

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los cuatro días del mes de diciembre de dos mil diecinueve, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS,** en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y Alejandro G. DEFRANCO,** Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 10315, Carpeta individual n° 1938,** caratulada: **"N., M. L. s/ p.s.a. Lesiones leves agravadas por el uso de arma de fuego en concurso real con homicidio agravado por el arma de fuego, en concurso ideal con portación de arma de fuego de uso civil en calidad de autor, víctimas: S., B. E. - Q., L. S.",** de la Oficina Judicial de la Circunscripción de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General Dra. **Laura Castagno,** la Querellante Sra. **N. F.,** con el patrocinio letrado del Dr. **M. F. M.,** el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Dr. **Marcelo E. D. Catalano** y el imputado **M. L. N.** (por videoconferencia); y

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

Que los días seis y doce del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de M. L. N., 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, 5° párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el

Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de M. L. N. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Alejandro G. Defranco.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

1.- Motiva la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Abogado Adjunto del Ministerio de la Defensa Pública de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, Marcelo E. D. Catalano, en favor de M. L. N., contra la sentencia n° 525/2019, dictada el 7 de julio del corriente año, por el Tribunal integrado por los Jueces Penales, Dres. Alejandro G. J. Rosales, Daniel Camilo Pérez, y Jorge Alberto Criado, por cuanto se le impuso la pena de veinticinco (25) años de prisión, por ser declarado autor penalmente responsable de los delitos de Homicidio Agravado por el Uso de Arma de Fuego, en concurso real con Homicidio Agravado por el Uso de Arma de Fuego en grado de Tentativa (artículos 79, 41 bis, 42, 45 Y 55 del Código Penal); por los hechos ocurridos en la ciudad de Sarmiento el día 30 de mayo de 2018, en perjuicio de B. S. y de S. L. Q., respectivamente. -

1.- El recurrente solicitó se absuelva a N. de los delitos por los que se lo condenara en la sentencia antes mencionada, por considerar que el Tribunal valoró la prueba violentando el art. 25 del CPP, ya que no lo han hecho en orden a la sana crítica, ni observando las reglas de la lógica, sino desde una óptica de íntima convicción. Subsidiariamente, requirió se modifique la calificación legal y se considere que la conducta reprochada a N., respecto de la víctima B. S., lo sea en atención a delito de Homicidio Agravado por el uso de arma

de Fuego en grado de tentativa, concursado realmente con el delito de Lesiones leves agravadas por el uso de arma de fuego respecto de Q., y por último se readecue la pena en trece años de prisión.-

Luego de reseñar los antecedentes del caso, expuso los agravios. En cuanto a la "errónea valoración de la prueba de debate", sostuvo que los Jueces han dado preeminencia, por sobre el resto, a la pericia de la Lic. A., relacionada a la mecánica del hecho, cuestionada por la Defensa por adolecer de sustento técnico-científico, ya que en el contra- examen realizado, la profesional esbozó afirmaciones que solo encuentran asidero en elaboraciones caprichosas y arbitrarias de su parte, sin apoyatura con el resto del plexo probatorio, por lo cual los votos de los Magistrados arrastraron dichos vicios.-

Reprochó, que no se encuentran acreditadas las secuencias de disparos, tal lo afirmado por la Lic. A., que lo único comprobado por las manifestaciones de testigos y de N., fue que "el primer disparo se produjo hacia arriba e impactó a 2,36 mt. desde el nivel del suelo,... en el sector donde se ubicaba el grupo de jóvenes dentro de los cuales se encontraba S. y Q.". Sostuvo que tampoco se encuentra acreditada la intención de N. de matar a S. y a Q.. -

Reiteró el planteo rechazado por el Tribunal, respecto de la interrupción del nexo causal entre la conducta de N. de herir con un balazo a S. y su muerte, producto de la carencia en el Hospital de Sarmiento, del nivel de complejidad adecuado para brindarle una atención eficiente y salvarle la vida. Ello tal lo manifestado por el médico de emergencia que previno a S., Dr. D., cuyo testimonio -contrastado con parte de la Historia Clínica- criticó, fue valorado de manera fragmentada por el Tribunal, al descartar la afirmación de que S. requería una "inmediata intervención", la que se efectivizó, en el Hospital de Comodoro Rivadavia, aproximadamente cinco horas y media más tarde de haber recibido el balazo, por lo que decir que el resultado de muerte se hubiera producido igual, es una mera especulación del Tribunal.-

Del delito que se le imputa respecto de la víctima

Q., sostuvo la carencia absoluta de fundamentación para afirmar la existencia del dolo directo de matar, que requiere el tipo en la conducta de N.. Los Jueces sólo hacen transcripciones fragmentadas de dichos de testigos y de lo que la Lic. A. determinó en su pericia sobre la mecánica del hecho, cuya secuencia no fue afirmada por ninguno de los testigos presenciales, quienes refirieron que fueron diversas detonaciones, que los disparos fueron dispersos, no agrupados, al azar, sin dirección alguna, concluyendo que de modo alguno ello puede traducirse en la intención de matar, ni a una ni a otra víctima.-

Agregó que no tiene sustento fáctico la afirmación de Q., de que el disparo estaba dirigido hacia él, al haber quedado acreditado que no se conocían con N., ni se habían enfrentado previamente. Desechando los jueces sin fundamentos los dichos de N., cuando refiere que "no tuvo intención de herir sino de asustar", lo que sin esfuerzo, coloca a la conducta delictiva de N. respecto de Q. fuera del rango de Homicidio, y lo lleva al delito de Lesiones.-

Planteó también que el Tribunal realizó una interpretación arbitraria en relación al desistimiento de N., y de la intervención de la Sra. M. M. en ello, dejando sin valor probatorio la declaración de descargo del acusado, sin mayores argumentos, y sólo en base a pareceres íntimos de los Jueces. Destacó que surge de la propia declaración de M. y de L. F., que cuando estaba a mitad de camino (M.), en el trayecto que existe entre la barra y la posición de disparo de N., él ceso en la producción de disparos.-

Subsidiariamente, y cómo último agravio, cuestionó la determinación del monto de la pena impuesta -25 años de prisión-, la que consideró ha sido incongruente y desproporcionada. En cuanto a las agravantes, postuló que la utilización del arma está insita en la figura agravada, por lo que resulta un doble juzgamiento; que no es cierto que se puso en peligro a otras personas, sólo estuvieron en riesgo los jóvenes atacados; que las condiciones personales de las víctimas no pueden ser valoradas en contra de N.; la nocturnidad resulta

intrascendente, no se trató de un ataque planeado, no se esperó a la noche para hacerlo; tampoco debe considerar como agravante el mayor sufrimiento de S., no fue algo querido ni buscado. -

En otro orden, criticó también que se considera la edad y su escasa educación como agravantes, trajo a colación los dichos del Dr. C. G., quien refirió que "se trata de una persona inmadura", por lo que resulta arbitrario e incongruente decir que tiene "madurez", justamente adolece de ello, y su escasa instrucción, su formación "callejera", mal pueden resultar que N. se pueda motivar en la norma. Cuestionó que no se han reflejado las atenuantes, y que no hay proporcionalidad entre la pena y sus hechos, sino que se lo condenó a la luz del "derecho penal de autor". Por lo que solicitó se imponga la pena de trece (13) años de prisión. Dejo hecha reserva del caso Federal. -

2.- A su tumo, la Fiscal General Laura Castagno, al contestar los agravios, se refirió en primer término a la teoría de la Defensa respecto la existencia de un quiebre en el nexo causal en relación al Homicidio de B. S., la que indicó carece de fundamentos objetivos, por lo que se transforman en meras alegaciones. Planteo que fue correctamente desechado por los sentenciantes, quienes luego de analizar los dichos del médico de guardia, Dr. D., lo declarado por el Dr. L., y las constancias de la Historia Clínica, concluyeron fundadamente que la causa de muerte de B. S. fue la lesión que le provocó el disparo que realizó N., con un arma de gran potencia, a poca distancia, que alcanzó la zona del abdomen, provocándole heridas importantes en diferentes órganos internos (riñones, hígado, diafragma y vena cava inferior, entre otros).-

Afirmó también que los Magistrados han realizado un adecuado análisis de la prueba conforme las reglas de la sana crítica, han explicado de qué manera tuvieron por acreditado tanto el dolo homicida como también su tentativa -respecto de la víctima Q.-, así cuando el grupo se dispersaba con motivo del ataque, el imputado continuó disparando el arma de fuego hacia la humanidad de Q., quien intentaba resguardarse, no obstante fue alcanzado por una de las balas

que traspasó su brazo derecho, siendo la encargada del lugar, M. M., quien consiguió acercarse al agresor haciéndolo desistir de su obrar, quien de inmediato se retiró, debiendo representársele entonces que al disparar cuatro balazos, podría causarle la muerte a alguno o a todos los blancos humanos seleccionados.-

De la pericia sobre la mecánica del hecho realizada por la Lic. A. y cuestionada por la Defensa (por falta de rigor científico y por tratarse de conclusiones arbitrarias), aseveró que dicho Ministerio fue notificado oportunamente, por lo que pudo proponer un perito idóneo en la materia, que todas las críticas efectuadas son meras alegaciones que carecen de acreditación objetiva, desechando también la afirmación respecto que resulta insuficiente la respuesta de la Lic., en punto a la trayectoria intracorporal ascendente del proyectil que ingresó en el cuerpo de B. S., así el Dr. L. sostuvo que esa desviación pudo producirse al haber impactado el proyectil con algún órgano sólido como por ejemplo el hígado.-

Indicó que tampoco debe prosperar la crítica respecto de la dosificación de la pena. Entendió que no existe la supuesta doble valoración, en la aplicación de la agravante genérica del arto 41 bis del CP, dado que la misma se basó en la naturaleza de la acción, yendo más allá del empleo del arma de fuego, así la utilización del arma de forma sorpresiva, aprovechando la vulnerabilidad de las víctimas, el actuar sin riesgo para N., la cantidad de disparos (4) efectuados en un recinto pequeño, a escasa distancia de las víctimas y sin que exista obstáculo alguno en la línea de fuego, poniendo en riesgo al resto de las personas que se encontraban en el lugar. Y que también fueron valoradas correctamente el resto de las agravantes.-

En cuanto a la supuesta "inmadurez", advirtió que el Dr. C. G., a lo que hizo alusión fue a la actitud de N. de que a pesar de comprender correctamente lo que había ocurrido, no se responsabilizaba, no se hacía cargo de lo sucedido, en el contexto el perito se refiere al término "inmadurez", por lo que debe ser valorada como agravante. Así también, la testigo D. M. acreditó que la formación académica del acusado es más que suficiente para catar el contenido de

la prohibición de la norma, de no matar a un semejante.-

Por ello, solicitó se rechace la impugnación impetrada por la Defensa, y se confirme en su totalidad la sentencia recurrida.-

La querella, representada por el Dr. M. F. M. por su parte adhirió en todo a la contestación del Ministerio Público Fiscal.-

3.- En ocasión de celebrarse la audiencia del art. 385 del C.P.P., la que se realizó por vide-conferencia juntamente con la Cámara en lo Penal de Trelew, desde donde intervinieron el Juez de Cámara Subrogante, Dr. Alejandro G. Defranco, tanto la Defensa a cargo del Dr. Catalano, como la Fiscal General, representada por la Dra. Castagno, ratificaron y oralizaron sus respectivos escritos, en orden a lo reseñado precedentemente, así también el representante de la querella, Dr. M., quien adhirió en todo a lo sostenido por la Fiscal. Concedida que fuera, no hizo uso de la palabra el detenido M. L. N..-

II.- Pedido de revocación de la condena y absolución, el tribunal habría valorado la prueba según la íntima convicción, no de acuerdo a la sana crítica, y además la valoración ha sido errónea. Subsidiariamente, que se condene por Homicidio en tentativa, en concurso real con Lesiones leves agravadas por el uso de arma de fuego, a una pena de 13 años de prisión. No habría homicidio consumado, por interrupción del nexo causal entre el riesgo no permitido generado por N., al herir a B. S., y el resultado muerte.-

1) Relación de causalidad en el Homicidio (consumado).-

Entiendo aplicable a nuestro caso, la doctrina nacional que nos enseña: “El resultado, que no es parte de la acción, debe integrarse al hecho típico; para ello es necesario que exista una relación, una línea de comunicación que pruebe que el resultado típico ha sido causado por una actuación de la voluntad del autor. En realidad, jurídicamente se debe hablar de un problema de imputación, ya que la causalidad propiamente dicha es un problema óntico o prejurídico ...La cuestión es saber si a una determinada conducta, dirigida por la voluntad humana, se le puede imputar el resultado típico ... Se puede afirmar, ... que causa, en sentido filosófico,

es el conjunto de todas las condiciones del resultado, de las cuales no se puede extraer en forma arbitraria la acción del autor. En cambio, causa, en sentido penal, es sólo la acción del autor y, más específicamente, la acción típica del autor, eliminando otras causas previas o concominantes. Dice Maurach que causa, en sentido penal, es aquella condición del resultado puesta por el autor que, conforme a las reglas de la experiencia, no pueda ser eliminada mentalmente sin que desaparezca también el resultado" (Donna, Teoría del delito y de la pena, t. 2, Imputación delictiva, edito Astrea, Bs. As., año 1995, ps. 29 Y ss., el destacado me pertenece).-

Y agrega: "Para poder resolver el tema se debe acudir...a los bienes jurídicos. El derecho penal, como es sabido, protege los bienes jurídicos de aquellas conductas finales que los ponen en peligro, o directamente los destruyen, mediante la norma de conducta ... Está claro que la norma sólo puede prohibir o mandar acciones finales del hombre. Y dentro de estas acciones sólo aquellas que analizadas desde un punto de vista ex ante, según el conocimiento científico de nuestro tiempo, 'lesionarían el bien jurídico protegido, de modo probable o en realidad con una probabilidad limitada en la seguridad' (Rudolphi) Es decir, a partir del ámbito de protección de la norma es desde donde se debe juzgar el problema de la imputación o atribución objetiva ... En síntesis, se puede afirmar, con Rudolphi, que los presupuestos de este juicio de imputación son, en primer lugar-y analizado el punto desde una perspectiva *ex ante*, y desde el saber empírico de nuestra época, esto es, lo que se puede saber de las ciencias-, que la acción realizada se muestra peligrosa para el bien jurídico protegido .. .; y, en segundo lugar, que esta creación de peligro esté jurídicamente prohibida ...La protección al bien jurídico debe hacerse durante el desarrollo de la conducta, es decir, en el tiempo y lugar de la conducta realizada ... Lo que debe juzgarse no son los momentos precedentes, sino la violación del deber y, por ende, la imputación objetiva debe ser

hecha en el momento de la acción que provoca el peligro de daño al bien jurídico ..." (el destacado ha sido agregado al original).-

Concluye: " ... existen dos elementos de la imputación objetiva, que *son la causación del resultado* y la *atribución del resultado* al sujeto o autor del hecho. Entre la acción y el resultado, ... debe existir una conexión que, de acuerdo a nuestros conocimientos basados en la experiencia, puede identificar a la acción concreta como causa del resultado. Sin duda, esta primera etapa no puede escapar al campo de las ciencias naturales. Por lo que existirá esta conexión causal si, sobre la base de una prognosis objetiva *a posteriori*, mediante el juicio de un observador objetivo se establece si cabía contar con el resultado efectivamente producido. Esta parte de la investigación tiene que ver necesariamente con el conocimiento de las relaciones causales, esto es, las leyes naturales ... y además el análisis de los hechos concretos, a la luz de esas relaciones causales" la atribución del resultado, asentada la perspectiva naturalista, debe ser confirmada por la perspectiva normativa-jurídica del derecho penal... En este punto se trata de analizar si el resultado puede ser atribuido a una persona, si la conducta de ésta es un presupuesto lógico necesario para que se produzca el perjuicio al bien jurídico ... La discusión, sin duda, se dará ... en el análisis de cuáles son los principios que rigen esta segunda etapa de la imputación objetiva. El criterio más común es el principio por el cual se sostiene que, para que se dé la imputación objetiva, **es necesario que la conducta del autor haya provocado un aumento del riesgo,** que necesariamente debe ser desvalioso para el bien jurídico y además **que esté presente en el resultado...".** (el destacado me pertenece).-

No medió en el caso motivo de juzgamiento y luego de impugnación, la pretendida interrupción del nexo causal, porque la muerte de S. -resultado-, muy claramente, configura una "realización del riesgo" inherente a la conducta previa de la lesión por disparo de arma de fuego; existiendo por ende, la llamada "relación de riesgo" entre ambos términos de la ecuación,

según la terminología propia de la imputación objetiva, y sin que interfiera ningún "accidente extraño". Recordemos que el autor hubo de utilizar, presumiblemente, un arma de fuego, calibre 38, calificada como arma de uso civil condicional, según la deposición por video-conferencia del Lic. en Criminalística del Equipo Técnico Multidisciplinario del Ministerio Público Fiscal, José Daniel D., elemento sin dudas idóneo para matar; inclusive, puede atravesar un cuerpo según el resultado del contraexamen de la Defensa, al experto de marras.- La presunta deficiencia en la atención del sistema público de salud, no alcanza para erigirse en interruptiva, sino que para ello hubiera sido menester que concurriera la "actuación posterior de otra persona", sea la víctima o un tercero, en principio dolosa, o libre, y solo excepcionalmente imprudente, ninguno de cuyos extremos se acreditó en el presente caso. El testimonio del médico W. T. D. ilustró que el paciente S. presentaba un cuadro de shock hipovolémico, que requería de su urgente derivación a esta ciudad, para ser operado; y la declaración por video-conferencia del forense Oscar Alfredo L., hubo de confirmar que ni bien fue recibido en el Hospital Regional, con fecha 30 de mayo de 2018, en horas de la mañana, se realizó la cirugía, produciéndose el fallecimiento por la tarde.-

Cabe consignar en orden a la trayectoria del disparo mortal, de acuerdo con el protocolo de autopsia, que el nombrado Médico forense fue interrogado por la Defensa, en la audiencia de debate, acerca de su recorrido "ascendente"; habiendo aclarado el profesional que" ... cuando entra un proyectil en el órgano ... va con inercia y mucha fuerza, y muchas veces por el impacto en órganos sólidos como el riñón o el hígado puede desviar la trayectoria, entonces ... no es una línea rectilínea que hace, sino que toca órganos, choca, perfora y se va desviando ... hace sus curvas o sus trayectos, ... el proyectil al chocar va perdiendo su inercia, y se desvía ... ".-

2) Tentativa de homicidio: L. Q. presentaba una herida circular en la cara interna del brazo derecho, y también una irregular en la cara externa, producto de lesiones con arma de fuego el día 30 de mayo de 2018, a las

02.30 hs., todo ello según el certificado médico de la Dra. F. G. C. (Generalista del Hospital Rural de Sarmiento), con fecha 31 de mayo de 2018, ratificado (le fue exhibido), y ampliado en su testimonial durante la audiencia de debate -describió un "orificio de entrada", y otro de "salida"-; e informe del forense L., en el mes de agosto de 2018, precisando que no hubo peligro para la vida, como asimismo que el tiempo de curación no excedió de los treinta días.-

La deposición de la víctima se aprecia con las limitaciones propias del principio de inmediación, según hemos expuesto reiteradamente, sobre todo en cuanto a las ubicaciones de los protagonistas, de acuerdo a lo indicado en la audiencia de debate por el propio testigo L. S. Q., a pedido de la parte acusadora (grafica en una "pizarra") --ello no es revisable, por falta de *pars conditio* entre el colegiado de juicio y esta Cámara-.-

El acusado N. se estaba retirando ya del local nocturno, inclusive se precisa que desde la barra alguna empleada le había pedido un remisse para irse del sitio, al acercarse a la puerta de salida fue cuando comenzó a disparar (se entiende hacia el interior, el testimonio de la perito A. da cuenta de un "viraje", o sea un cambio de dirección en la marcha del encartado, sobre la base de los dichos de la testigo M.). Si bien el propio testigo-víctima, Q., reconoce que el primer tiro fue hacia arriba, los restantes indudablemente estuvieron dirigidos hacia S. ("B."), y el nombrado Q. -ubicados próximos a la barra, sentados en una banqueta-, quien debió refugiarse para no ser ultimado, no obstante lo cual recibió un impacto en su brazo.-

El informe pericial de la mencionada A., fue cuestionado por la Defensa pública, porque arguye que no existiría correspondencia con los testimonios. No es así, sino que hay armonía con las deposiciones de L. S. Q., G. S. S., M. S. H., L. A. F. N., y la “encargada” del local, M. A. M.; ergo, tiene un gran valor cargoso, que se suma al resto del cuadro.-

Aunque también hay que destacar el mérito relativo de esta clase de pruebas, ya que simplemente se trata de explicar (o hipotizar) sobre la

“mecánica del hecho”, a partir del resto de elementos de convicción, armonizándolo y vinculándolo entre sí; no llega a generarse un conocimiento enteramente nuevo, por ello es que no puede reprocharseles ausencia de “rigor científico” -es decir, las limitaciones de esta probanza están dadas por su naturaleza misma, en general y no cuestionada por la Defensa, oportunamente; pero no por déficit de la especialista, en el caso concreto-.-

En este marco, de todos modos, el estudio contribuyó a cimentar el plexo, toda vez que se apoyó -y a su vez corroboró- la información aportada por el personal de Criminalística, que relevó el lugar del hecho, cfr. por ejemplo, croquis ilustrativo contenido en la Evidencia identificada con el n° 36/2, “capturas de pantalla”, de las cámaras de seguridad del local denominado Pub “L. T. H.”, y el informe de autopsia, suscripto por el ya mencionado Médico forense L. -el que debe complementarse, recordemos, con las explicaciones brindadas en el juicio oral y público-.-

Se omite la reiteración de todo lo que A. ha podido reconstruir, en orden a la secuencia fáctica, atento no existir controversia sobre el particular: v.g. orden de llegada de los diversos integrantes de los dos grupos, el de las víctimas y el del autor del hecho; ubicación de ellos, donde estaba sentado cada uno, por ejemplo en el caso de S. y acompañantes; distintos “Sectores” del local: barra, mesas, banquetas, etc; condiciones de iluminación; etc.-

Existió responsabilidad plena a título de dolo directo, ya que no puede concluirse ni siquiera a título de duda, que el autor intentó una cosa y consiguió otra diferente -o sea, que no habría coincidencia-, v.g. como si se tratara de un supuesto de *aberratio ictus.* El informe citado sobre la “mecánica del hecho”, nos ilustra que: “A los fines de establecer la posición del tirador en el lugar del hecho, se emplean todos los datos recabados, y al respecto tenemos que hacer mención que la trayectoria descripta por un proyectil disparado con un arma de fuego, parte desde el nacimiento desde la boca de fuego del arma y finaliza en el punto, en el blanco alcanzado. Entonces conociendo el punto de impacto resulta

posible establecer el punto de origen de ese disparo, para ello recurriendo a los principios básicos de las matemáticas, trigonometría, se pueden establecer entonces los ángulos de disparo teniendo en cuenta dos puntos por donde este proyectil haya pasado".-

Más adelante, agrega: "tenemos una distancia de 8,36 mt.

por finalidad demostrar su disconformidad con las conclusiones a las que arribó la profesional pero que carecen de toda acreditación objetiva y /o fundamento científico.

En apoyo de la tipificación como un conato de Homicidio, citamos la opinión 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.-

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., edit. Abeledo Perrot).-

Joaquín Cuello Contreras, en el artículo titulado "Dolo e imprudencia como magnitudes graduales del injusto", publicado en la obra *Dogmática penal entre naturalismo y normativismo,* Libro en homenaje a Eberhard Struensee, año 2011, edit. Ad-Hoc, p. 153, nos enseña: "...Para no confundir el concepto de dolo con su presunción histórica, lo primero que debe destacarse es que el autor ha de llevar a cabo **conscientemente una** *acción final* **que el ordenamiento**

jurídico asocia con peligros elevadísimos para el bien jurídico. Pues bien, el que llamo *aspecto ontológico* del dolo, que ha de darse por probado para poder realizar después la imputación axiológica a título de dolo, incluye el desarrollo consciente de circunstancias a las que el ordenamiento jurídico asigna tal peligro. Por simplificar, en los **ejemplos** propuestos: que el padre golpea el cráneo de un bebé, que el bebé tiene una herida abierta en la boca mientras se le da de comer. En otros ejemplos: lo compacto del objeto con el que golpea en la cabeza de un adulto, etcétera..(el destacado ha sido agregado al original).-

3) Debe rechazarse la pretensión del desistimiento, art. 43 CP, frente a una tentativa acabada, ya que en nuestro caso, fue involuntario; la testigo M. deja bien en claro que cesó de disparar porque ella intervino, se le acercó y lo interpeló "por qué acá?",ante el examen de la Fiscal que la interrogó sobre: "¿cuándo? ¿Y de qué manera?" dejó de tirar.-

Recordemos que más allá de la diferente raíz de las teorías que se formulan para explicar el instituto del desistimiento, sean de orden psicológicas o normativas, siempre se coincide en exigir que el mismo sea voluntario. En particular, en orden a la denominada "decisión de abandonar", la doctrina nos enseña que: "Además de la posibilidad objetiva de conclusión de la conducta dañosa del bien jurídico, se requiere *subjetivamente* una conducta dirigida y conducida al resultado de abandono (por acción u omisión ...). Como elemento dirigente -comparable al dolo- cabe exigir la *decisión* de renunciar a la conclusión de la conducta dañosa del desde la ubicación del impacto sobre línea del suelo, hasta la posición estimada de la ubicación del tirador. Tenemos la altura desde la línea del suelo, al impacto sobre la pared de 2,36 mt. tenemos la estatura del tirador, de 1,74 mt tomado de los prontuarios obrantes en el legajo fiscal de referencia. Se toma como promedio 1,30 mt. desde línea del suelo a la altura del brazo del tirador, y una distancia de 0,60 cm. de lo que es la longitud del brazo del tirador. Efectuado entonces el cálculo trigonométrico obtenemos entonces un ángulo de 7^0 con dirección ascendente con respecto a la horizontal" .-

La secuencia reconstruida continúa del siguiente modo:

"Producido este primer impacto sobre la pared, el Grupo 1 se dispersa, ... el Sr. H. pretende huir hacia la salida de emergencia haciendo que el Sr. G. S. caiga de su silla al momento que S. B. recibe el impacto en su región abdominal en el flanco derecho, mientras que Q., trata de huir de los disparos hacia cardinal norte. Teniendo en cuenta entonces, la posición de S. B., recordemos que estaba sentado sobre la banqueta, es posible también establecer el ángulo de disparo con el que recibió el proyectil la víctima. Teniendo los datos de la distancia, de 8,36 mt., tenemos la distancia del tirador, que son constantes, la altura de la posición del Sr. S., recordemos que estaba sentado sobre una banqueta, la altura de la banqueta hasta el asiento son 72 cm., los centímetros restantes los podemos considerar que es la distancia, hasta el impacto de S. B.. Tenemos entonces, un ángulo aproximado de 0^0 con respecto a la horizontal. En esta posición, ... en estas instancias ya tenemos el primer impacto a la altura de la pared, ya se encuentra el Sr. S. B. lesionado, y el Sr. Q. emprende su huida hacia cardinal Norte, buscando refugiarse..

Y en lo pertinente, cabe concluir con las siguientes manifestaciones de la experta: "...Recordemos que el Sr. Q. estaba huyendo de la zona de disparo. Volvemos, ya nos situamos en el sector B dentro de lo que es la arcada, que permite el acceso al sector principal, en ese sector se encontraron manchas hemáticas, con goteo en altura, el Sr. Q. presentaba una lesión en el brazo con entrada y salida. Por lo tanto se puede considerar que esta persona se dispuso a la altura de la columna derecha a fin de refugiarse, lugar donde recibe otro impacto...teniendo en cuenta entonces, esta posición, las manchas hemáticas halladas en el lugar del hecho, también es posible establecer el ángulo de disparo con el que Sr. Q. recibiera el proyectil. Tomamos como datos, 7,20 mt., desde las manchas hemáticas hasta la posición estimada del tirador, recordemos las constantes, y se obtiene un ángulo estimado de 3° en dirección descendente respecto a la horizontal..

Por último, resta consignar que -tal como lo pone de resalto la Fiscal General Jefe en su responde-, la Defensa no ha propuesto contrapruebas idóneas que desautoricen las de cargo; en particular, el informe sobre la mecánica del hecho, que estamos analizando -me remito a la contestación de agravios, por compartir la argumentación; “...Todas las críticas efectuadas por la Defensa como la falta de rigor científico o conclusiones arbitrarias de la Lic. A., son meras alegaciones que tienen bien jurídico; la que debe conducir el hacer o no hacer que ha de evitar dicha conclusión.-

En nuestra dogmática penal, Zaffaroni enseña que" ... el desistimiento dependerá siempre del presupuesto de ausencia de condiciones objetivas que impidan o dificulten gravemente la consumación, ... " (cr. aut. cit., *Estructura básica del Derecho Penal,* edit. Ediar, Bs. As., año 2009, p. 159). Por su parte, la jurisprudencia nacional también se ha inclinado por la tesis de la "involuntariedad" -y por ende, de la punibilidad de la conducta-, en aquellos casos en que las circunstancias externas permiten descartar "todo vestigio de autonomia al abandono".-

III.- 1) Monto de la pena, agravantes: motivos fútiles, matar por matar, disparar por disparar ("como si nada, como si no le hubiese importado nada en ese momento", testimonio de M.), también el medio empleado, calibre, circunstancias de lugar, ámbito reducido, peligro generado, antecedentes condenatorios, etc.; es decir, no es posible aplicar el mínimo.-

En cuanto a la sentencia n° 136/2018, de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, en la cual se redujera el monto de la pena impuesta a la acusada J. D. R., entiendo no resulta aplicable como parámetro de comparación, en la medida que de su lectura se desprende, que ha sido muy relevante en aquella decisión, la discrepancia entre los jueces de las diversas instancias, en torno a la valoración de la falta de antecedentes de la encartada -extremo que no se verifica en nuestro caso-.-

Por otra parte, en cuanto a la posible comparación con otros

supuestos de Homicidio perpetrado con armas de fuego» en líneas generales se advierte que la mayoría de los casos motivo de juzgamiento, consisten en hechos acaecidos en la vía pública, a veces producto de enfrentamiento entre jóvenes, que ya tenían enconos precedentes, por diversos motivos (familiares, barriales, deportivos, etc.), todo lo cual amerita que el monto de la pena se ubique en el mínimo legal posible, o bien ligeramente por encima de este, como ser: once o doce años de prisión, aproximadamente; a diferencia del presente, donde tal como ya se ha explicado de modo más que profuso a lo largo del voto -a lo que me remito-, nos hallamos frente a un hecho sorpresivo, sin ningún móvil manifiesto, y dentro de un local nocturno, en el que las víctimas junto a otros parroquianos simplemente concurrieron en busca de un momento de esparcimiento.-

2) A diferencia de la sentencia recurrida, debe merituarse a favor del acusado que no se ha comprobado una acentuada peligrosidad, ni tampoco se informa de un perfil muy violento (Dr. C. G., en el contraexamen de la Defensa, art. 206 CPP); dada la insuficiencia de la prueba, lo dice el propio Forense, se necesitarían más test, etc.-

E1 concepto jurídico de culpabilidad, por definición, se ciñe a la concreta posibilidad individual de motivarse en la norma; la cual, tanto puede darse por propio efecto de ella, o bien " ... por la **amenaza** que se dirige genéricamente contra la **infracción** de la misma" -posibilidad que debe ser medida, además, "conforme a inevitables cartabones generalizadores"- (Cfr. Luis F. Niño, *Estudios penales,* edit. F. Di Plácido, Bs. As., año 2007, ps. 13 y ss., con cita de Bacigalupo, el destacado Irte pertenece).-

Más adelante, este autor agrega: "Aspiramos a un Derecho penal racional, fundado en el respeto irrestricto por el hombre y los derechos fundamentales de la persona, y enriquecido por el aporte de las ciencias empíricas, pero celoso en todo momento por asegurar la preeminencia de ese respeto. Postulamos, en tanto y en cuanto no logremos resolver de modo más juicioso y eficiente los conflictos que genera la interferencia de conductas en el medio social,

un Derecho penal de culpabilidad en el que esta 'palabra-trampa' signifique exactamente responsabilidad jurídica ante la transgresión de las normas previamente vigentes en el que la posibilidad de su motivación sea evaluada atendiendo a la concreta situación de cada individuo".-

Por su parte, si se vincula todo lo concerniente a la edad del sujeto, su madurez, capacidad de motivación, autodeterminación, etc., con los criterios de la "peligrosidad" delictual, se advierte que ello "no puede concluirse de! mero instinto judicial, sino que debe ser e! resultado de una serie de estudios o peritajes psicológicos o psiquiátricos ... " (CSJN, casos: "Maldonado" y "Agüero", según el análisis de este último, en la colección de *Jurisprudencia penal de la CSJN,* dirigida por L. Pitlevnik, 1.24, ps. 43 y ss., edi1. hammurabi, Bs. As., año 2018, por Matías Nicolás Yohai).-

En suma, y de conformidad con todo lo expuesto, hemos acordado que debe reducirse el cuántum de la pena, a diecinueve años de prisión, con accesorias legales y costas, arts. 12,29, inc. 3°**,** y ccs. de! CP.-

3) En cuanto a la declaración de reincidencia, "por segunda vez", se debe revocar de oficio, de conformidad con las constancias del Registro Nacional de Reincidencia y sistema SKUA, consultado por quien suscribe el presente voto. La primera declaración de reincidencia fue posterior al hecho. -

IV.- Por todo lo expuesto hasta aquí, propongo al Acuerdo mi voto parcialmente por la afirmativa, en esta cuestión. -

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

1.- No he de reiterar los antecedentes del caso, posturas de las partes, y aspectos centrales de la decisión recurrida, para evitar repeticiones, salvo en lo estrictamente necesario, por lo cual a tal efecto remito en líneas generales a la reseña que principia el primer sufragio, sin perjuicio de invocar alguno de dichos contenidos específicamente.- Adelanto que, tal lo anticipado, comparto en líneas generales el enfoque del caso del colega que me precedió en orden de voto, en lo particular en cuanto a la manera en que quedaron acreditados los hechos

motivo de autos. No me extenderé demasiado sobre ese punto, también en honor a la brevedad, pues se impone focalizar en la pretensión de la Defensa consistente en la identificación de la decisión recurrida como producto de una evaluación arbitraria por los Jueces sobre la prueba incorporada al Juicio Oral, asociado a su propia actividad destinada a enervar. el mérito de la misma.-

Asimismo, superado tal contexto de análisis, se presenta como relevante la conceptualización jurídica de la conducta desplegada por el acusado, sus consecuencias objetivadas, la intención que quedó revelada a partir de ello, el carácter que cabe asignar a la tentativa ejecutada, y como consecuencia a su eventual desistimiento, y por último, la cuantía de la sanción individualizada.-

11.- La madrugada del día 30/5/018 en el interior del pub "L. T. H." de la ciudad de Sarmiento, ubicado en calle Angula nro. X, se hallaban G. y B. S., L. Q. y M. H., sobre la barra del local, en un extremo, y del otro lado, próximo al sitio de egreso del comercio, el acusado junto a Y. R. y L. P.. N. aproximadamente a las 2 45 hs., comenzó a dirigirse hacia el exterior del pub, aunque en un instante desandó sus pasos, extrajo un arma de fuego, y comenzó a efectuar disparos hacia el grupo detallado en primer término, impactando un proyectil en el abdomen de B. S., lo que le causaría el deceso, luego de ser trasladado al Hospital Regional de Comodoro Rivadavia, y otro en el brazo derecho de Q., quién intentó protegerse de tales disparos detrás de una columna, no obstante una bala lo alcanzó en el codo. La encargada M. del sitio le reprochó al imputado su accionar, luego de lo que cesó de continuar efectuando disparos.-

El Juicio fue abierto sobre dicha base fáctica, calificada como Homicidio y Tentativa de Homicidio, ambas agravadas por el uso de arma de fuego, en calidad de autor para N., en concurso real, tipificación mantenida por el Tribunal de grado, que impuso una pena de 25 años de prisión al encartado. Además lo declaró reincidente por segunda vez.-

Un dato relevante a efecto de decidir sobre el primero de los agravios planteados radica en que en dicha Audiencia Preliminar la Defensa no

ofreció pruebas, y si bien intentó en Debate, mediante contra examen de testigos y expertos, cuestionar sus percepciones y conclusiones, veremos a continuación, tal operación lejos estuvo de hacer caer el mérito del plexo de cargo evaluado en su conjunto.-

Por caso, el arma utilizada, calibre 38, considerada de uso civil condicional y de alto poder vulnerante, conforme expresiones del experto D., resultó conteste con el saldo de la prueba médico legal, galenos C., D. y L. que ilustraron respecto del shock hipovolémico producido en la humanidad de S. por el ingreso del proyectil, más allá de su rápido traslado a esta ciudad para ser atendido urgentemente, y de las heridas generadas en el cuerpo de Q..-

Precisamente este último, además de G. S., H., L. F. y la propia M., relataron la secuencia en consonancia con los términos de la Acusación, es decir, N. por salir del local, virando y efectuando múltiples disparos, el primero hacia arriba, pero los otros en dirección al grupo ya detallado, con los resultados también descriptos.-

Luego, la evidencia propia de la inspección ocular, tampoco cuestionada, de la que se extrajo el contexto espacial del hecho, una persona disparando en más de una ocasión en un recinto cerrado, un arma de grueso calibre hacia un grupo de personas, a una distancia cercana, 8 mts aproximadamente conforme concluyó la experta criminalista A..-

La Defensa cargó duramente contra las conclusiones de tal experta, pretendiendo que las mismas “fueron” la prueba de cargo. Sin embargo, se realizaron sobre la no cuestionada prueba de cargo, que es algo bien distinto, a manera de una interpretación, que en modo alguno podía alterar o desmerecer la aprehensión por los Magistrados de los elementos de convicción que tuvieron ante sí para analizar, esquema que lejos estuvo de la arbitrariedad señalada. -

Es que los Jueces determinaron que quién, en un bar, dispara de forma múltiple hacia un grupo de semejantes, desde una distancia relativamente cercana, pretende acabar con su vida, o al menos acepta tal posibilidad,

razonamiento factible y como vimos, avalado a nivel probatorio.-

No comparto la supresión del imprescindible ámbito de subjetividad en el Derecho penal que resulta de exorbitar el alcance de la Teoría de la Imputación objetiva. Aunque sí vale su utilización cuando reduce las consecuencias desmesuradas de la llamada "causalidad natural", en lo que hace a, precisamente, la relación de causalidad, y su vinculación, en el ítem Tipicidad subjetiva, con la acreditación del dolo, directo o eventual, modalidad esta última que el art. 79 del CP. admite, pero que es de definición dificultosa. -

Es decir, la mensuración entre lo que se hizo, y lo que se quiso hacer, como operación propia del Juicio de Tipicidad. -

Me he de valer de un concepto de Marco Terragni sobre el mentado dolo eventual vinculado a la teoría de la imputación objetiva: "el fin puede no estar dirigido a cometer un hecho tipificado por la ley como delito. Lo que ocurre es que el hecho cometido con esa finalidad encierra, anexa, la posibilidad que ese resultado acontezca". ("Dolo Eventual y Culpa Consciente" Ed. Rubínzal Culzoni, pag. 64).-

Es un enfoque adecuado al caso. N. pudo tener como finalidad intimidar, pero lo hizo desplegando una causalidad de acontecimientos (varios disparos, arma de fuego de grueso calibre, distancia relativa), por ende con conciencia y voluntad, sobre el riesgo del resultado lesivo que ello implicaba para el bien jurídico vida de los que estaban en la senda de los disparos, lo que finalmente ocurrió en cuanto a S., y apoco estuvo de ocurrir respecto de Q..-

Desde esta perspectiva, si tiró para intimidar o no pierde relevancia desde que la modalidad utilizada, causante del óbito y las lesiones, de lo cual no quedan dudas, contenía el riesgo para el bien tutelado vida, lo que el acusado al menos aceptó y de allí la concurrencia del Tipo subjetivo, más allá del argumento de la oportuna atención médica, ausencia de banco de sangre en la ciudad de Sarmiento etc., que no reúne entidad para desautorizar el razonamiento precedente.-

III.- Si hemos de conceptualizar la conducta de N. en cuanto

a las heridas sufridas por Q., caemos en la Tentativa acabada, disparos de arma de fuego dirigidos a zonas vitales del cuerpo humano, a corta distancia, que solo no produjeron el resultado fatal en virtud del azar.-

Por ende, no es posible el Desistimiento, aunque sí, a título de analogía en beneficio del sujeto activo, el Arrepentimiento activo, el cual no se corroboró, pues N. interpelado por M. solo cesó de efectuar disparos y se retiró.-

IV.- Tengo postura respecto de la aplicación del arto **41** bis del CP a los casos de! art. 79 de dicho cuerpo legal, aunque aquí no ha habido agravio sobre el punto, por lo cual no corresponde tratar el tema.-

Sí lo hubo respecto de la dosificación, y cabe reiterar el principio general de abordaje de! tema que solemos invocar (Sentencias nro. 34/15, 16/16, 13/18,2/19, entre otras), consistente en el imperio del principio pro homine, rector de los instrumentos internacionales incorporados al vértice de constitucionalidad federal por el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna nacional, que obliga a limitar la respuesta contingente, por tanto partir de los mínimos de las escalas punitivas aplicables.-

También, se impone considerar el imperativo de no incurrir en doble valotación perjudicial al imputado, agravando la sanción a raíz de aspectos del hecho ya mensurados en el ítem Tipicidad.-

Desde allí, el uso de un arma de fuego ya ha sido relevante para la calificación legal, al menos los dos disparos que impactaron en las víctimas, no así el resto y e! riesgo de efectuarlos en un ambiente cerrado, lo cual se convierte en un factor de agravación de la sanción por la gravedad de la conducta en sí misma, prevista en el art. 41 del CP. como parámetro.-

Otro tanto vale para la naturaleza del dolo, pues hemos hablado de al menos eventual pero coincidimos en el Acuerdo en definirlo como directo, en virtud del medio, distancia y sitio del cuerpo hacia donde fueron dirigidos los disparos, lo cual también agrava la dosis de pena, al igual que la

concurrencia real.-

La existencia de antecedentes computables igualmente juega en perjuicio del acusado en cuanto al punto, más debe caer por control oficioso de constitucionalidad (art. 369 del CPPCh.), la declaración de reincidencia por segunda vez, ya que la primera fue posterior al presente hecho.-

Así las cosas, sumados los mínimos de ambas escalas aplicables, la del Homicidio consumado y la de la Tentativa, agravadas por el medio aludido, la cifra resultante supera los 17 años de prisión, a lo que cabe adicionar los factores ya referidos en el sentido de aumentar el monto sancionatorio.-

En cuanto a los atenuantes, más allá de las expresiones del Dr. C. G., poco se incorporó a modo de conocer el móvil de semejante conducta, a todas luces de gravedad, lo cual quizá hubiera redundado en beneficio de! encartado. En definitiva, la determinación en 19 años de prisión, accesorias legales y las costas del proceso representa numéricamente los conceptos vertidos, por lo cual la decisión de los Jueces de grado debe ser revocada y reemplazada por tal monto. Así voto.-

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

1.- Ya han sido reseñados de manera exhaustiva los antecedentes del caso, por lo que obviaré su tratamiento, no sin antes destacar que el pretenso solicita a este Tribunal se absuelva a su asistido N., atento la violación por parte de los jueces de las mandas del art 25 del ritual, al no haber valorado la prueba de acuerdo a la sana crítica sino desde una óptica de intima convicción.-

Subsidiariamente, solicita se modifique la calificación legal y se considere que la conducta que terminó con la vida de S. sea calificada como Homicidio en grado de tentativa -y no consumado- y la segunda, contra Q., lo sea como Lesiones leves -y no tentativa de homicidio-, ambas agravadas por el uso de arma de fuego.- Que su solicitud en subsidio se basa, respecto al primer injusto, en la " ... *interrupción que sufrió el nexo de causalidad entre el riesgo no permitido generado por N. al herir a S. y el resultado muerte que de este último,*

producido por el simple hecho de la carencia y deficiencias del sistema de salud pública de Sarmiento ... " y que los jueces han basado su motivación en la pericia de la Lic. A., la que" ... *adolece de sustento técnico científico ... la licenciada ... realizo afirmaciones que solo encuentran asidero en elaboraciones caprichosas y arbitrarias de su parte ... "*.- Respecto al ilícito que damnificó a Q., entiendo que no se ha acreditado el dolo directo de matar.-

2.- Puesto a resolver los agravios planteados, debo decir, en primer lugar, que no advierto que los jueces del caso no hayan motivado adecuadamente sus sufragios; contra las pretensiones del apelante, no es cierto que decidieran la responsabilidad de N. sin dar explicaciones plausibles sino, por el contrario, han valorado todo el cuadro probatorio producido en el debate y han dotado a cada medio de prueba del valor que les merecían.-

Quiero decir con esto que, más allá del acierto o no de sus conclusiones, no es cierto que decidieran a partir de la íntima convicción-y sin dar explicaciones de ello-, sino que, por el contrario, han valorado las evidencias de acuerdo a las reglas de crítica razonada.-

Como acertadamente se ha dicho, *"el control de la motivación es ... un 'juicio sobre el juicio´ a diferencia del juicio de mérito, que es un 'juicio sobre el hecho'... aquel juicio es fundamental para apreciar la observancia de las reglas de la sana critica racional en la valoración de las pruebas que llevan a la determinación del hecho, pero también lo es para apreciar la observancia de las reglas de la razón en la interpretación de la ley sustantiva, y en la subsunción del hecho ya determinado en dicha norma ... "* (D. Cantón, Fernando; "El control judicial de la motivación de la sentencia", AA.VV., "Los recursos en el procedimiento penal", Del Puerto, 2004, pago 176).- Desde este marco teórico, la exteriorización por parte de los jueces de la justificación racional del temperamento adoptado (motivación), no solo permite reconstruir sus pensamientos sino, sobre todo, confirmar el grado de verdad alcanzado.-

3.- Dicho esto, y no habiéndose discutido la materialidad de

los sucesos que tuvieran lugar aquel fatídico 30 de mayo de 2018, es necesario destacar que los jueces intervinientes fincan la calificación de Homicidio agravado por el uso de armas -y no, en grado de conato, como se pretende-, respecto al demérito sufrido por S., en la entidad de las lesiones padecidas, descartando la incidencia en el resultado del escaso nivel de complejidad del nosocomio de Sarmiento.-

Han evaluado los tres sentenciantes, al unísono y en forma correcta, la declaración del médico de guardia del HZS, Doctor D., quién fue categórico respecto de la entidad de las lesiones que registraba S.; manifestó que presentaba una herida de bala en el flanco derecho de la zona abdominal, sin salida, con importante sudoración, con hemorragias internas, calificando a su estado como muy malo y estado de shock, concluyendo que cualquier herida que provoque lesión vascular no brinda oportunidad de recuperación.-

También tuvieron en cuenta las conclusiones periciales del médico forense, Dr. L., quién ilustró acerca de los órganos comprometidos: colon, intestino delgado, duodeno, riñones, etc. y que el paciente falleció ante el cuadro irreversible producto de sus graves heridas.-

De todo ello, no cabe otra conclusión: la causa del deceso de B. S. fue, fuera de toda duda razonable, la herida producida con un proyectil de arma de fuego accionada por el sindicado.-

4.- Es que, *"en los delitos de resultado, la estimación del delito consumado depende de la producción del resultado típico. Sin embargo, la acción y el resultado no se yuxtaponen desconectadamente, sino que deben ofrecer una relación suficiente para que el resultado pueda ser atribuido al autor como efecto de aquella ... esa relación consiste en la causalidad. .. "* (Jescheck, Hans-Heinrich; *Tratado de derecho penal,* Comares, pág. 249).-

Entonces, el problema de la causalidad plantea el modo de configurarse la relación entre acción y resultado para que éste pueda ser imputado al autor como un hecho propio (ibíd. pág. 250), siendo suficiente, en el plano de la

función sistemática del tipo objetivo, establecer el nexo de causación entre la acción y el resultado mediante el principio de la equivalencia de las condiciones.-

Pero, en el plano de la tipicidad conglobante, es necesaria la imputación del resultado como pertenencia al agente (dominabilidad).-

En efecto, *"no hay posibilidad de conducción o gobierno de un curso causal cuando no es posible dirigirlo hacia la producción de una mutación más o menos determinada del mundo físico. Solo es posible atribuir un hecho como propio del autor a titulo doloso cuando el autor proyecta un programa o plan racional, conforme al cual calculó que se desarrollaría la causalidad y puso una causa necesaria para su éxito ... "* (Zaffaroni-Alagia-Slokar; Tratado, Ediar, 2000, pago 484).-

5.- En el caso, N. disparó sobre la humanidad de S. un arma de fuego, calibre 38, elemento sin dudas idóneo para matar; el proyectil ingresó por el abdomen de la víctima, causando innumerables lesiones en el interior de su cuerpo, causando así, en definitiva, su óbito.-

Por ello, no solo la acción del imputado ha sido *causa* desde el plano prétipico, sino que desde la imputación, ha sido un suceso sobre el que tuvo el dominio del hecho, proyectando su plan racional poniendo la causa necesaria para su éxito, no siendo atendible la alegada "interrupción" del nexo de causalidad.-

En primer lugar, como agudamente señalara Roxin, *"un nexo conforme a las leyes naturales existe o no existe, pero no se puede interrumpir ... "* (Tratado, pág. 355); además, las interrupciones a los cursos causales, incorporada a la dogmática por la teoría de la prohibición de regreso, solo se refería a los casos de acciones dolosas de terceros que sobrevienen a la acción inicial, no pudiéndose alegar (ni siquiera el apelante indicó motivo alguno), que aún en el supuesto caso de haber sido recibido inmediatamente en un nosocomio de la más alta complejidad la vida de S. estuviera irremediablemente perdida, exclusivamente por la magnitud de la lesión, tal como afirmaron los galenos intervinientes en el juicio.-

Por todo ello, no debe ser atendido el reclamo del apelante y

confirmarse en un todo la calificación jurídica dada al asunto por los sentenciantes.-

6.- En segundo orden, se queja el impugnante que no se encuentra acreditado el *animus necandi* en la conducta de su asistido, dirigida a dar muerte, según entendieron los jueces del caso, a Q..-

Afirma la carencia absoluta de fundamentación para afirmar el dolo directo de matar que requiere el tipo, existiendo solo referencias a la pericia de la Lic. A. la que, además, carece de rigor científico.-

Puesto a analizar este agravio, más allá de la disconformidad del apelante, es necesario realizar un par de consideraciones.-

En primer lugar, tal como expresó la representante del MPF en su responde a la impugnación, la Defensa fue notificada de la realización de la pericia encomendada a la Lic. A., no proponiendo ni experto para actuar en conjunto, ni adjuntando otro informe de parte.-

Además, si bien es cierto que desde el emblemático caso "Daubert" (509 U.S. 579 -1993-), *"...se fijaron los requisitos de cientificidad de la prueba pericial, a los fines de despejar la posibilidad de que sea presentada ante el juez cualquier información que pretendiera apropiarse del concepto de verdad de uno de los elementos que constituyen la hipótesis de imputación, bajo la asunción de que aquella afirmación resultaba 'científica'... "* (Schiavo, Nicolás; Valoración racional de la prueba en materia penal, Del Puerto, 2012, pág. 20), no menos cierto es que no puede pretenderse exigir al dictamen un rigor científico tal como a de las ciencias "duras", ya que se trata de una hipótesis posible de reconstrucción histórica teniendo en cuenta otros medios de prueba producidos en la investigación.-

Por último, si en grado de hipótesis se desmereciera esta opinión, del testimonio de Q. y la gerente del local M. -quien afirmó que el imputado apuntó directamente al grupo de chicos- (a más de las mediciones, inspección ocular, rastros hemáticos y la propia declaración del imputado), surge acreditado que N. luego de disparar en el abdomen a su primera víctima, continua disparando

en dirección a Q., con la misma arma, de la cual conoce su poder letal, a quien impacta en su brazo derecho a la altura del corazón, para dispararle nuevamente, no logrando impactar en su blanco por guarecerse aquel tras una arcada, por lo que no puede dudarse en un ápice de la intención de terminar con la vida del nombrado, muerte que no se produjo por dichas causas ajenas a su voluntad homicida.-

7.- Ha interesado también el Sr. Defensor a este Tribunal acerca del valor que debe darse al presunto desistimiento de su acción criminal contra el segundo de los damnificados.-

Brevemente, debo decir que, más allá de la interpretación que se le dieran a los dichos de la Sra. M., lo cierto es que mal puede hablarse de un desistimiento voluntario de quien ya descerrajó dos disparos contra la humanidad de una persona porque, al ser una tentativa acabada de homicidio (que implica haber realizado el autor todo lo que tenía que hacer para poner en marcha el curso causal), era necesario el emprendimiento de una acción que impida el resultado.-

En otra palabras, al disparar N. sobre la humanidad de la segunda víctima con dolo homicida, de acuerdo a su concreto plan, *"se han creado todas las condiciones para el resultado, de manera que la producción de éste solo depende ya de la operatividad autónoma de los factores causales o de la conducta de terceros, debe desarrollar para el desistimiento una actividad de signo contrario orientada a impedir el resultado... "* (Jescheck, ob. cit., pag. 490), de remota posibilidad de imaginar atento la inmediatez entre un disparo de arma y su llegada al blanco.-

Si lo que se pretende en el agravio, en realidad, es que debe tenerse en cuenta que no prosiguió N. con su acometimiento contra Q., ello no puede interpretarse como el instituto previsto en el art. 43 de la ley argentina, sino solamente como lo que fue: un abandono del plan criminal, pero que en nada exime de la responsabilidad por las dos acciones previas de tentativa acabada de homicidio. -

8. - Además, sabido es que el desistimiento debe ser

voluntario. Ahora sí, apelando al testimonio de la encargada del lugar, fue cuando se le apersonó a N. para increparlo por su conducta, cuando aquel “bajó el arma, se rió y salió caminando”, por lo que, tampoco desde este requisito es atendible la posibilidad de haber existido un abandono de la tentativa. -

9. - En punto al monto de pena impuesto, he de coincidir con las agravantes tenidas en cuenta por los jueces de la cesura.-

9.-1.- Concretamente, la falta de motivos para emprender tal serie de disparos con un arma de alto poder vulnerante, en un local cerrado y reducido, con numerosas personas en su interior, hacen que el hecho sea particularmente grave.-

Debe recordarse que el grado de culpabilidad debe medirse proporcionalmente a la aberración de los motivos; más alejada la acción típica al salvamento de un bien jurídico, más reprochable deviene su motivación y con ello mayor culpabilidad (en este sentido, Zaffaroni, Tratado, pág. 1004).-

También es de compartirse la apreciación como agravante el hecho de situarse junto a la puerta para su huida eficaz, no pudiendo ser habido por la policía y haciendo desaparecer el arma homicida.- No puede dejar de considerarse la indefensión de las víctimas -y su grupo de pertenencia- que lejos de estar esperando un ataque, se encontraban desarmados y charlando en forma desprevenida.-

9.- 2.- Por el contrario, no he de compartir la consideración como merecedora de mayor sanción, el daño psíquico ocasionado a la familia del occiso; si bien es cierto que es inconmensurable el dolor que puede causar a sus allegados la pérdida violenta y no esperada de un joven de diecinueve años, no menos cierto es que son consecuencias extratípicas no contenidas en la norma.-

9.- 3.- En cuanto a las atenuantes, es destacarse, tal como hicieran los jueces dt; la sentencia, el sincero pedido de disculpas tanto a Q. como a la familia de B. S., lo que repercute de manera positiva a su futura resocialización.-

En relación a ello, entiendo que además de los parámetros tenidos en cuenta, es necesario que opere una reducción mayor de la sanción, relacionado ello con el éxito al que se aspira (al menos desde lo discursivo) a través del encierro.-

En una persona de escasa instrucción, que carece de un perfil excesivamente violento, del que no se ha predicado su alta peligrosidad y sobre todo en su juventud más temprana (25 años), parece excesivo una pena equivalente a los años de edad que posee y no encontrándose acreditado la razón por la cual no pudieran alcanzarse los mismos fines preventivos especiales con menor encierro, teniendo en cuenta, repito, que por su perfil podrían alcanzarse antes.-

Por ello propongo al pleno se reduzca la pena a la de diecinueve años de prisión.

10.- Por último, comparto asimismo el criterio expuesto por los colegas, que me han precedido en el orden de sufragio, en orden a la revocación de la declaración de reincidencia por segunda vez, teniendo en cuenta la fecha de comisión del presente hecho. Así lo voto.

A la SEGUNDA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

De conformidad con el resultado de la etapa de deliberación, alcanzado por unanimidad, al igual que la votación de la cuestión precedente, es que propongo al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. L. N., contra la sentencia N° 525/19, dictada en fecha 7 de julio del corriente año; confirmar parcialmente la misma, readecuando la pena impuesta y condenar al nombrado, en definitiva a la pena de diecinueve (19) años de prisión, con accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego, en concurso real con Homicidio agravado por en uso de arma en grado de tentativa (arts. 79, 41 bis, 42, 45 y 55 del CP), por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 30 de mayo del año 2018, en perjuicio de B. S. y S. L. Q.; revocar la declaración de reincidencia

por segunda vez y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales del Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Marcelo E. D. Catalano, en 25 JUS y los del Dr. M. F. M., Abogado de la Querella, en 20 JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4, antes Ley 2.200).-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, coincido con lo propuesto por mi colega y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. DEFRANCO dijo:

De acuerdo al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y por ello que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

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

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

1°) HACER LUGAR parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **M. L. N.,** contra la sentencia N° 525/19, dictada en fecha 7 de julio del corriente año (arts. 374 y 382 Y ss. del CPP).----------

2°) CONFIRMAR parcialmente la misma, readecuando la pena impuesta y **CONDENAR** al nombrado, en definitiva a la pena de diecinueve (19) años de prisión, con accesorias legales y costas (arts. 12 y 29, inciso 3°, del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego, en concurso real con Homicidio agravado por en uso de arma en grado de tentativa (arts. 79,41 bis, 42, 45 Y 55 del CP), por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 30 de mayo del año 2018, en perjuicio de B. S. y S. L. Q..---------

3°) REVOCAR la declaración de reincidencia por segunda vez. ---------- ------

4°) TENER presente la reserva del caso federal. ---------- -----

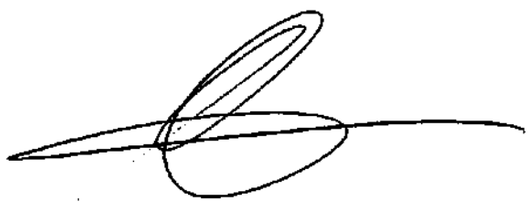
5°) REGULAR los honorarios profesionales del Abogado Adjunto de la

Defensa Pública, Marcelo E. D. Catalano, en 25 Jus (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 (antes Ley 2.200). ---------- ----------

6°) REGULAR los honorarios profesionales del Dr . M. F. M., Abogado de la Querella, en 20 Jus (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4, antes Ley 2.200). ----------

7°) Cópiese, protocolícese, notifiquese. ----------

La presente sentencia es firmada por dos de los magistrados, encontrándose en su Circunscripción el Dr. Alejandro Gustavo Defranco quien ha enviado el voto vía correo electrónico.-



MARTIN R. MONTENOVO
JUEZ
CAMARA EN LO PENAL



DANIEL LUIS MARIA PINTOS
PRESIDENTE
CAMARA EN LO PENAL