En la ciudad de Rawson,Capital de Provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil veintiuno, la Sala en lo Penal Superior Tribunal Justicia, presidida por el ministro Alejandro Javier Panizzi e integrada con el ministro Mario Luis Vivas Y el subrogante legal Alejandro Gustavo Defranco, dicta sentencia en la Causa caratulada «N. , M. E. p. s.a. homicidio doblemente agravado por el vínculo y por alevosía en grado de tentativa» (expediente N O 100593 año 2020 carpeta N° 1935 OJ Sarmiento).

Concluida la deliberación, y de acuerdo. con la providencia de la hoja 490, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Panizzi, Vivas y Defranco.

El juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

1. La jurisdicción de la Sala en la causa se integra con dos cuestiones.

Por un lado, con la impugnación extraordinaria deducida por el Defensor General S. D. en representación del acusado M. E. N., contra la sentencia N° 32/2019 de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, que readecuó la calificación legal y confirmó las restantes partes de la sentencia de mérito N 550/2019 (registro de la Oficina Judicial de Sarmiento). De acuerdo con estos antecedentes, el acusado resultó condenado a la pena de trece años y seis meses de prisión como autor del delito de homicidio agravado por alevosía en grado de tentativa, en concurso ideal con aborto preterintencional, por el hecho ocurrido en la localidad de Río Mayo el día 19/5/2018 en perjuicio de Y. V. T.

A la par, la imposición de una pena superior a los diez años de prisión habilita el procedimiento de consulta (Constitución de la Provincia del Chubut, artículo 179 inciso 2 ; Código Procesal Penal, artículos 69 inciso 1, y 377).

2 . El recurso extraordinario local

Entre las hojas 420 y 426 está la impugnación extraordinaria de la defensa, que se sustenta en dos agravios: a) valoración arbitraria de la prueba de indicios; y b) fijación arbitraria del monto de la pena.

En lo que se refiere al primer cuestionamiento, se afirma que en el lugar del hecho se hallaron catorce rastros de pisadas similares a las de un pie calzado. Sin embargo, sólo dos de esas huellas estaban dentro del predio correspondiente a la vivienda donde ocurrió el hecho, y únicamente una presentaba una impronta concreta.

Tampoco se identificó la dirección de los rastros, dice la parte, y su existencia en el lugar tenía varias explicaciones. De hecho, no existió controversia respecto de la concurrencia del acusado al lugar, tanto la noche anterior (para auxiliar a la víctima en su mudanza), como el mismo día del hecho (al advertir la Presencia policial).

Con relación a la huella dactilar de N., hallada en el marco interior de la ventana por la que habría ingresado a la vivienda, la defensa entiende también admite más de una interpretación. El imputado había ingresado a la-casa para pernoctar en al menos dos ocasiones anteriores, y en otra ingresó por la misma

ventana. Además, la policía pudo relevar en la escena al menos siete rastros, de los cuales seis eran aptos para cotejo.

La defensa también critica que los jueces hayan afirmado que el acusado utilizó el teléfono celular de la víctima antes de atacarla. Ella declaró que se encontraba en la cama con uno de sus hijos, quien estaba jugando con el teléfono, el aparato se apagó, y ella no lo puso a cargar porque los cargadores estaban arriba de la heladera. En consecuencia, era imposible que N. pudiera usar un dispositivo cuya batería estaba agotada.

En sentido análogo, también Se objeta el alcance probatorio de los rastros de ADN encontrados el cuchillo secuestrado. La experta que examinó el elemento declaró que el perfil genético correspondía como mínimo a dos individuos, de los cuales al menos uno era masculino y su aportante mayoritario era el acusado. Sin embargo, la perita también dijo que no se podía atribuir un perfil completo a N.

En lo atinente a las reflexiones judiciales sobre la personalidad violenta del acusado, la parte señala que N. nunca fue acusado de actuar con violencia de género. Sin embargo, sostiene, los jueces concluyeron que el hecho había ocurrido como consecuencia de la personalidad celotípica de N., que nunca fue acreditada. Se valieron, a tal fin, de tres expedientes civiles.

Por último, también se objeta la secuencia de los hechos dada por cierta. La víctima y su madre explicaron que dos semanas antes del hecho habían cambiado de lugar la habitación de Y. Se probó que el inmueble era chico y que el desorden era evidente. Si bien N. conocía la vivienda de la víctima, es imposible que no hubiere despertado a los moradores luego de ingresar a un lugar pequeño, a oscuras, con

el mobiliario corrido y durante al menos veinte minutos.

2.2. Con relación al segundo agravio, la defensa alega que los camaristas eliminaron una de las circunstancias agravantes —la relación de pareja— de la calificación legal. Sin embargo, y contra toda lógica, mantuvieron incólume la sanción impuesta por el tribunal de juicio.

Así, afirma que la Cámara hizo lugar parcialmente al reclamo ordinario de la parte, readecuó la subsunción legal, pero de todos modos mantuvo la pena impuesta. El tribunal de juicio había construido la respuesta punitiva en torno a un tipo penal doblemente agravado, por lo que esta decisión de la Alzada implicó agravar la situación jurídica del imputado, y ello le está vedado (Código Procesal Penal, artículo 369).

La defensa concluye su presentación con el pedido de absolución de su asistido o, de modo subsidiario, la imposición del mínimo legal de la peña.

3. De la audiencia celebrada de acuerdo con el artículo 385 último párrafo del Código Procesal Penal, ocasión por medios virtuales, participaron los defensores S. D. y J. F. B.

El defensor B. reiteró los agravios del escrito de impugnación, y amplió sus fundamentos.

Respecto de la prueba de indicios, expresó que el acusado dio explicaciones razonables sobre cada uno de ellos, que no fueron atendidas. Estos indicios, este contexto, no permitían construir la certeza jurídica exigible para atribuir a N. la autoría del hecho.

Sobre la pena confirmada respecto de una calificación inferior a la de la condena, agregó que se debe reenviar el caso a la instancia para una nueva discusión (en los términos de los artículos 40 y 41

del Código Penal), incluyendo una eventual revisión amplia de resuelva. De lo contrario, la Sala se arrogaría una competencia que corresponde a las cámaras.

En el marco de la consulta constitucional, además, B. pidió que se revisaran los elementos típicos de la otra agravante (la alevosía). Dijo que al momento en que N. habría ingresado a la casa, había cuatro personas más durmiendo en el lugar. Cuando la víctima fue apuñalada por la espalda, se despertó y pidió ayuda, su madre le sacó el cuchillo y llamaron a los médicos. Las circunstancias del caso, concluyó, no permiten afirmar que el acusado haya actuado sobre seguro contra una víctima indefensa.

4. El hecho imputado por el Ministerio Fiscal fue descripto, lo pertinente, los siguientes términos: «... El ocurrido el día 19 de mayo del año 2018, aproximadamente a las 8 : 00 horas, en la vivienda sita en la calle R. F. casa nro. X., de la localidad de Río Mayo , en circunstancias en que Y. T., embarazada de aproximadamente 25 semanas , se encontraba durmiendo junto a su hija M. M. de 2 años, en la cama de debajo de una cucheta, estando acostado en la cama de lado en la misma habitación su otro hijo de 5 años l. M. Aprovechando de esta situación de indefensión y estando desprevenidos, ya que se encontraban durmiendo, sin riego y sobre seguro, M. N. con la intención de matarla a Y. T. la apuñaló por la espalada, entre el tórax y el abdomen, del lado izquierdo, con un cuchillo de 33 centímetros de largo. Quien se despierta Y comienza a gritar "mamá, mamá sácame el chuchillo, sácame el cuchillo" siendo auxiliada por su madre que estaba en otra habitación, quitándole el cuchillo que teñía clavado en la espalda. N. se da a la fuga por la ventana por la cual ingresó. A raíz del accionar violento de N.

debieron extraerle el bazo, le tuvieron que realizar una cesárea ya que el feto estaba muerto y extirparle el útero, perdiendo la capacidad de engendrar en el Hospital Regional de la ciudad de Comodoro Rivadavia, donde fue trasladada de urgencia, quedando en terapia intensiva, en grave estado, corriendo riesgo su vida y no logrando su cometido, ya que la intervención de los médicos pudieron salvarle la vida. M. N. conocía el estado de embarazo de Y. T. ya que desde hacía un año eran pareja y ella se lo había comunicado, pero hacía dos meses que estaban distanciados y se veían esporádicamente...» (cfr. hoja 132 y vuelta del auto de apertura a juicio N º 174/2019).

5. De acuerdo con la estructura del recurso y con la competencia ampliada del Tribunal, llevaré a cabo la revisión integral del caso que impone la consulta constitucional, con especial detenimiento en las cuestiones controvertidas. El único límite de mi examen radica, como es sabido, en la prohibición de agravar la situación del inculpado.

5.1. La materialidad del hecho

Este aspecto del caso nunca fue materia de discusión.

La víctima, Y. V. T., relató que el día 19/5/2018 8: 00 horas aproximadamente, se encontraba durmiendo en la casa de su madre (sita en calle R. F. x, casa nro. X., de la localidad de Río Mayo), en momentos en que fue apuñalada del lado izquierdo de su cuerpo, entre el tórax y el abdomen, con un cuchillo de grandes dimensiones.

La mujer estaba acompañada de sus hijos pequeños, l. M. (de 5 años de edad), quien dormía en una cama de una plaza en la misma habitación, y M. M. (de 2 años de edad), acostada junto a ella en la cama de abajo de una cucheta. En la habitación de al lado, en tanto, dormían su madre N. J. y una amiga de ésta, M. T.

Al momento del ataque T. estaba durmiendo de costado, hacia la pared. Como consecuencia del golpe y del puntazo en la espalda, la víctima se despertó y empezó a gritar pidiendo ayuda desesperada a su madre, mientras escuchaba que alguien salía por la ventana del living.

N. J. y M. T. brindaron declaraciones similares a T. Ambas corrieron hasta el lugar y la encontraron con un cuchillo clavado en la espalda; J. le extrajo el arma blanca, y T. se encargó de llamar a una ambulancia y a la policía. La ambulancia trasladó a la mujer al hospital de Río Mayo, y luego al Regional de Comodoro Rivadavia. Las mujeres verificaron, además, que la única puerta de ingreso y todas las ventanas —menos una — estaban cerradas.

En efecto, quedó establecido que el agresor se había escapado del lugar Saltando por una ventana ubicada en el living de la casa, que era la única que no cerraba adecuadamente, y también había sido usada por aquél para entrar a la vivienda esa misma madrugada. Sobre estas circunstancias no hubo controversia.

Por su parte, el cabo primero L. P. y el oficial principal J. G. C. explicaron la primera intervención de la policía, y describieron el lugar del hecho. Dijeron que la mujer estaba tendida sobre su cama, de costado, mirando hacia la pared, y evidenciaba una importante herida de arma blanca en su espalda baja, que había generado un gran derrame de sangre en las sábanas y el colchón. Describieron la ausencia de trabas en la ventana del living, la que se corría con facilidad.

La licenciada C. M. A. (de la Unidad Criminalística de Sarmiento), exhibió una planimetría y una serie de fotografías tomadas en el lugar. Entre otros detalles, mostraban distribución y dimensiones de los espacios,

una gran mancha hemática en una cama cucheta, y una ventana que debía cerrarse con alambre.

Con un informe del Observatorio Naval de Buenos Aires, se comprobó que el día del hecho el horario de comienzo del crepúsculo y de salida del sol, en la zona, fue a las 8 :26 y 8 : 59 horas, respectivamente. Y la C. de S. P. de la localidad confirmó que había realizado cortes de servicio entre el día 23/4 y el 20/6 de 2018. Sin lugar a dudas, entonces, al momento del hecho la vivienda estaba a oscuras.

El cuchillo secuestrado, reconocido por J. y por el oficial C., tenía más de treinta centímetros de hoja y estaba en la casa. El peritaje genético a cargo de N. M. estableció un perfil completo correspondiente a Y. T.

Los Dres F. G. y M. C. brindaron -la asistencia médica inicial en el hospital de Río Mayo. Los Dres. M. G., J. P. H., M. L., J. A. y M. S. C., todos profesionales del Hospital Regional de Comodoro Rivadavia, se refirieron a las lesiones sufridas por la 'víctima. T. ingresó al nosocomio en estado crítico, inestable, y con un embarazo avanzado. Presentaba shock hipovolémico y una herida de arma blanca en la zona toracoabdominal posterior izquierda. En el bazo se halló una herida transfixiante, cuya magnitud obligó a extraerlo. El arma blanca también había producido una pequeña lesión en el diafragma y el estómago.

La gran pérdida de sangre provocó desvitalización del útero, único transporte de alimento y oxígeno al feto, y provocó su muerte por hipoxia. Al llegar al hospital el feto ya estaba sin vida, por lo que se practicó una cesárea para extraerlo, una posterior histerectomía total (extirpación del útero). Con todo ello se llevó a cabo la autopsia del feto y un peritaje anatomopatológico.

Sobre la base de los estudios realizados, forense Dra. E. V. B. informó que las lesiones de Y. T. habían sido producidas con un elemento de punta y filò punzòcortante, que habían puesto en riesgo su vida, que le habían requerido un tiempo de curación mayor a treinta días, y que la histerectomía había conllevado su imposibilidad futura de concebir.

Para finalizar, se acreditó que el feto era de sexo femenino y tenía unas 25 a 29 semanas de gestación. Según la Dra. Bevolo, su muerte intrauterina fue ocasionada por la falta de oxígeno producto del shock hipovolémico que sufrió la gestante, en virtud de la herida de arma blanca recibida en el bazo.

5.2 . La autoría

La atribución del hecho a M. E. N. constituye la primera objeción defensa, por medio de una crítica a la prueba indiciaria valorada en su contra.

Lo antedicho constituye una insistencia en planteos ya respondidos por las instancias anteriores, cuyas conclusiones no han sido debidamente refutadas en el recurso con la finalidad de abrir jurisdicción extraordinaria.

En efecto, se ensaya un ataque fragmentario de una prueba cuyo alcance, por el contrario, depende de su multiplicidad, convergencia Y univocidad. Así, los jueces de mérito primero, y los de revisión después, tuvieron en cuenta:

a) Las pisadas calzado deportivo posteriormente incautado en la vivienda del acusado, halladas debajo de la ventana aludida en el apartado anterior;

b) Una huella dactilar «fresca» de N., levantada del marco de dicha abertura; c) La impronta genética de la estirpe haplotipo— N., hallada en cuchillo secuestrado;

d) Un «estado» de WhatsApp incriminatorio respecto de G. M. (padre de los hijos de T., y con quien ella de algún modo estaba reanudando el vínculo a pesar del imputado) , y los mensajes enviados a M. (de tono agresivo y contradictorio con anteriores de esa misma noche) , ambos redactados desde celular la víctima en momentos inmediatamente anteriores del ataque; y

e) El conocimiento específico que el autor del ataque tenía del pestillo roto de la ventana, de la distribución interna de la vivienda, patrón de acceso al teléfono de T.

A pesar de lo alegado por la defensa, Y tal como explicaron los juzgadores en cada oportunidad, los peritajes demostraron que los mensajes telefónicos efectivamente existieron. Y si bien no se pudo atribuir la Completa identidad de la estirpe genética detectada en el cuchillo, tampoco se insinuó siquiera la presencia en el lugar de otra persona emparentada por la línea paterna con el acusado.

Por lo demás, las referencias a la celotipia del imputado constituyeron valoraciones contextuales de los jueces, a partir de los dichos en el juicio de dos ex parejas de N. y de la experta en psiquiatría V. B., y de mensajes extraídos del teléfono móvil de T. No representaron, como se alega, una mutación de la base fáctica ni legal en términos de violencia de género (al contrario, este encuadre más acotado fue observado críticamente por algunos magistrados, vgr. hojas 243, 260 y 383).

En suma, desde la lógica prevaleciente que despeja toda posible anfibología de los indicios, la única explicación posible y creíble ubica

acusado como el responsable de lo ocurrido porque es quien los concatena más allá de toda duda razonable. El razonamiento de las instancias anteriores, esteprocedimiento reconstrucción indirecta de lo ocurrido, ha sido inobjetable.

Más allá de la reiteración de los planteos, la impugnación no desarrolla una crítica concreta de las razones esgrimidas en las instancias anteriores, ni demuestra que los jueces se hubieren apartado de las reglas del correcto pensamiento, o que sus conclusiones fueran el fruto de su sola voluntad. Antes bien, cada cuestionamiento recibió un adecuado estudio y respuesta.

Propongo, sin más, que se rechace este primer agravio.

5.3. Calificación legal

Luego de la modificación resuelta por la Cámara, subsunción jurídica del hecho endilgado a N. quedó establecida como homicidio agravado por alevosía en grado de tentativa, concurso ideal con aborto preterintencional artículos 42, 54, 80 inciso 2 y 87). Como ya referí, esta modalidad agravada también fue criticada en la audiencia ante este Tribunal.

En virtud de la prohibición de empeorar la situación jurídica del imputado, no voy a ingresar en el análisis de la recalificación dispuesta por la Alzada. Debo señalar, sin embargo, que los Camaristas partieron de un marco teórico de interpretación restrictiva (e conocimiento entre personas conocidas de la pareja; cierta estabilidad o permanencia eh el tiempo, aunque no fuere continua; y el vínculo como facilitador la comisión del hecho). Y que, de manera contradictoria con el cambio de calificación, en

la misma sentencia afirmaron que varios familiares y amigos habían reconocido el vínculo entre T. y N.; que ambos habían estado en pareja poco más de un año; y que N. era el padre del feto, conocía la vivienda, sabía cómo acceder al teléfono de la víctima, y había enviado mensajes agresivos a la ex pareja de T. momentos antes del ataque.

Dicho esto, se comprobó que la vida de Y. T. corrió un grave riesgo, como consecuencia de la puñalada asestada por N. en la zona toracoabdominal posterior izquierda de aquella, con un cuchillo de más de treinta centímetros de hoja. El desenlace fatal solo pudo ser evitado gracias a la rápida intervención de los médicos de la ambulancia, a la derivación al hospital regional de Comodoro Rivadavia , Ÿatenciones que allí recibió T. (que incluyeron una transfusión de cinco litros de sangre, tres intervenciones quirúrgicas , y varios días de internación en terapia intensiva) . Es de toda evidencia que estas razones fueron voluntad del inculpado.

La oportuna actuación médica no pudo impedir, empero, la muerte casi inmediata del feto que T. gestaba en su vientre, que ya no registraba signos vitales en el hospital de Río Mayo.

La agresión ocurrió mientras todavía era de noche, la vivienda era conocida por N. y estaba en completa oscuridad, Y todos los ocupantes de la casa -incluida la víctima— se encontraban descansando . T. dormía recostada hacia el lado de la pared y con la sola compañía de sus hijos pequeños, pues su madre y una amiga de ésta pernoctaban en otra habitación.

Se concluye, sin esfuerzo, que este escenario fue propicio para que el imputado actuara sobre seguro.

En síntesis, el encuadre legal es correcto, y la crítica sobre este punto tampoco puede prosperar.

5.4. La pena

Este último aspecto del caso también es cuestionado por la defensa. Se afirma, al respecto, que la nueva calificación de la Cámara debía traducirse en una disminución del reproche.

Sin embargo, a poco que se repase la sentencia de grado, se puede advertir que las circunstancias vinculadas con la «relación de pareja» desestimada por la Cámara, no sirvieron de fundamento de las pautas agravantes de la sanción. El tribunal de mérito tuvo en cuenta, rigor, la extensión del daño causad por conducta de N. (en especial los daños físicos, estéticos y psicológicos sufridos por T. así como la pérdida de su hija por nacer y de la capacidad futura para procrear). Asimismo, valoró la lesividad plural del hecho porque, más allá del concurso ideal entre las normas aplicables, la misma acción afectó tanto la vida de la madre como la del feto (Ver las hojas 248, 265 Vuelta, 278/ vuelta y 279) .

Ante ello, la calificación inferior resultó inocua en términos punitivos, por lo que e I reenvío que se pide carece de sentido. Este último agravio tampoco debe ser acogido.

Por lo demás, la escasa instrucción del imputado, ausencia de antecedentes criminales, operaron como parámetro de disminución punitiva.

Agravantes y atenuantes mediante, se impusieron al acusado trece años y seis meses de prisión.

La sanción así impuesta, a su turno examinada y confirmada, respeta los lineamientos previstos en la ley sustantiva, y guarda proporción con el contenido del injusto juzgado (CP, artículos 40 y 41).

6 . Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo:

a) Rechazar impugnación extraordinaria deducida por la defensa de M. E. N. con costas; y

b) confirmar la sentencia N 32/2019 de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia.

Así voto .

El juez Mario Luis Vivas dijo:

1 . Dos son las cuestiones que reclaman la atención de esta Sala.

En primer lugar, la sentencia registrada bajo el N º 32 del año 2019, que emitió la Cámara en lo Penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, que procedió a recalificar el hecho y confirmó parcialmente la sentencia de mérito dictada a M. E. N., como autor del delito de homicidio agravado por alevosía en grado de tentativa, en concurso ideal con aborto preterintencional, por el hecho sucedido en la localidad de Rio Mayo el día 19 de Mayo de 2018, del que resultó víctima Y. V. T. En segundo término, y teniendo en cuenta el monto de la pena impuesta, esto es, trece años y seis meses de prisión, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 179 inciso 2 de la Constitución de la Provincia del Chubut, y 69 inciso 1 y 377 del Código Procesal Penal, corresponde analizar estos actuados a través del instituto de la Consulta.

II. 420/426 luce la impugnación extraordinaria interpuesta por doctor S. D., Defensor General la Provincia del Chubut, que representa al condenado. En el escrito, defensa advirtió arbitrariedad en dos aspectos fundamentales la valoración de la prueba indiciaria y el monto de la peña establecido.

El primer agravio, radicó en los siguientes extremos:

1- la huella de pie del calzado (cuestionó que sólo dos de los rastros de pisadas se ubicaban en el predio de la vivienda de la víctima, que no eran atribuibles indubitadamente a suasistido);

2- la huella dactilar hallada en la ventana (que no era indubitado que fuese indicativa del lugar de ingreso a la vivienda cuando estuvo también los días previos); 3- lautilización del teléfono celular de Y. T. previa al momento del hecho; 4- que el examen de ADN sobre el mango del cuchillo con el que agredió a T. no pudo ser atribuido en forma completa al encartado; 5— historial violento y la personalidad celotípica de N., que no fueron probados ; conocimiento previo de la vivienda de T. El segundo agravio, denuncia que, si bien la Cámara en lo Penal modificó la calificación legal eliminando una agravante del tipo penal, mantuvo el monto de la pena impuesta por el tribunal de juicio, lo que perjudicó a su asistido.

Por todo ello solicitó la absolución de su pupilo o, en su caso, el mínimo de la prueba.

III. Fijada la audiencia prevista en artículo 385 del C. P. P., el doctor J. F. B. ratificó la impugnación. Criticó los fundamentos del fallo ya que no se tuvieron cuenta las explicaciones de N.

sobre la autoría atribuida. Agregó que la modificación del monto de la pena impone que la causa sea reenviada a la instancia. Por último, también solicitó que se lleve a cabo una revisión amplia de la alevosía como agravante, en el marco de la consulta.

IV. La consulta

Sentado lo expuesto, habré de ingresar al tratamiento de la consulta y por ende a una nueva visión general de la sentencia de condena, y al tratar los estamentos correspondientes trataré los cuestionamientos del impugnante.

El objeto procesal sobre el cual se abrió el debate lo constituyó el hecho descripto en la acusación que fue transcripto en el voto que, por lo que allí me remito por cuestiones de celeridad procesal.

a) Materialidad

Respecto de la materialidad del suceso, los jueces examinaron la prueba producida en el debate y fundaron su decisión condenatoria.

Comenzaré con la materialidad que, si bien no fue cuestionada, se acreditó correctamente.

El día 19/5/2018 se hizo presente personal policial en el domicilio de la madre V. T., sito en calle X., casa X., de Río Mayo, ante pedido de auxilio. Así, el cabo primero el oficial principal J. relataron que en el lugar se hallaba una mujer sobre una cama, de costado, y se observaba uña importante herida de arma blanca en su espalda baja, con una abundante mancha hemática en la ropa de cama. Dejaron constancia también que no se evidenciaban trabas para cerrar la ventana del living.

Intervino en el lugar de los hechos, licenciada C. M. A. de la Unidad Criminalística, quien explicó en el juicio la planimetría y fotografías realizadas en el sitio, ubicó la mancha hemática sobre una cama y ventana que no cerraba con traba.

Los jueces ponderaron además que fue reconocido el cuchillo secuestrado, con más de treinta centímetros de hoja, y se determinó que el perfil genético que presentaba era el de la víctima, Y. T.

Se acreditó que T. fue asistida en el hospital de Río Mayo y posteriormente en el de Comodoro Rivadavia. G. de ambos nosocomios concordaron en el estado crítico que presentaba la víctima al ingresar, con un shock hipovolémico y herida de arma blanca en la zona posterior izquierda, lesión de estómago, diafragma y bazo. Que además presentaba un embarazo avanzado„ que, ante la importante pérdida de sangre, provocó la muerte del feto ya antes de llegar al hospital.

Los médicos indicaron que se realizó una autopsia del feto, que determinó que contaba con 25 a 29 semanas de gestación y que falleció por la falta de oxígeno causa shock hipovolémico sufrido por su madre.

La médica forense, E. B., estableció que T. presentaba lesiones que habían puesto en riesgo su vida, con un tiempo de curación mayor a treinta días, y que, al haberle realizado la histerectomía, había perdido la posibilidad de gestar.

En otro aspecto, pudo determinarse que la vivienda se hallaba totalmente oscura, según el informe de los cortes de servicios informados por la C. E., sumado al horario de la salida del sol.

Para los magistrados fue fundamental relato de la víctima, Y. V. T. Explicó que estaba durmiendo en casa de su madre, junto a sus dos hijos, y en otro dormitorio pernoctaban su madre N. J. y una amiga, M. T. Que en un momento sintió un puntazo en la espalda, y comenzó a gritar. Que el agresor huyó por la ventana del living que era la única de la vivienda que no cerraba.

Las testigos J. y T. concordaron con el relato de T., e indicaron que la hallaron con un cuchillo clavado en la espalda, que lo sacó J. mientras T. daba aviso a la policía y pedía una ambulancia.

En definitiva, ha sido acreditada la materialidad del evento.

b) Autoría .

Impugnante cuestiona valoración realizada por los jueces sobre la prueba indiciaria, para arribar a la autoría de N. en el hecho.

Veamos. Si bien ninguno de los integrantes de la familia vio al encartado lesionar a T. dentro de la vivienda ese día, la univocidad dé la prueba analizada conduce sin dudas a su persona.

Como indicios de presencia, los jueces valoraron las pisadas de calzado tipo botines, que se encontraron debajo de la ventana del living, que se corresponden con el calzado secuestrado en la vivienda de N., según pericia criminalística efectuada por el Lic. E. También la huella dactilar del dedo índice izquierdo de N., levantada en la abertura de tal ventana, cuando hacía tres meses que no concurría a ese domicilio. Que N. conocía que la ventana se encontraba sin trabar, única abertura por la que podía acceder a la vivienda.

Que a su vez pudo desplazarse dentro de la misma cuando no había ningún tipo de luz.

Por otro lado, que en el mango del cuchillo con el que fue agredida T., según pericia de doctora M., se hallaron restos genéticos de la estirpe genética de N., haplotipos que no permiten un perfil completo de ADN, pero cierto es que nada se introdujo respecto de que otra persona de su familia hubiese concurrido a la vivienda.

Que se establecieron tanto un estado de Whatsapp y mensajes, que daban cuenta de que relación sentimental entre T. y el padre de sus hijos G. M., no era del agrado de N., quien estaba finalizando su relación con la víctima. Se realizaron pericias sobre los celulares de N., Y T., y M. puso a disposición su teléfono y sacaron fotos de sus mensajes. Valoraron los jueces el cambio del tenor de los mensajes entre las 7. 45 y 8. 00 horas agraviando a M. e infirieron que quien envió esos mensajes fue el propio N. Quien, por otro lado, sabía el patrón de acceso al celular de la víctima.

Por último, respecto de los celos que sufría N., los jueces realizaron una valoración teniendo en cuenta, el caso de A. C. quien anterior pareja de N., quien relató que cuando comenzó a salir con otra persona él ingresó furtivamente a su domicilio, discutieron, la golpeó y ello la llevó a radicar una denuncia. M. T. relató una situación violenta cuando le dijo a N. que no quería continuar con la relación de pareja.

La defensa pretende realizar un análisis aislado de cada medio probatorio; Y con ello impedir un examen armónico de toda la prueba

producida, desvirtuando la esencia y metodología que exige la prueba indiciaria.

Porque cierto es que no existe prueba directa que indique a N. como autor del hecho, sin dudas, todo el material colectado y analizado por tribunal culminó con una sentencia condenatoria sólida, y, desde el punto de vista de la lógica deductiva, no le encuentro fisura alguna. Ha sido reconstruido tal extremo por los magistrados de juicio y revisores, con la certeza requerida.

Para terminar con este punto sólo diré que las cuestiones que se trajeron a esta instancia extraordinaria ya fueron tratadas por el tribunal de mérito y la Cámara en lo Penal, y acá no demostraron la arbitrariedad en la tarea ya efectuada, la cual no merece objeción.

c) Calificación legal.

La calificación jurídica escogida habrá de confirmarse, esto es, homicidio agravado por alevosía en grado de tentativa, en concurso ideal con aborto preterintencional (artículos 42, 54, 80 inciso 2 y 87 del Código Penal).

Ello, sin perjuicio de compartir consideraciones del ministro que me antecede eh el orden de voto, respecto de la recalificación de los hechos efectuada por la Cámara revisora, y la prohibición de la reformatio in pejus en sta instancia.

Se ha probado con certeza que Y. T. fue lesionada con una estocada aplicada. por la espalda, con un cuchillo de treinta centímetros de hoja; que corrió grave riesgo su vida, fue rápidamente trasladada al hospital de Río Mayo y Comodoro Rivadavia, donde asistieron,

intervinieron quirúrgicamente y estuvo internada en terapia intensiva.

Definitivamente la agravante aplicada resulta adecuada al caso, ya que la víctima se encontraba durmiendo —de espaldas a la pared—, en su dormitorio junto a sus hijos, al igual que las otras personas, que vivienda estaba completamente a oscuras, y máxime teniendo en cuenta que N. tenía cabal conocimiento de la morada.

d) La pena.

Por último, en cuanto a la pena impuesta de trece años y seis meses de prisión, también habré de confirmar este aspecto de la sentencia.

El impugnante cuestionó que, ante recalificación efectuada por la Cámara en Penal, que eliminó la agravante por tratarse de una relación de pareja, no disminuyó proporcionalmente la pena de su asistido.

Debo concordar con el Ministro del primer voto, en cuanto a que tal circunstancia no fue tomada a los fines de agravar la pena de N., y por ello deviene lógico que la recalificación no haya impactado en un monto inferior de la Pena impuesta.

Se han considerado como circunstancias agravantes, el daño causado, y que se afectó la vida del feto y de T.; y como atenuantes, escasa instrucción de N. y la ausencia de antecedentes. En definitiva, la pena atribuida se adecúa a las pautas mensurativas previstas en la ley (Código Penal, 40 y 41), y debe rechazarse agravio interpuesto por impugnante.

V. Conforme las argumentad iones expuestas, corresponde rechazar impugnación extraordinaria interpuesta, con Costas, confirmar la sentencia

32/2019 de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia.

Así lo voto.

El juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. - Corresponde la intervención de esta Sala en lo Penal habida cuenta, en primer lugar, la impugnación extraordinaria incoada por Defensor General, en representación de M. E. N., contra la sentencia de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia que confirmó, aunque modificando la calificación jurídica, la sentencia registrada bajo el número 550/2019 del Tribunal de juicio I de Sarmiento.

De conformidad a estos pronunciamientos, nombrado N. fue encontrado autor material responsable del delito de tentativa de homicidio agravado por alevosía en concurso ideal con aborto preterintencional, por el hecho ocurrido en Rio Mayo, Provincia del Chubut, el 19 de mayo de 2018 en perjuicio de Y. V. T. y el bebé que gestaba en su vientre.

De otra parte, la pena impuesta, de trece años y seis meses de prisión, habilitan la consulta constitucional, conforme ordenan los arts. 377 del C. P. P. y 179, inc. 2 de la Carta Provincial.

2 . - Los motivos de agravio, el hecho imputado Y los demás antecedentes del caso fueron prolijamente detallados en el sufragio que lidera esta sentencia, por lo que no abundaré en citas redundantes.

Puesto a resolver, pasaré a determinar si ha sido debidamente acreditada la materialidad del hecho, lo que no fue foco de discusión en el debate.

En efecto, es posible reproducir con certeza lo sucedido el día 19 de mayo a través, en primer término, de los dichos de la víctima T., quién precisó que aproximadamente a las 8: 00 hs. se encontraba durmiendo junto a sus hijos, domicilio de su madre, momento en el que fue apuñalada en el lado izquierdo de su cuerpo.

Que se despertó producto de la lesión y comenzó a pedir ayuda a su madre, que dormía en la habitación de al lado, pudiendo observar que alguien salía de la casa por ventana del living.

Corrobora este tramo de información, N. J., la mamá de T., y M. T., una amiga que pernoctaba en el lugar, quienes coincidieron en afirmar que Y. tenía un cuchillo clavado en su espalda que extrajeron, que llamaron a la prevención policial y a la ambulancia que traslado a la Víctima al Hospital de Rio Mayo.

El lugar teatro de los hechos fue descripto por los numerarios Cabo L. P. y Oficial Principal J. G. C., quienes dieron Cuenta de que encontraron a la mujer tendida en su cama, de costado, mirando hacia la pared, que presentaba herida de arma blanca en la espalda y que había mucha sangre en sabanas y colchón, indicando que la ventana del living no tenía traba; por su parte, la licenciada A., de la Unidad Criminalística, fue la encargada de ilustrar con planimetría y fotos la distribución del inmueble, la mancha de sangre en una de las camas y la ventana en cuestión.

En cuanto al demérito en la salud que sufriera la T., ha sido debidamente acreditado a partir de los testimonios de los médicos que dieron la primera asistencia en el Hospital de Rio Mayo y, posteriormente, de Comodoro Rivadavia.

Coincidieron todos los galenos en el hecho que la paciente ingresó en estado crítico, inestable y que presentaba un estado avanzado en su embarazo; que había sufrido una herida de arma blanca en zona torácico abdominal posterior del lado izquierdo; hubo que extraerle el bazo y la estocada había interesado diafragma y estómago.

Asimismo, la pérdida de sangre provocó la muerte del feto por hipoxia, aún antes de llegar al nosocomio, por lo que fue necesario realizar una cesárea para su extracción y la consiguiente histerectomía total.

En definitiva, conforme la opinión experta de la forense E. V. B., se pudo saber que las lesiones sufridas fueron producidas por un elemento punzo cortante, con filo, que pusieron en peligro su vida y que la extirpación del útero conlleva la imposibilidad de concebir.

En cuanto al fruto de su vientre, concluyó que era un feto de entre 25 a 29 semanas de gestación y su muerte en el útero fue ocasionada por la falta de oxígeno resultante del shock hipovolémico sufrido.

3. -Respecto atribución responsabilidad en cabeza de N., a pesar de los embates de la defensa, agravios que son reiterados en esta instancia, entiendo que han sido valorados en forma adecuada los indicios reunidos que, por su gravedad y univocidad no permiten arribar otra conclusión.

En efecto, han sido Valorados por los jueces las pisadas de botines halladas debajo de la ventana del living por donde estimó la víctima

salió su atacante, marcas que se corresponden con el calzado secuestrado en la casa del imputado, conforme ha dicho el Lic. E. en su pericia.

Se va tenido en cuenta, a la sazón, una huella correspondiente al dedo índice izquierdo del acusado presente en la abertura de la misma ventana.

En el mango del cuchillo con que fuera agredida T., elemento reconocido por ella y por el Oficial C., se hallaron restos genéticos de la estirpe de N. que, aunque no fueron suficientes para realizar un perfil completo de ADN, permiten inferir, por falta de información acerca de que algún miembro de su familia hubiera estado en su domicilio, la manipulación del arma.

La determinación de que fuera el imputado (quien conocía el código de acceso del móvil de la víctima), quien agravió con mensajes de WhatsApp a M., padre de los hijos de T., con quien la mujer estaba reiniciando la pareja, a pesar del descontento de N., instantes previos al ataque, ha sido valorado también como grave indicio, junto con los celos que sufría el incuso, portador de una personalidad violenta en casos de abandono sus parejas, conforme resultó acreditado con los testimonios de A. C. y M. T.

En definitiva, si bien no existe prueba directa que incrimine al llevado a juicio, cierto que los jueces intervinientes han ponderado el material indiciario forma armónica y no, como pretende la defensa, analizar cada elemento en forma aislada; se han ponderado los hechos acreditados en su conjunto, extrayendo fundadamente las conclusiones correctas a través de silogismos adecuados, entrelazados por medio de

reglas básicas de la experiencia, para llegar a la certeza requerida para destruir el estado de inocencia.

En otras palabras, no se ha demostrado en el caso arbitrariedad alguna en la determinación de la autoría de N., toda vez que se han valorado en forma adecuada los indicios reunidos, los que por su univocidad llevan sin dudas a la única explicación dable de los hechos.

Por ello, el agravio de la defensa debe ser rechazado.

5 . - En cuanto a la calificación jurídica seleccionada, homicidio agravado por alevosía en grado de conato, en concurso ideal con aborto preterintencional, debe ser confirmada.

En efecto, Y sin perjuicio de compartir las consideraciones de los colegas respecto del cambio de calificación efectuado por el Tribunal de revisión y la prohibición de la reformatio in pejus, lo cierto es qué Y. T. fue lesionada en su espalda con un cuchillo de grandes dimensiones y que corrió' peligro su vida.

Que la agravante escogida, la prevista en el inciso 2, del art. 80, del Código Penal, adecuada toda vez que el modo en la ejecución del hecho, el intento de dar muerte a su ex pareja, tendió especialmente a asegurarla sin riesgo para el autor.

La víctima se encontraba durmiendo en Su dormitorio, las otras personas presentes en el lugar dormían en otro cuarto, la vivienda estaba a oscuras, todo lo que permite afirmar que la víctima se encontraba en un estado de indefensión que impidió oponer una resistencia que se transforme en un riesgo para el agente.

Por otra parte, como resultado no querido por el imputado, acaeció la muerte del feto que gestaba en su vientre la mujer, embarazo que, atento las semanas de gestación era notorio.

6 . - Respecto a la sanción impuesta, sé ha tenido cuenta extensión del daño, concretamente los padecimientos físicos, psicológicos y la pérdida de a capacidad de procrear; se valoró "adecuadamente la afectación, por peligro, de la vida de la madre y la muerte efectiva del feto; como atenuantes, se han considerado con acierto la escasa instrucción y la falta de antecedentes del imputado.

El pedido de reenvío de la defensa, basado en la recalificación que la Cámara en lo Penal efectuará, no será de recibo toda vez que la relación de pareja desestimada no fue tenida en cuenta para justipreciar la pena de trece años y seis meses de prisión.

Por todo ello, propongo al pleno rechazar la impugnación extraordinaria, con costas, confirmando la sentencia venida en crisis.

Así lo voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Rechazar la impugnación extraordinaria deducida por la defensa de M. E. N., con costas;

2°) Confirmar la sentencia N O 32/2019 de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia; y

3°) Protocolícese y notifíquese.

SECRETARIO

RE

Dr. ALEJANDRO

3

MARIO LUIS VIVAS

José A. FERREYRA__ Dr. Alejandro G. DEFRANCO

SECRETARIO

ITRADA bajo el Nº 19 del Año 2021 CONSTE.-

José A. FERREYRA
SECRETARIO