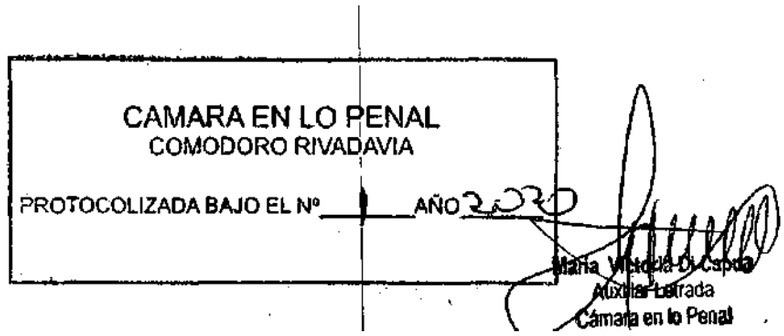


En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los diez días del mes de febrero de dos mil veinte, el Tribunal integrado por los Dres.

Martín Roberto MONTENOVO, en si carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y Daniel L. María PINTOS,** 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° 92155, Carpeta individual n° 10625,** caratulada: **"M., L. E. s/ ttva. de Homicidio r/v",** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General Dra. **Camila Banfi Saavedra,** el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Dr. **Viviana Andrea Barillari** y el imputado **O. P.;** y

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

Que los días doce y dieciocho del mes de diciembre del año dos mil diecinueve se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de O. P., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 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 O. P. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el

art. 385, 5° pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Montenovo, en segundo lugar el Dr. Müller y finalmente el Dr. Pintos.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

I.- Motiva la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por la Defensora Pública Viviana Barillari, a favor del imputado O. A. P., contra la sentencia n° 3433/2019 de fecha 17 de septiembre de 2019.-

1) El hecho por el que resultó condenado el imputado P., de acuerdo a lo detallado por el Ministerio Fiscal en el escrito acusatorio es el siguiente: *"El día 17 de Agosto de 2018, siendo las 6.00 hs., aproximadamente, O. A. P. interceptó en calle Mitre intersección con calle Brown, a L. M. a quien comenzó a asestar golpes en su humanidad, principalmente en la zona de la cabeza, usando sus puños, a fuerza de puntapiés y mediante el uso de una cadena, con la clara intención de darle muerte. Que luego de unos minutos de propinarle golpes en diferentes zonas del cuerpo, P. creyendo muerto a M. comenzó a retirarse, pero al ver que el damnificado estaba con vida, ya que aún se movía, volvió sobre sus pasos y utilizando una piedra que estaba en el lugar y con la misma cadena con la que lo golpeó por primera vez, comenzó a pegarle nuevamente en la zona de la cabeza y cara, aumentando así y de forma deliberada el sufrimiento de la víctima, causándole padecimientos innecesarios cuando M. ya no estaba en condiciones de defenderse.*

Producto del accionar de P., M. que internado en terapia intensiva del Hospital Regional, sufriendo lesiones graves que pusieron en peligro su vida, asimismo "se produjo la pérdida de su ojo derecho, de acuerdo al informe forense, ya que presentaba una fractura en de techo de orbita ocular" .-

Allí, dicha conducta fue encuadrada bajo la figura penal de Homicidio Agravado por ensañamiento en grado de tentativa en carácter de autor (arts. 80 inc. 2, 42 y 45 del CP), como pretensión punitiva se solicitó un monto de pena que no podría ser inferior a los doce años de prisión, bajo dicha calificación

elevó la causa a juicio.-

2) Durante el debate, la Fiscalía sostuvo que a través de la prueba rendida quedó demostrada la materialidad y autoría de P. por los hechos y bajo la calificación por los que se lo acusara, tales como los registros filmicos de las cámaras de seguridad de: la Terminal de Omníbus, la Inmobiliaria "F." y el restaurante "B. C.", allanamientos y un rastro de calzado que dejara el autor en el lugar de los hechos. En razón de haber descartado el Tribunal la agravante por ensañamiento (inc. 2, art. 80), solicitó al momento de cesura la pena de seis años de prisión.-

La Defensa, planteó inicialmente no compartir la calificación, consideró que no hubo dolo o intención de producir la muerte de M., que hubo un desistimiento voluntario de P., que a la luz del art. 42 lo torna no punible, desechó la agravante por ensañamiento, y solicitó se readecue la calificación bajo la figura de Lesiones Graves determinadas

por el resultado (art. 90 CP). Ya en el alegato final, solicitó la absolución de su asistido, por entender que la Fiscalía no logró probar su teoría del caso, reforzó tal postura en la declaración del Oficial P. F. R.. En la etapa de cesura, requirió la imposición de la pena mínima de cuatro (4) años de prisión.-

Finalmente el Tribunal por unanimidad, condenó mediante Sentencia N° 3433/2019 de fecha 17/09/19 a O. A. P., a la pena de seis años de prisión de cumplimiento efectivo, por ser hallado autor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple en Grado de Tentativa (arts. 79,42 y 45 del CP), en razón del hecho ocurrido en esta ciudad, el día 17 de agosto de 2018 a las 06:00 horas aproximadamente, del que resultó damnificado L. E. M..-

A los fines de tener por acreditada la autoría de P., en relación al hecho por el que se lo acusó, en escueta síntesis, el Tribunal partió del análisis del sistema de cámaras de seguridad instaladas en el interior y exterior de la Terminal de Omnibus de esta ciudad, cuyos registros e informe permitieron visualizar el rostro y la vestimenta del imputado, características que resultaron luego compatibles, con el

sujeto documentado en los registros de las cámaras de seguridad de la Inmobiliaria “F.” y el Restaurante “B. C.”, captadas el mismo día del hecho y a escasos minutos de la salida de P. de la Terminal. A ello se agregó el rastro de pisada sobre la escena del hecho, el que sujeto a pericia scopométrica -por el Lic. C.- y comparado con la suela del calzado secuestrado al momento de la detención de P., dio resultado de identidad positiva.

Por otro lado, advirtieron los sentenciantes, que el imputado contaba con un prontuario, con fotografías recientes, al haber ingresado en averiguación de paradero, información que no fue tenida en cuenta por los investigadores, a los fines de determinar la identidad del sujeto retratado por las referidas cámaras le seguridad, dando recién, rumbo a la identificación a raíz de un llamado telefónico el día 22 de agosto de 2018.-

Así también, tuvieron por probado, que la voluntad de P. fue desplegada con dolo homicida, a raíz del grado de violencia, la multiplicidad de golpes, intensos, reiterados, el empleo de otros elementos, todos contra la integridad fisica de M., lo que llevó al Tribunal a determinar que su intención no fue sólo la de lesionar a la víctima, sino la de causarle la muerte, desenlace que por circunstancias accidentales y ajenas a la voluntad del causante no se verificó,

3) Contra dicho decisorio, la Defensa dedujo impugnación ordinaria, fundada en los arts. 372, inc. 2° y 3° del CPP, solicitó se anule la sentencia recurrida y se disponga la esolución de su defendido, y subsidiariamente se readecue la calificación legal a la de Lesiones Graves (art. 90 del CP).-

Al exponer los agravios y en tomo a la autoría, sostuvo que éste fue un punto discutido por la Defensa recién en el alegato de clausura, en razón de las precisiones que surgieron del testimonio brindado por el Of. P. F. R., quien recepcionó un llamado telefónico anónimo refiriendo que tenía información que un “pibe” delgado de 22 años más o menos, había golpeado al canillita, que vive con su madre M. I. en el sector 30 viviendas del Barrio Moure, y que el viernes había llegado a su casa todo lleno de sangre. En razón de ello quedó establecido

que la identificación de P. no fue consecuencia de las ediciones de las cámaras, como sindicó la Fiscalía al acusar, sino que lo fue el llamado anónimo, antes, sólo se había visualizado un sujeto en la terminal, con vestimentas similares al que se ve dirigirse a la víctima, como dato no menor, destacó que la iluminación del lugar era escasa, circunstancia que incidió en la prueba fílmica dificultando alcanzar la identidad del autor. -

Como segundo agravio, y subsidiariamente solicitó se readecue la calificación jurídica a la de Lesiones graves (arts. 90 del CP), por considerar que P. no tuvo la intención de producir la muerte de M., ni estaba en condiciones de hacerlo, debido al consumo de alcohol y estupefacientes, agregó que además no hubo ninguna circunstancia ajena a su voluntad que se lo impidiera (art. 42 del CP), verificándose así la ausencia del *animus necandi y accidendi* que exige la figura del art. 79 del CP y el grado de conato (art. 42 CP).

Surge de los testimonios médicos que las lesiones pusieron en peligro la vida de M., y lo inutilizaron para el trabajo por más de un mes, sin embargo no hubo un informe especializado (oftalmológico) en cuanto a que las lesiones hubieran producido la debilitación del sentido vista, ni tampoco que evaluara las secuelas.-

Cuestionó la omisión del Tribunal de evaluar la falta de autodeterminación de P., toda vez que se desprende de la prueba fílmica que el acusado estaba bajo el efecto de sustancias tóxicas (alcohol y drogas), así por ejemplo al referir la testigo M. R. que el mismo venía caminando zigzagueante.-

En sustento de su teoría, trajo lo dicho por P. en su declaración final, donde adujo “no recordar nada de lo ocurrido la noche en cuestión”, también lo informado por el Dr. J. B.-médico de P. hace diez años-, quién dio cuenta de su problema de adicción a la temprana edad de doce años, y la Lic. Paula García, respecto que a los once años se inició en la situación de consumo, lo que profundizó su deterioro.

Sostuvo la ausencia de prueba que consolide las precisiones

que efectuó la Fiscalía y receptó el Tribunal, en orden a que P. persistió en la agresión para asegurar el resultado de muerte, y también respecto de los objetos que supuestamente utilizó para dicho fin -una piedra, una cadena-, dichas afirmaciones no se observan de los videos que se reprodujeron en la audiencia, de la prueba fílmica quedó corroborado que la iluminación no era buena y la cámara se ubica a una distancia de 25/30 metros aproximadamente, lo que dificulta la apreciación de detalles, no contando con otra prueba que permita confirmarlo.-

De hacerse lugar a éste último agravio, y readecuarse la calificación a Lesiones Leves, indicó que ello incidiría en la dosificación de la pena la que debería ser inferior a la impuesta. Y de receptarse la teoría Fiscal, solicitó se imponga el mínimo de pena, esto es cuatro años de prisión, lo que respondería a los principios rectores de la pena, como son el de humanidad, trascendencia y reinserción social. Por último dejó hecha reserva del caso Federal.-

4) A su tumo, el Fiscal General en su contestación, solicitó el rechazo de la impugnación deducida y confirmación de la sentencia condenatoria en todos sus términos, por considerar que el recurso constituye una mera discrepancia con los fundamentos expuestos por el Tribunal, quienes hicieron una minuciosa descripción del material probatorio rendido durante el debate, valorados según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia (conf. Art. 25, tercer párrafo CPP).-

Indicó que no tiene asidero el cuestionamiento de la Defensa, respecto que la investigación se encaminó a P. a partir de un dato anónimo, dado que en ningún momento se planteó la ilegalidad en la obtención de dicho dato, sino que el mismo fue un indicio que colaboró en la averiguación de la verdad, no existió vulneración de derechos ni de garantías. Agregó que los investigadores ya contaban con la cara del causante, la que había sido obtenida con las cámaras.-

Sostuvo el rechazo respecto a la readecuación de la calificación peticionada subsidiariamente por la Defensa (Lesiones Graves art. 90 CP), dado que, tal como consideró el Tribunal, toda la violencia ejercida sobre el

cuerpo de la víctima no fue más que una demostración de la intención del imputado de causar la muerte de M., todos los golpes fueron aplicados en forma intencional, en zonas vitales del cuerpo y siempre que P. detectaba algún movimiento en el hombre tirado en el suelo, acometía nuevamente con mayor ferocidad, destacó que la agresión hacia M. duró aproximadamente ocho minutos -tal como surge de las cámaras de seguridad-.

Señaló que tampoco hubo desistimiento voluntario, sino que P. abandonó el lugar cuando consideró que la víctima había fallecido, y que no lo hiciera fue obra de circunstancias externas que lo impidieron, tales como la rápida intervención de personal médico y la situación previa de salud de M., quien tenía un deterioro cerebral previo que coadyuvó para evitar una muerte segura.

Por último solicitó la confirmación de la pena impuesta de seis años de prisión, por considerar que la misma responde a los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad, como así también al de resocialización (cfme. pautas arts.40 y 41 CPP).-

Por ello, concluyó en que debe rechazarse la impugnación ordinaria y confirmarse la sentencia.-

5) En la audiencia realizada en el marco del art. 385 del C.P.P., tanto la Defensora Pública, Dra. Barillari, como la Fiscal General, Dra. Banfi, mantuvieron y ratificaron en todos sus términos los escritos presentados, el de impugnación y el de contestación respectivamente, el imputado concedida la chance, no hizo uso de la palabra.-

II.- Considero que resultan ser cuatro los temas a abordar, en virtud del contenido de los agravios deducidos. Primero, la validez de la investigación, en el sentido del modo en que se arribó a la identidad del acusado, concretamente la incidencia que en ello tuvo un llamado telefónico anónimo recibido por los encargados de la pesquisa; Segundo, la lógica en la apreciación probatoria de los Jueces, tanto en cuanto, precisamente, a la determinación de la autoría del hecho, como en relación, a título de eventualidad, a la existencia de

dolo homicida en la conducta del imputado, base del planteo subsidiario de cambio en la tipificación legal, obviamente hacia una más beneficiosa para P.; por último, también a título de eventualidad, se peticionó la reducción de la dosis de pena, desde factores propios de la subjetividad del condenado.-

III.- En más de un precedente (Sentencia nro. 28,31/13 y 27/15, entre otras), hemos advertido sobre los inconvenientes que generan, desde el plano de la validez, los llamados "anónimos" recibidos por los pesquisadores, en los cuales se dan detalles sobre el hecho a investigar, o se proporciona la identidad de sus autores o partícipes, sirviendo de información desde la que se solicitan, y ordenan, medidas que objetivamente menoscaban garantías legales, por caso libertad ambulatoria, inviolabilidad de los espacios de intimidad de la persona, domicilio, vehículo, el propio cuerpo, etc., los que no deben ser vulnerados excepto que exista sospecha fundada sobre que en ellos puede haber evidencia que asocie a su titular con la comisión de un delito.-

Precisamente allí se produce el punto de tensión, pues tal sospecha debe desprenderse de información válidamente adquirida, y es válida solo si se obtiene lícitamente, y resulta factible de conocimiento y contralor, por el afectado, pues ello constituye uno de los aspectos a preservar si de derecho de defensa enjuicio hablamos.-

No se trata de impedir que la Prevención obtenga información, sino de exigir que la obtenga lícitamente, y pueda, por ende, el Órgano acusador reproducir en Juicio la manera en que la obtuvo. Los llamados telefónicos "anónimos" impiden ambos extremos (CADH cláusula 8.2.f; PIDCP cláusula 14.3.e).-

Ahora bien, su consecuencia inexorable de invalidez reposa en que el origen de la investigación se produzca exclusivamente merced a la utilización de tal herramienta, y se la proyecte a la categoría de medio de prueba, no ya solo de pesquisa, a raíz de la que se incorporen las evidencias que habiliten la sospecha, y con ella, la formulación lícita de una imputación.-

Ya la CSJN al receptar la doctrina de los “frutos del árbol envenenado” en el precedente “Rayford”, advirtió sobre la invalidez de la pesquisa si esta solo se fundamenta en una información obtenida, o utilizada, ilícitamente. De contrario, allí sostuvo que la existencia de un curso causal de investigación alternativo, idóneo a los fines de la construcción de unaimputación válida, convierte en carente de perjuicio, en términos de nulidad, al andarivel anómalo, si a sus resultados, en concreto, se podía arribar por medios de pesquisa regulares. Es lo que aquí ocurrió. Con la mera consulta en redes sociales, e incluso en álbumes de fotos en poder de la Policía, pues P. tenía ingresos en la Seccional Primera por averiguación de antecedentes y medios lícitos de vida, y su imagen fue captada por una cámara de seguridad de la Terminal de ómnibus local, instantes previos al suceso de autos, tema sobre el que volveremos en el acápite siguiente, hubiese alcanzado para enderezar la imputación hacia su persona.-

La invocación de un llamado telefónico "anónimo" como fuente de la identidad del autor del hecho, fue super abundante, puso en riesgo la validez del procedimiento, y como vimos, resulta un proceder anómalo, que solo no derivó en un resultado contrario a los intereses del Ministerio Fiscal ante la existencia de otro curso de investigación independiente.-

Claramente los miembros del Ministerio Público deberían instruir a los encargados policiales de obtener información sobre hechos delictivos respecto de no acudir más a dicha herramienta.-

En resumidas cuentas, por las razones referidas corresponde descartar cualquier vicio de naturaleza invalidante de la investigación efectuada.-

IV.- Claramente, los Jueces reconstruyeron lo acaecido sobre la base de pruebas lícitamente incorporadas al Juicio, siguiendo una lógica irreprochable, y por tanto, lejana de toda arbitrariedad.-

Existió una filmación de una cámara de seguridad ubicada en la terminal de ómnibus local, donde se pudo apreciar al acusado junto a otras personas, a corta distancia del sitio de los hechos. Sin solución de continuidad,

otras cámaras situadas en la calle Almirante Brown, captaron sin nitidez de rostro, pero sí de atuendo, el mismo que instantes previos llevaba el imputado, a un sujeto que se movilizaba intentando hallar rodados con sus puertas abiertas por tal arteria, hasta encontrar a la víctima en su trayecto.-

Allí, las imagines resultaron ilustrativas en orden a su conducta, la de aplicar múltiples, y violentos golpes, algunos valiéndose de elementos contundentes, sobre el damnificado, en zonas vitales de su cuerpo, regresando sobre él en la medida que percibía movilidad, e intensificando el castigo.-

Los Magistrados de la instancia de grado efectuaron un detalle pormenorizado de la secuencia, y extrajeron de ello tres conclusiones de validez inobjetable: que el sujeto activo de la golpiza fue P., por la compatibilidad de vestimentas que llevaba instantes antes, más rastros de un calzado que le pertenecía, fue divisado usándolo y luego secuestrado en su morada; que tal accionar era compatible con las lesiones verificadas en el cuerpo de la víctima, prueba de índole médico que no fue cuestionada, excepto e lo referente a la evolución de dichas lesiones, tema al que retomaremos; y por último, que del modo en que P. acometió al damnificado, al menos se represento la posibilidad de darle muerte, es decir, actuó mínimamente con dolo eventual.-

A ninguna de dichas conclusiones se arribó mediante un esquema de análisis fundado en un criterio arbitrario, más allá de la inexplicable ausencia de la víctima en el Debate, la que podría haber aportado datos relevantes respecto de la evolución de las lesiones que sufriera, tanto como del momento de la agresión, más allá de lo que captaron las cámaras de seguridad.-

No obstante, la prueba de cargo alcanzó a efecto de determinar la autoría y la intención del sujeto activo, el acusado, por lo cual dichas carencias no poseen la potencialidad asignada por la Defensa.-

Precisamente, si de carencias hablamos, todo el discurso de la representación letrada del imputado ha apuntado a cuestionar la ausencia,

total, o parcial, de culpabilidad. Solo así es posible interpretar la alusión al consumo de drogas como asociado a su conducta. -

Ello podría haber tenido relevancia en la medida en que se hubiesen aportado elementos de convicción en tal sentido, por ejemplo el testimonio de las personas que acompañaban a P. instantes previos.-

Pero nada se demostró al respecto, y el Ministerio Fiscal logró acreditar la existencia de una acción típica, antijurídica y reprochable, pues la comprensión de la criminalidad de sus actos y chance de dirigir su conducta quedó verificada (informe del art. 206 del CPPCh.), para el imputado, por lo cual a él y su asistencia técnica, incumbía la actividad de descargo, lo cual no ocurrió.-

Solo se ofrecieron, y sustanciaron, testimonios e informes destinados a corroborar una historia de vida, la del acusado, signada por el consumo de drogas y el padecimiento de enfermedades que usualmente generan actos de discriminación hacia quienes las padecen.-

Pero tal actividad podía tener impacto en el último de los pedidos de la Defensa, el de reducción de la sanción determinada, aunque resultaba imposible extraer de allí una disminución de los frenos inhibitorios en el hecho, o de la comprensión de la ilicitud del mismo, o alguna ecuación vinculada siquiera a la llamada “actio libera in causa”.-

En resumidas cuentas, la Sentencia carece de signo alguno de arbitrariedad, es el resultado de una interpretación racional del plexo probatorio, y debe ser confirmada respecto de los rubros tratados hasta aquí.-

V.- Idéntico criterio cabe para la individualización de la pena.-

Desde uno de los paradigmas del art. 41 del CP., el hecho en sí, la conducta verificada no admite atenuantes. Una golpiza que puso en riesgo la vida de la víctima, le dejó secuelas graves, sin un móvil aparente que no sea el de aplicar violencia por el mero proceder de hacerlo, con cierto aprovechamiento de la indefensión en los tramos finales del suceso al menos, así lo fundamentan.-

La Defensa se posicionó es de el otro paradigma a tener en cuenta, lo subjetivo, y allí sí, la edad, la historia de vida de P., mínimamente lo que se pudo conocer de ella, operaban hacia una respuesta contingente racional.-

Ahora bien, tal historia de vida como generadora de reacciones violentas derivadas de la violencia padecida tampoco resultó un dato inobjetable, pues tanto de las expresiones del Dr. B. como de la Licenciada no fue posible determinar tal extremo como el origen inequívoco de la conducta verificada.-

Por ende, partiendo de mínimo de la escala, que debía incrementarse desde el factor objetivo referido, e incluso ante la necesidad de asignar un tiempo de condena que viabilice la finalidad preventivo especial de la pena, en tanto propiciar una resocialización exitosa, la cuantía definida de sanción, seis años, asesoráis legales y la imposición de las costas del proceso, conjuga los requerimientos, ya aludidos, del caso. Así voto.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MÜLLER dijo:

I- Resulta sobreabundante detallar los antecedentes del caso venido en revisión, pues la completa reseña que luce al comienzo de este acto me eximen de hacerlo y a ella me remito en honor a la brevedad.-

1.- La impugnante en principio se agravia de las conclusiones a las que arribaron los Jueces del Tribunal referidas a la asignación de autoría a su pupilo, en el entendimiento que su identificación no fue consecuencia de las ediciones de las cámaras de seguridad, sino que fué en virtud de un llamado anónimo, dejando así planteada una vaga sospecha de irregularidad en la investigación para llegar al supuesto autor.-

La propia defensora se encarga de aclarar que esta cuestión no fue discutida ni planteada al inicio del juicio como adelanto de la estrategia a seguir, sino que fue introducida en la discusión final y en virtud del resultado de la prueba rendida.-

Adelantando opinión no extraigo de las críticas formuladas

por la impugnante un cuestionamiento serio y concreto, solo una mera disconformidad con las conclusiones a las que arribaron los sentenciantes; en principio esa sospecha de irregularidad que intenta instalar la defensora relativa al procedimiento seguido para establecer la identidad de la persona que sometió a la víctima a semejante golpiza, no lo materializa en un planteo de invalidez o nulidad de un medio de prueba para su exclusión, y de corresponder, de aquellas que fueron obtenidas a partir de ella.-

En el caso venido a conocimiento han sido determinantes las imágenes captadas por diversas cámaras de seguridad que permitieron reconstruir el suceso en su totalidad desde los momentos previos hasta la retirada del agresor del lugar, más allá de este llamado anónimo que recibieron los investigadores que solo posibilitó llegar al presunto autor de manera más rápida, pues ante la claridad de las imágenes de la Terminal de colectivos, el rostro se veía perfectamente y así la relación con las secuencias posteriores, es decir que en nada afectó el curso causal de la investigación, ya que de una u otra forma se hubiese llegado a identificar al sujeto que se aprecia en las imágenes que registraron las mencionadas cámaras.-

Puedo convenir con la Sra. Defensora que la cuestión no requiere un planteo previo acerca de la validez del método que se empleo en el inicio de la pesquisa sobre la persona de P., pero como señalara, y más allá de lo cuestionable que pueden resulta: los anonimatos, aspecto al que no en pocas oportunidades nos hemos referido -Sentencias: 28/13,22/14,27/15 entre otras-, lo concreto es que la prueba central ya se había reunido y se encontraba sujeta a análisis, para posteriormente al ser cotejada con otros elementos independientes permitieron reconstruir los sucedido y determinar la identidad del agresor, conclusiones que merecen ser confirmadas, descartando el agravio esgrimido, lo que así voto.-

Por último vale recordar que ya la C.S.J.N. en el precedente “Rayford” destacó que de existir un curso causal de investigación alternativo e

independiente a los fines de la construcción de una imputación válida, habilita a descartar cualquier vicio de naturaleza invalidante de la investigación si a su resultado pudo arribar en definitiva por medios regulares.-

2.- En segundo término la impugnante sostiene que el reproche no puede superar el delito de Lesiones graves -art. 90 CP-, en el entendimiento que no se encuentra suficientemente acreditada la intención de su asistido de producir la muerte de M. y que tampoco estaba en condiciones de hacerlo debido al consumo de alcohol y estupefacientes.-

Las imágenes son elocuentes y en definitiva el accionar del agresor deja en evidencia una conducta que permite afirmar la existencia objetiva del tipo penal seleccionado unánimemente por los Jueces de Grado.-

La agresión ha sido de una intensidad tal, que la víctima milagrosamente salvo su vida, debido a la asistencia médica recibida en la urgencia, saliendo airoso de un paro cardiorrespiratorio traumático y por otra parte, en virtud de la atrofia cerebral que presentaba como consecuencia del alcoholismo, impidió un daño neuronal irreversible como bien lo detallaron los galenos intervinientes.-

E1 dolo requerido por la tentativa de homicidio, es decir la conciencia y voluntad del autor de dar muerte a una persona, puede inferirse por la forma en que se produce el hecho, la intensidad de la agresión, los elementos empleados para la misma, las zonas del cuerpo a las que se dirigen los golpes, la ausencia de motivos, las características de la persona contra la que se emprende la agresión, las posibilidades de repelerla de la víctima; son todos factores que permiten afirmar categóricamente el dolo de matar, y en el caso que nos convoca están dados y son reveladores inequívocamente de talpropósito, o mínimamente de la posibilidad de representarse el resultado - dolo eventual-,-

Si bien podemos observar la omisión de proponer y producir prueba esencial por el órgano acusador como el testimonio de la víctima, las producidas alcanzaron para determinar la intención del acusado, no resultando

caprichoso o arbitrario el análisis que efectuaron los Jueces de grado. -

Alega además la esforzada defensora que el Tribunal omitió valorar la falta de autodeterminación de su asistido dado que no estaba en plena consciencia de sus actos, por lo que no tenía la intención de producir ese resultado letal, planteo que no hace a la antijuridicidad de la conducta sino a la culpabilidad, lo que nunca hizo a dicho nivel. Para dar respuesta podemos interpretar que ello se relaciona al consumo de drogas y alcohol como vinculado a la conducta atribuida, pero nada se demostró al respecto cuando bien pudo aportar prueba tendiente a dicho fin como el testimonio de las personas que acompañaron a P. previo al hecho, ofreciendo solo prueba para corroborar la historia de vida del imputado que válidamente fue atendida a los fines de establecer la dosis de pena, pero de la que resulta imposible extraer un supuesto estado que le impidió o disminuyó la capacidad de comprender sus acciones, por lo tanto no advierto vicio de arbitrariedad en el análisis de las pruebas por los Jueces del Tribunal y las conclusiones son el resultado de una correcta interpretación del plexo probatorio, por lo que también en este punto debe ser confirmada la sentencia y así voto.-

3.- Por último la defensa se agravia por la dosis de pena aplicada, en el convencimiento que las circunstancias personales de su asistido e historia de vida debieron tener mayor peso y así ubicar la sanción en el mínimo legal.-

Partiendo de la premisa que la pena no puede superar la gravedad de la culpabilidad por el hecho en sí, tenemos que se trató de una feroz golpiza, que puso en serio riesgo la vida del Sr. M., lo que ya detallé al referirme a la calificación legal de la conducta; también sin motivos aparentes, contra una persona mayor en situación de calle, absolutamente indefensa, con total desidia y desprecio, conducta que lejos está de poder ser apreciada objetivamente desde alguna perspectiva de atenuación.-

Entiendo que tanto el acusador como los Magistrados han atendido y considerado el aspecto subjetivo, la edad e historia de vida, y en

definitiva se le impuso una dosis de pena que no superó en demasía el mínimo legal, guardando esa relación de razonabilidad con el conjunto de gravitantes en la especie.-

No puede escapar a este análisis que el órgano acusador atribuyó el delito agravado por haber sido cometido con ensañamiento -art. 80 inc. 2 del C.P.- lo que fue descartado por el Tribunal por aplicación del principio de la duda beneficiante; por otra parte al referirse la impugnante a las secuelas que dejaron en el joven los hechos padecidos en su niñez, no solo en la salud sino también las dificultades de integración social y familiar, la discriminación en la primer etapa de su vida, sugiere que de alguna manera lo condujeron a cierto desprecio u odio que pudieron guiar sus comportamientos, pero que en la actualidad se encuentra en una etapa de superación, y ello no hace más que llevamos a una consideración más profunda que desde lo punitivo no parece ser beneficioso; por lo tanto resulta más conveniente quedamos con aquella evaluación del Tribunal de Grado en cuanto a estas circunstancias personales podrían ser demostrativas de una menor capacidad de reflexión y de motivación en la norma, favoreciéndolo de tal manera, y todo ello conduce a confirmar también el pronunciamiento en este ítem, lo que así voto.-

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

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

II.-1) Agravio relativo a la autoría: hemos acordado en la etapa correspondiente a la deliberación, que este gravamen carece de solidez, en la medida en que no logra cuestionar debidamente, ni el procedimiento seguido durante la etapa de investigación, ni tampoco luego en el juicio, de manera que pudiera afectarse la validez de lo actuado en el presente caso.-

En efecto, que las autoridades prevencionales hubieran tomado en cuenta como parte de la "pesquisa", la información recibida en un llamado telefónico "anónimo", no merece ser objeto de tacha alguna, cuando luego fue corroborado y complementado con otros elementos de prueba cargosa, como ser: testimonios, cámaras de video-vigilancia, informes de la autoridad prevencional, etc.-

Resulta de aplicación, entonces, respecto a esta suerte de pretensa "exclusión" de prueba, la excepción conocida como de la "fuente independiente", o del "curso de prueba independiente" (cfr. A. Carrió, *Garantías constitucionales en el proceso penal"* 5ª edición, edit, hammurabi, Bs. As., año 2007, ps. 325 y ss.: "... Ese curso de prueba alternativo debe constar en la causa, de manera que sea claro que el mismo no es una invención *a posteriori* de quien pretende invocarlo. Al mismo tiempo, debe tratarse de un curso de prueba con suficiente entidad y verosimilitud como para suponer que la prueba cuestionada habría sido adquirida de todas formas, con la simple utilización lógica de dicho camino alternativo o independiente").-

2) Calificación legal: no es posible acceder a la modificación pretendida por la parte recurrente, en beneficio de su pupilo. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia sobre este particular, entre otros "datos objetivos" que deben ser tomados en cuenta, para dirimir la posible altematividad de un dolo de lesión o de muerte, han de computarse las siguientes circunstancias: la personalidad del agresor, las dimensiones y características del arma empleada, y su idoneidad para matar y lesionar, el lugar o zona del cuerpo donde se dirigió la acción ofensiva, con apreciación de su vulnerabilidad y su carácter más o menos vital, la insistencia y reiteración de los actos atacantes, la conducta posterior observada por el infractor, etc. (cfr. mi voto en la sentencia n° 05/19, con cita entre otros fundamentos del fallo "Mossuto", de la CNCas.Crim. y Corree., de fecha 7 de agosto de 2018).-

Y en nuestro caso, se ha acreditado con suficiente peso

probatorio, que la conducta del acusado O. A. P. estuvo incursa en lo subjetivo, en el tipo penal del art. 79 CP, conforme las pautas ya citadas precedentemente. A mayor abundamiento, cabe recordar que la Sala Penal del STJ provincial ha sostenido 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: “Castro, 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 en línea con la motivación del primer sufragio, a la Segunda cuestión de la sentencia recurrida, a cargo del Juez Penal Nicosia: . .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).-

Finalmente, la dogmática de la teoría general del delito, recordemos, prescribe que la tentativa requiere -en lo subjetivo-, que se verifique necesariamente “la resolución de consumar el delito” (cfr., entre otros, Mir Puig).-

La recurrente cita, en forma parcializada, el voto de la Jueza Penal García, en el sentido que las cámaras de video-vigilancia no permiten acreditar los sucesivos movimientos del autor, que prueban la insistencia en el ataque -ir y venir, o ir y volver-, pero omite que a continuación la magistrada razona, en el sentido que no obstante que ello no surge de las filmaciones, sí es posible comprobarlo a través de otros numerosos elementos de prueba, como ser la existencia de una cantidad de golpes en rostro y cabeza, la fuerza de los ataques y la utilización de elementos como baldosa, cadena, etc.-

Concluyendo la votante en la Segunda Cuestión, a lo que me remito: . Los medios empleados, con la fuerza impartida, la violencia desplegada y el tiempo en el que se desarrolló era racionalmente apto para producir la muerte, lo que no se concretó por razones extrañas al accionar de P.”.-

3) Pena: el tribunal del juicio de cesura ha ponderado la incidencia de las circunstancias de atenuación, vinculadas sobre todo con la conducta precedente del sujeto, su historia de vida, grado de vulnerabilidad, etc. Y tales factores no es posible que alcancen para disminuir la sanción a su mínimo legal, toda vez que la naturaleza de la acción y la extensión del daño causado han sido sumamente relevantes, por tratarse de una víctima indefensa y muy en inferioridad de condiciones, respecto a su atacante.-

Idéntico razonamiento cabe aplicar en orden a la pretensa reducción en la capacidad de autodeterminación, ya que ello no ha sido establecido en base a prueba fehaciente e independiente, más allá de manifestaciones genéricas tales como no recordar nada de lo ocurrido, o la presunción de que al momento del

hecho se encontrara bajo los efectos de alguna sustancia tóxica. Asimismo, tengo en cuenta y me remito, el voto de la Jueza Penal García a la ya citada segunda cuestión, cuando puso de relieve que el médico tratante infectólogo Dr. J. B., declaró en el juicio oral y público que la medicación que se le suministra, no produce efectos colaterales nocivos, en la psiquis, como pérdida de memoria, o disminución de la capacidad de comprensión de sus actos, sino que mejora su estado general de salud y sistema inmunológico.-

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

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

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado O. A. P., contra la sentencia condenatoria N° 3433/19, dictada en fecha 17 de septiembre del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP confirmar en); todas sus partes la mencionada sentencia y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 15 JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 antes Ley 2.200).-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo: Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

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

En base al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación y votación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por

el colega que ocupó el primer término en el orden de votación, respecto al tenor del pronunciamiento a dictarse, como producto del presente Acuerdo.-

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

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

1°) NO HACER lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **O. A. P.,** contra la sentencia condenatoria N° 3433/19, dictada en fecha 17 de septiembre del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP),---------

2°) CONFIRMAR en todas sus partes la mencionada sentencia.----------

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

4°) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 15 JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 antes Ley 2.200). ----------

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

La presente sentencia será firmada por dos de los Sres. Magistrados por encontrarse en uso de licencia el Dr. Martín Roberto Montenovo, con posterioridad a la deliberación.-

DANIEL [illegible] MARIA PINTOS
JUEZ
CAMARA EN LO PENAL

Guillermo A. Miller
Juez
Cámara en lo Penal