrente denuncia que el pronunciamiento condenatorio es producto de una errónea valoración de la prueba, contraria a las reglas de la lógica y de la experiencia, además de arbitraria dado que se les ha otorgado absoluta credibilidad a los testimonios de las personas que presenciaron el hecho cuando evidenciaron enormes contradicciones, además de no atender otras pruebas de importancia para

dilucidar la responsabilidad de su asistido, que hacen al lugar donde acontece el hecho y la calificación legal de la conducta.-

1.- La impugnación evidencia serias falencias en la línea argumental ya que el señor Defensor presenta una tesis del hecho, que al margen de no contar con respaldo probatorio, tampoco lo tradujo en un planteo concreto y preciso que acompañe el argumento de su asistido en ejercicio de su defensa material en el sentido de haber obrado en legítima defensa propia, o al menos con exceso, limitándose luego de una extensa argumentación oral a propiciar sólo un cambio de calificación hacia una menos gravosa como lesiones graves del Art. 90 del C.P.-

En principio corresponde dejar sentado que no se encuentra en discusión que siendo estimativamente las 00:30 horas del 20 de enero de 2016 en la vivienda ubicada en calle I. Q. N° *** del Barrio J. Fuchs de esta ciudad el imputado asestó una puñalada en la zona torácica a D. B. que provocó un shock hipovolémico con hemotórax derecho, que obligó a una pronta intervención quirúrgica por correr serios riesgo de vida el paciente quien permaneció internado hasta el 10 de febrero de 2016 , asistencia que fue detallada por la Médica Forense E. B. en base a la Historia Clínica del Hospital Regional.-

Alega el señor Defensor que como no surge de la Historia Clínica que el paciente regresara al nosocomio luego de la internación, debe entenderse que la lesión no fue de una gravedad tal como la que afirma la sentenciante.-

Un postulado como el que intenta hacer prevalecer el defensor debe mínimamente contar con un respaldo probatorio específico y estar dirigido a evidenciar una errónea ponderación de los elementos que sostienen la conclusión; estrictamente se extrae de la prueba pericial que la puñalada perforó un pulmón y cortó una arteria corriendo serio riesgo la vida de B. y para ello la Jueza se apoyó no sólo en el testimonio de la Dra. B., sino también del Dr. L. M. quien practicara la intervención quirúrgica, lesiones que también fueron certificadas por la Dra. P. C. y su evolución detallada por la Dra. F. del Cuerpo Médico Forense, por lo tanto verificamos una adecuada valoración del abundante material producido tendiente a acreditar el origen, entidad y consecuencias de la lesión, resultando los fundamentos brindados sólidos e irrefutables, cuestionamientos que el quejoso tampoco pudo traducirlos en un planteo concreto y que ilustra los serios déficits de la impugnación.-

De acuerdo a la defensa material ejercida por el imputado el incidente se produjo en el exterior de la vivienda de L. A. R. a quien encontró circunstancialmente en la calle y lo invitó a reunirse en su casa con amigos para compartir bebidas, oportunidad que le informara que iba a concurrir D. B., persona con la que se encuentra enemistado y con la que había protagonizado varios incidentes, por lo tanto decide retirarse y que al salir de la vivienda llega el nombrado en auto con dos personas más y que comienza a provocarlo, luego lo empuja e inician una golpiza, que cae y logra sacar de su mochila un cuchillo y sin saber como lo hizo, tiró un puntazo al voleo y le pegó a B., pudiendo retirarse

del lugar quedando sus pertenencias en el sitio, y que al otro día se enteró que la víctima estaba internada.-

Como ya adelantara la defensa técnica durante el juicio no efectuó ningún planteo tendiente a sostener una tesis de defensa necesaria, putativa o excesiva, como así tampoco en esta instancia, aclarándolo expresamente a preguntas del suscripto en la audiencia del Art. 385 del C.P.P.; no obstante ello la posición adoptada por el encartado merece respuesta, y adelantando opinión, tal versión no encuentra ningún respaldo.-

Todos los testigos en forma unívoca y concordante han sostenido que el hecho aconteció en el interior de la vivienda, mientras estaban reunidos bebiendo, y que D. B. participaba de la misma, en tanto sorpresivamente O. sacó un cuchillo de la mochila y le asestó una puñalada en el pecho; sin dejar de reconocer que los protagonistas se hallaban enemistados y que luego de este ataque intentó continuar con la agresión debiendo ser llevado B. hacia el exterior de la vivienda para poner fin a la misma, siendo trasladado inmediatamente al Hospital Regional en su automóvil que también evidenció rastros del acometimiento.-

Los testigos fueron examinados no surgiendo contradicciones y la defensa tuvo posibilidad de contraexaminar respondiendo estos las preguntas, por ende aquel calificativo de reticentes no se condice con lo que surge de la audiencia.-

Luego el impugnante sostuvo que de acuerdo a las

inspecciones realizadas se puede extraer que los rastros de sangre solo se verifican en la parte exterior de la vivienda y que ello daría firmeza al relato de su asistido en cuanto al lugar donde efectivamente aconteció el hecho.-

En principio estos cuestionamientos no tienen el más mínimo respaldo, aceptó la presencia en el lugar de las personas que declararon como testigos y entre ellas vale mencionar a L. B. C. y A. A. M., quienes no tenían ninguna vinculación con los protagonistas del suceso, siendo contestes respecto a todas las circunstancias del mismo, lugar, situación, el ataque con el cuchillo y aplicación de la puñalada, como el intento de continuar la agresión y la intervención de R. para que cesara en su actitud; pero además, si bien es cierto de las dificultades que menciona para realizar el registro e inspección de la vivienda, lo concreto es que igualmente se hallaron rastros de sangre en el interior de la misma compatibles con la descripción que efectuaron todos los testigos, y pese al reconocimiento de R. de haber procedido a limpiar el piso.-

Por último solo resta señalar que la explicación que intenta brindar O. respecto al momento y circunstancia en que lesionó a la víctima, resulta absolutamente insatisfactoria y no resiste el más elemental análisis lógico desde que difícilmente un individuo tendido en el suelo, sometido a una golpiza propinada por varias personas, extraiga un cuchillo de una mochila sin saber como lo hizo y aplique una puñalada con tanta precisión y en una zona del cuerpo que dudosamente podía alcanzar desde semejante posición y al “voleo”, como dijo haberlo

hecho.-

Frente a la contundencia de la prueba rendida en el juicio y la falta de corroboración de la versión del encartado en ejercicio de su defensa material, corresponde el rechazo del agravio, lo que así voto.-

2.- En subsidio el impugnante cuestiona la significación jurídica asignada por la Juez de grado, propiciando se aplique la figura de lesiones graves (Art. 90 del C.P.) basado en dos aspectos, uno vinculado a la entidad de la lesión y el otro a la ausencia de dolo directo.-

Como consecuencia de todo lo expuesto precedentemente, tampoco puede prosperar este agravio; con respecto a las dudas que intenta introducir el impugnante relativas a la entidad y consecuencias de la lesión producida a la víctima, al margen de las respuestas brindadas en las que remarqué la ausencia de un planteo concreto que permita analizar otras hipótesis y que todas las características de la lesión responden a las exigencias típicas del Art. 90 del C.P., como el peligro de vida y la inutilización para el trabajo conforme prueba específica debidamente ponderada, lo central es el elemento subjetivo del tipo en cuestión.-

Desde luego que el dolo en aquellos casos en los cuales el delito de homicidio no llega a perfeccionarse, lleva como constante el argumento de que el mismo no estaría presente. En el caso se encuentra más que justificada la imputación a título de homicidio en

grado de tentativa, puesto que el autor por las acciones desplegadas evidencia el pleno conocimiento de la conducta que voluntariamente ejecutaba, al aplicar una puñalada en la zona toráxica con un cuchillo de importante dimensión con las consecuencias ya descriptas, agresión artera y sorpresiva que intentó continuar, creando con ella un riesgo desaprobado de muerte.-

El análisis y razonamiento de la Magistrada para inclinarse por el delito más grave es más que acertado desde que consideró el modo en que se exteriorizó la agresión y la idoneidad del medio empleado, sin dejar de atender los antecedentes que hacen también a la motivación.-

Por último resta agregar que el imputado llevó adelante su conducta hasta un momento en el cual ya era razonable la producción del resultado, lo que es más que indicativo de la voluntad de realización del tipo y por todo ello corresponde rechazar el agravio y confirmar la sentencia en todos sus términos, 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.- Agravios.-

1) En la etapa correspondiente a la deliberación,

hemos acordado que no es admisible el agravio central del recurso ordinario contra la sentencia de condena, en el sentido que nos hallaríamos frente a un fallo arbitrario por errónea valoración de la prueba. Para ello, solo habremos de reiterar como prólogo el criterio tantas veces utilizado en nuestros precedentes, y que sigue los lineamientos de la doctrina legal de la Sala Penal del STJ, en esta materia; cuando ha sostenido que para que concurra esta causal de descalificación de la labor jurisdiccional, aquella debe "padecer estos vicios: …. 1.- la ausencia de razones. 2. razones que trasiegan de modo intolerable o inexcusable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología o se apartan palmariamente de la ley. 3. el mero imperio de la voluntad del Juez. 4. el argumento autoritario que desecha aquello que es dirimente a la solución del caso" (sentencia nº 29/15 de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, de fecha 23 de noviembre de 2015, en los autos caratulados "M., M. E. y otros s/ Homicidio a N. R. s/ Impugnación extraordinaria", Expte. nº 100.013, voto del Ministro Pfleger) –ninguno de los cuales se observa en el presente caso-.-

En esta línea de entendimiento, se advierte que el decisorio no ha hecho más que concluir en la imposibilidad de contrarrestar la hipótesis acusatoria, con el argumento de una duda suficiente, cuando la defensa material del encartado F. A. O. –pretendiendo haber respondido a un ataque contra su integridad física-, carece de todo tipo de corroboración, extremo que resulta esencial para posibilitar su valoración probatoria a favor del acusado, tratándose de una

declaración no jurada; asunto por lo demás, que también ha de merecer una crítica a la labor de la defensa técnica, al elaborar su estrategia de actuación en el proceso, que nos presenta una "teoría del caso" huérfana de anclaje en el cuadro probatorio, al punto que ni siquiera hubo de plantear dogmáticamente en la audiencia de debate, la tesis de una defensa necesaria, o putativa, o excesiva, etc., de modo de acompañar el relato de su pupilo, con una consecuencia eventualmente favorecedora –y no limitada a propiciar un mero cambio de calificación, siempre dentro del ámbito de las conductas dolosas contra la integridad física, hacia una menos gravosa-.-

Tal como ya lo han desarrollado mis colegas en detalle, la prueba testimonial de cargo señala de forma unívoca –cabe aclarar que luce inapropiado el calificativo de "reticentes" que utiliza la Defensa, toda vez que los órganos de prueba se han explayado sobre el suceso-, que en las primeras horas de la noche del 20 de enero del pasado año 2016, tuvo lugar una reunión de amigos en el domicilio del testigo L. A. R., sito en la calle I. Q. n° ***, de esta ciudad; siendo, precisamente, el imputado de los primeros en llegar a compartir bebidas, sumándose otros como el primo de R., J. E. P., y las jóvenes L. B. C. y A. A. M..-Y fue muy poco tiempo después que se uniera a este grupo, la víctima D. B., que imprevistamente O. extrajo un cuchillo de su mochila, y le asestó una puñalada en la zona torácica. Además, así de sorpresivo resultó también para todos los testigos presenciales, advertir que un antiguo encono del autor para con B., conocido por ellos, aún persistía a esa

altura; y no hubo de cesar con el ataque referido, sino que fue menester que R. sacara al acusado hacia la vereda para intentar ponerle fin al episodio, al tiempo que se prestaba auxilio al herido cargándolo en su automóvil para trasladarlo al Hospital –aunque también allí en la vereda, como contra el rodado con B. en su interior, continuaría evidenciándose la furia de O.-.-

Ya adelantamos que la versión del encartado no cuenta con ningún tipo de corroboración, en cambio la de los testigos sí: adviértase que el relato concordante de R. y P. nos ilustra que la víctima sale herida y sangrando desde el interior e intenta –sin clara noción de su condición- subirse al vehículo de su propiedad Chevrolet Corsa para conducir, lo que es impedido por P. quien, en definitiva, sería el encargado del traslado al nosocomio; todo lo cual está avalado por los rastros hemáticos hallados en el lugar –informe de Criminalística n° 85/16-, en forma de "goteo" (hemático-dinámico) desde la cocina misma (sitio de la reunión) hacia la vereda (donde estuvo estacionado el rodado), primero en busca de la puerta del chofer, y luego rumbo a la del acompañante, dado que fue conducido por P. ante el estado en que se hallaba su dueño –también la Policía científica pudo constatar pequeños daños en un vidrio del vehículo (rayones en el parante trasero izquierdo exterior), producto del accionar de O. con su cuchillo, cuando ya su "enemigo" había logrado ingresar al automóvil, muy malherido-.-

Pero el punto central, a mi entender, en el que se torna absolutamente insostenible la versión de la defensa material, está

constituido por el relato acerca del momento crucial en que O. intenta dar una explicación sobre la forma en que causó la herida a la víctima; toda vez que contraría las reglas de la sana crítica racional, pretextar que una persona caída en el suelo, extrae de su mochila un cuchillo (sin saber cómo lo hizo), y al "voleo" le da un puntazo a B., cuando la prueba científica forense nos ilustra que la herida con un elemento punzo-cortante (que no fue hallado, aunque los testimonios permiten inferir que era de dimensión importante) fue penetrante, al punto de alcanzar la arteria mamaria.-

En este entendimiento, la Médica forense Dra. E. B., en su declaración brindada en la audiencia de debate, explicó que la víctima ingresó el 20 de enero de 2016 a terapia intensiva del nosocomio local con un shock hipovolémico, por herida de arma blanca en hemitórax derecho a la altura de la tetilla derecha, que se le realizó una toracotomía donde se le suturó la arteria mamaria y se le colocó un tubo de avenamiento pleural para provocar el drenaje de sangre y se lo indujo en un coma farmacológico. Luego tuvo un empiema pleural -acumulación de pus en pulmón y membrana pleural- que motivó una segunda cirugía, y recibió el alta el 10 de febrero de 2016.-

La profesional concluyó que la vida de B. corrió riesgo, y que el mecanismo de producción fue por sección y penetración de un elemento con punta o con filo, con un plazo mayor a treinta días de incapacidad. Ello fue avalado por la declaración testimonial del Dr. L. S. M., médico terapista del Hospital Regional que intervino

quirúrgicamente a B.; y por el certificado, suscripto por la Médica policial, Dra. V. E. P. C., quien lo examinó durante su internación.-

O sea que la mecánica del hecho, evidentemente, ha encontrado a su autor en una posición de las denominadas usualmente como "dominantes", en perjuicio de su víctima, concordante con los testimonios de cargo, que relatan un acontecimiento intempestivo, inesperado para todos y, sobre todo, para el propio B. recién llegado al encuentro, quien no ha tenido la posibilidad siquiera de atinar a alguna posición corporal de defensa, para frenar el apuñalamiento. Está claro, además, que en virtud de un incidente previo que había enemistado a los dos protagonistas del suceso, sin dudas todavía persistía la animosidad de O.; pese a que el resto de los presentes, daba por descontado que ya se había superado.-

De manera entonces que, en relación con la defensa material del encartado, nos encontramos con un relato inverosímil que merece descalificarse. En efecto, reiteradamente, hemos puesto de resalto en plurales precedentes, la necesidad de que la declaración del imputado cuente con corroboraciones, para afianzar su valor probatorio. Sobre este particular, cabe recordar que ello es así, como en general en todas las declaraciones personales, al dependerse única y exclusivamente de la persona del declarante, y no de conocimientos científicos, por ejemplo como en el caso de la prueba pericial, concluyéndose que "…se trata precisamente del dato que más credibilidad le dará a cualquier respuesta en un interrogatorio" (Cfrme. Nieva Fenoll, Jordi, *Fundamentos de*

Derecho Procesal Penal, edit. Bdef, Montevideo-Buenos Aires, año 2012, p. 240).-

Otros argumentos a favor de la confirmación de la declaración de responsabilidad: la circunstancia admitida por R. en el sentido que procedió a limpiar el piso de su casa, con posterioridad al hecho, no puede computarse en contra de la credibilidad de este testigo; en efecto, las versiones concordantes de este órgano de prueba, sus amigos ya individualizados, y los funcionarios prevencionales (por ejemplo, Oficial de Policía D. M.), no dejan lugar a dudas en cuanto a que el incidente se produjo en el interior de la vivienda, o sea que la conducta del dueño de casa –limpiar-, hipotéticamente solo perjudicaría su propia versión, pero no la del acusado.-

Lesiones de O.: también la Juez Penal sentenciante ha valorado correctamente este extremo, en base a los datos que aportó el Médico forense Dr. L., quien hubo de examinarlo ya el día 22 de enero del año 2016 –extremo temporal relevante ya que la Defensa argumentó que estos estudios médicos "tardaron"-, descartando que aquellas pudieran reconocer su génesis en un ataque de sin motivo, como pretende el imputado; y, por el contrario, guardan sintonía con los dichos de R. y el resto de los testigos de cargo, en el sentido que el dueño de casa se vio obligado a "frenar" a O., munido de un "palo", o "pala", con la que hubo de provocarle solo escoriaciones.-

Textualmente sostuvo la magistrada, razonamiento que comparto íntegramente, que: "…las lesiones que presentó se explican

perfectamente desde una utilización de brazos para protección y la caída contra el piso por parte de O. al ser golpeado por R.. Entonces, cabe descartar cualquier posibilidad de lesiones por parte de B. y un apuñalamiento de éste en el exterior de la vivienda, como así lo afirmó. Además, L. ha sido absolutamente claro en cuanto a la inexistencia de riesgo alguno para la vida de O., la ausencia de costillas fisuradas o heridas sangrantes en la cabeza del acusado…".-

Conclusión parcial: rechazo del primer agravio.-

2) Como directa consecuencia de todo cuanto se ha expuesto precedentemente, y ya en lo concerniente a la calificación legal del hecho, se colige de ello que tampoco será de recibo el agravio sobre la tipificación; siempre en base a la aplicación de los criterios más usuales imperantes en la doctrina y la jurisprudencia, coincidentes en orden a la forma de interpretar el distingo, entre un dolo de lesión y otro de homicidio.-

En apoyo de lo expuesto, citamos el criterio inveterado de la Sala Penal del STJ, en el sentido que: "Las intenciones humanas necesariamente- se perciben a partir del modo en que los actos en su dimensión natural se exteriorizan … Hay una relación dialéctica, … entre exterioridad y sentido que nos permite conocer lo que está en el interior de la conciencia de quien protagoniza una conducta reñida con la ley …"; para luego centrarse en la idoneidad del elemento empleado, como constitutivo del tipo objetivo del delito tentado (se trataba de un cuchillo cuya hoja se hundió 7 cms. en el cuerpo de la víctima, por

debajo de la tetilla izquierda, habiendo estimado el Tribunal que el autor actuó con dolo directo).-

También destacó la Sala, que no se deben "… acotar las posibilidades del delito tentado más allá del límite de la norma que lo consagra"; por lo que, no procede deferir la delimitación del campo entre el "homicidio en conato" y el de "una lesión grave", a la buena constitución física, el auxilio pronto y efectivo, o al mero azar (cfr. sentencia de fecha 21/4/2008, causa caratulada: "C., E. A.", voto del Ministro Pfleger, publicada en la Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, n° 3/12, ps. 423 y ss.). En el presente caso, puntualmente, ello nos ha de servir para responder al argumento defensista en el sentido que, dado que no existirían constancia respecto a posteriores comparecencias de la víctima al Hospital local, en el transcurso de tiempo que va desde el alta hasta el juicio oral y público, ello revelaría que el caso no revistió tanta gravedad, como para ser calificado de tentativa de homicidio.-

Por su parte, la doctrina enseña que (la) "…posibilidad de presagiar, gracias a los **saberes adquiridos**, los peligros que determinados actos conllevan y los daños que han de generar importarían vanos conocimientos si solo permanecieran en el ámbito del mero saber. Si somos capaces de entablar esa **estrecha vinculación** entre causa y efecto, ¿por qué no procurar su evitación? Las normas nacen, pues, en pos de esa finalidad y sin mayor pretensión que ella, como la cristalización de ese aprendizaje que le es tan previo como necesario. De tal forma, cuando lo que se castiga es un homicidio, no es

tanto el resultado lo que funda la sanción como la realización de un obrar del cual se conoce su desenlace. La tentativa es ya **suficiente motivo de intervención** del poder penal…" (cfr. Ivana Quinteros y Osvaldo Rossi, *Los peligros de 'Arriola'…*, en la obra colectiva Problemas Actuales de la Parte General del Derecho Penal, edit. Ad.Hoc, Bs. As., año 2010, ps. 239 y ss., el destacado ha sido agregado al original).-

En definitiva, entiendo prudente concluir que resulta acreditado con certeza el dolo de homicidio, en el presente caso, y ello en razón sobre todo y principalmente, de las características del acometimiento ya descripto en perjuicio de B.; es decir, que la posterior conducta del autor en la parte exterior de la vivienda de R., si bien coadyuva a confirmar que su actividad fue en extremo peligrosa para el bien jurídico integridad física de la víctima y de terceros, no es lo determinante para la tipificación -que ya había quedado sellada con el proceder en sí del apuñalamiento-. Valga esta consideración porque la exposición de los agravios de la Defensa, pareciera interpretar que lo más relevante para que se le adjudique a O. una intención de matar, ha sido la intervención de R. *ex post* en procura de evitar un mal mayor, cuando –reiteramos- ya la mecánica del hecho en sí nos revela un suficiente grado de puesta en riesgo de la vida ajena.-

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

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

En orden al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado F. A. O., contra la sentencia condenatoria Nº 2762/17, dictada en fecha seis de julio del corriente año; confirmar en todas sus partes la mencionada sentencia (arts. 374 y 382 y ss. del CPP), y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza del imputado, Dr. S. T. R., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

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

Atento al resultado de la votación en la cuestión precedente, adhiero a la propuesta de pronunciamiento del colega que preside el Acuerdo, en el sentido que se dicte el siguiente 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 íntegramente a la propuesta que formula el Presidente del Acuerdo, en el sentido que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado F. A. O.**,** contra la sentencia condenatoria Nº 2762/17, dictada en fecha seis de julio del corriente año;

confirmar en todas sus partes la mencionada sentencia (arts. 374 y 382 y ss. del CPP), y tener presente la reserva del caso federal.-

De igual forma adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta, para la presente etapa de impugnación ordinaria.-

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

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

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **F. A. O.**, contra la sentencia condenatoria Nº 2762/17, dictada en fecha seis de julio del corriente año.----------

2°) CONFIRMAR en todas sus partes la mencionada sentencia (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

3º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza del imputado, Dr. S. T. R., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

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

La presente sentencia es firmada por dos de los Sres. Magistrados por encontrarse en uso de licencia con posterioridad a la deliberación el Dr. Daniel L. María Pintos.-

Sentencia nº 24/17

Fdo. Dres. Martín Roberto Montenovo. Guillermo A. Müller.-