

Expediente IPP once mil seiscientos treinta y seis

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **trece días del mes de agosto del año dos mil trece**, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Àngel Barbieri (art. 440 del Código Procesal Penal), para dictar resolución interlocutoria en la I.P.P. nro. 11.636/I "**Incidente de apelación**", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden Doctores Barbieri y Giambelluca, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DIJO: Interpone recurso de apelación, a fs. 19/26 la Sra. Defensora Particular de D.G.S. -Dra. Bárbara Sager-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza interinamente a cargo del Juzgado de Garantías nro. 4 Departamental -Dra. Gilda Stemphelet-, a fs. 9/16 y vta. por la que dictó la prisión preventiva del nombrado por el delito de homicidio en grado de tentativa, rechazando el cambio de calificación petitionado por la defensa.

Se agravia al considerar que el hecho imputado debe calificarse como lesiones leves, por no encontrarse debidamente acreditado el elemento subjetivo.

Sostiene, con fundamento principalmente en lo declarado por los

coimputados en las audiencias celebradas en los términos del art. 308 del C.P.P., que el acontecer se habría tratado de una pelea que habrían iniciado la víctima y su acompañante, en la que el primero resultó con lesiones leves al haber sido atacado por su asistido con un cuchillo. Sin embargo, considera que el acometimiento fue con la intención de lesionarlo y no de matarlo, y que no existiría prueba que permita acreditar esa intención de dar muerte.

En otro orden de ideas, sostiene que la Magistrada A Quo ha incurrido en un error al sostener que el encartado habría actuado con dolo eventual, confundiendo las características de este criterio de imputación subjetivo con la denominada culpa consciente o con representación.

Por último se agravia por considerar que no están acreditados los peligros procesales que justificarían el dictado de la medida de coerción, siendo que la Jueza de Garantías habría fundado su decisión sólo en la pena en expectativa correspondiente al tipo penal que se imputa, resultando ello una formula abstracta y genérica que no constituye justificación suficiente.

Analizados los argumentos recursivos y el contenido de la resolución, considero que corresponde confirmar la decisión que ordenó la prisión preventiva de Salazar, en tanto existen elementos de convicción suficientes para considerar -con el grado de probabilidad requerido- que la acción lesiva llevada a cabo por S. ha sido realizada con dolo de producir la muerte de la víctima (art. 79 y 42 del C.P.P.) y que existen los peligros procesales exigidos por el código adjetivo (art. 157 C.P.P.).

Previo ingresar al desarrollo de los fundamentos debo expresar que si bien la recurrente ha plasmado en el título de su primer agravio que existía falta de motivación suficiente en el resolutorio impugnado y que iba a petitionar la nulidad, no ha desarrollado argumentos que sostengan o se vinculen con la existencia de esa falta de fundamentación, por lo que no daré tratamiento a la invalidez pues sólo aparece enunciada. Ello más allá de que, como se desprenderá de este voto, considere que la

decisión dictada tiene explicaciones suficientes que han permitido el control recursivo de la parte agraviada.

Principio por expresar, tal como sostuve en la causa 10.371/I en fecha 22/06/12, que: *"...la acción de una persona debe analizarse a la luz de la intención, e inevitablemente esta comprensión o interpretación, debe considerarse en forma contextualizada, esto es a tenor de una descripción determinada. Dependiendo de la descripción que se realice, la intención (y por lo tanto la acción) se entenderá de una u otra forma. ... Es que los medios de convicción no hablan por sí solos, es necesario realizar una valoración sobre ellos. Es decir, argumentar cuáles son las consecuencias que se extraen de los datos que conforman la prueba. Al llevarse a cabo esta tarea, se realiza una determinada selección de hechos, se los vincula, se los describe, y luego se argumenta en qué medida la prueba colectada corrobora la tesis que se sostiene ..."*.

Así analizado el suceso que motiva esta investigación, considero que existen diversas circunstancias que, inferencialmente, abonan la tesis de la intención homicida de S..

En este sentido es relevante destacar que, cuando comenzó el ataque, el coimputado S. ya había descendido del automóvil con un cuchillo de 15 cm. de largo en la mano, para arremeter contra la víctima, a pesar de que junto a él iniciaban la acción agresiva sus tres acompañantes. Al respecto la víctima declaró que "...Los ocupantes, siendo unos cuatro o cinco, se bajan, quedando el auto vacío, su amigo salió corriendo y el deponente se quedó, logrando ver que el conductor tenía un palo en la mano. Entonces S. lo encaró con un cuchillo y le tiró un puntazo pero no lo tocó. Al mismo tiempo lo encararon dos más...".

Esta superioridad numérica era demostrativa de la innecesariedad de utilizar ese arma para lesionar al damnificado, ya que ese objetivo parecería fácilmente realizable sin la necesidad de usar un cuchillo, teniendo en cuenta que los

agresores eran cuatro y el agredido sólo uno, pues su acompañante logró escapar.

Sobre el inicio del suceso y la participación de los ocupantes del rodado, M.A.P. -testigo presencial del hecho-, a fs. 3 relató que descendieron: el conductor, un sujeto alto de 1.75 aproximadamente, delgado; otro sujeto, bajo de estatura, con cabellos cortos y tez blanca, que tenía una campera negra y roja, el que le arrojó medio ladrillo por la espalda a la víctima haciendo que caiga al suelo golpeando la cabeza contra el cordón de la vereda; otro, que llevaba puesta la camiseta del Club Comercial, delgado, con cabellos negros y piel trigueña; y un cuarto sujeto, que llevaba un buzo color gris, con tez blanca y cabellos negros cortos, de aproximadamente 1.65 mts de estatura. Expresó que pudo ver como: "...todos lo golpeaban con piedras, patadas, golpes de puño...".

A su vez, entiendo que las circunstancias y la posición en la que se encontraba la víctima cuando se la habría atacado con el cuchillo, constituyen elementos que -armónicamente valorados con las restantes constancias- permiten concluir racionalmente en el dolo homicida de S..

Tal como surge de la evaluación conjunta de los testimonios prestados por el mencionado P. (fs. 3 y vta. y fs. 36 y vta.) y por la víctima D.L. -quien puede brindar una versión más detallada de los momentos precisos en los que recibió las heridas de arma blanca en su cuerpo-, puedo aseverar que S., habría asestado diversos "puntazos" contra el damnificado, varios de ellos mientras el agredido estaba en el piso recibiendo golpes de los otros atacantes, no pudiendo protegerse de las agresiones, ni tampoco intentar esquivar esas arremetidas, ni tan siquiera huir.

La víctima contó que, como consecuencia del ataque conjunto de los agresores, "...se cayó y S. le dio un par de puñaladas estando el deponente tirado en el piso. Una puñalada la recibió en la pantorrilla derecha, otra en la zona costal izquierda, debajo de la axila, y un tercer corte en la espalda a la altura del omóplato derecho...".

Asimismo, valoro como indicios relevantes para sostener la hipótesis de la acusación respecto al dolo del autor: la forma en que ingresó el cuchillo en el cuerpo de la víctima, la profundidad de las heridas y la zona del cuerpo hacia la que fueron dirigidos los cuchillazos por parte de S., principalmente por su cercanía con órganos vitales.

En el informe médico de fs. 35, el personal del Hospital Municipal Leónidas Lucero donde fue asistida la víctima, hace saber que "...el paciente presenta una herida de arma blanca en hemitorax por lesión pulmonar. Se realiza drenaje torácico, evolucionando favorablemente. Lesiones de carácter leve, salvo complicación en contrario...".

Las zonas del cuerpo donde se produjeron los impactos del cuchillo pueden observarse en el dibujo que forma parte de la Historia Clínica, a fs. 85, donde se informa que presentó "...herida de arma blanca en hemitorax izquierdo a nivel de 6º espacio intercostal de 10-12 cm. de longitud desde línea axilar anterior a posterior, según refiere médico perdió mucha sangre...". Se describe también, como parte de los hallazgos físicos, una "...herida cortante a nivel de línea media escapular superficial...". En dicha historia clínica se dejó constancia que el "...paciente ingresa inestable hemodinámicamente con neumotorax abierto por trauma penetrante de tórax izquierdo en 6to E.i.c. Línea axilar media..." por lo que debió explorarse quirúrgicamente la herida por maniobras digitales, no habiendo presentado lesión diafragmática, ni pulmonar, ni miocárdica.

En el sentido propuesto y en caso de similares características fácticas, se ha resuelto: "...las consideraciones vertidas por la recurrente por la que se se niega la intención homicida de G., carecen de vocación para sacar los hechos del artículo 79 del Código Penal, por un lado, en atención al panorama fáctico establecido por la Excelentísima Cámara, del que sobresalen la naturaleza del arma empleada, las regiones de los cuerpos vulneradas y la insistencia de los ataques (dos o más

puntazos)..." (T.C.P.B.A., Sala III, causa 3382, de fecha 28/11/2000).

Asimismo: "...Surge claramente de los hechos acreditados en juicio, que V. descendió de un remisse armada con un cuchillo, dirigiéndose hacia R. A. con el fin de asestarle una puñalada en la espalda, que éste pudo evitar, siendo finalmente ultimado por el hijo de V., sin acuerdo previo. Ante ello, entiendo que el dolo homicida se evidencia claramente, así como el comienzo de ejecución del delito imputado. Descarto por lo expuesto se deba calificar el hecho como amenazas agravadas, ni como tentativa de lesiones..." (T.C.P.B.A., de fecha 2/6/09, Sala I, causa 35.162).

Analizo también que a fs. 41/43 prestó declaración en los términos del art. 308 del C.P.P. el coimputado S., quien reconoció que había bajado del automóvil con el cuchillo y que atacó a la víctima con ese arma, si bien ensayó una versión de los hechos en la que procuró minimizar la entidad del daño y acentuar su intención de utilizar el cuchillo solamente para lesionar.

Así relató que: "...en el momento de la pelea el dicente se toma a golpes de puño con la víctima, él se cae y empieza a tirar patadas y una de ellas hace que el cuchillo que tenía el dicente en la cintura se caiga al piso, ante lo cual el deponente lo levanta para que no lo agarre el otro sujeto..." que en le devenir de esa pelea "...el dicente queda detrás de la víctima y allí el dicente hace un movimiento con el cuchillo de arriba hacia abajo para rayarlo, rajándole la campera en la parte superior de la espalda... que pensó que no había alcanzado a lastimarlo porque no vio sangre en la campera ni el cuchillo...". A preguntas de la defensa refirió que usó el cuchillo en la forma que relató porque buscaba asustar a D.L., "...la idea era que viera el arma y se fuera..." y también que esa fue la única embestida que efectuó "...que no recuerda haberle hecho nada más con el cuchillo, además en todo momento el dicente tuvo el cuchillo...".

La versión aportada por el encartado no posee respaldo en los elementos probatorios reunidos y resulta insuficiente para desvirtuar lo que surge de

los restantes elementos ya valorados.

Principalmente debe destacarse que S. manifestó haber atacado sólo una vez a la víctima con el cuchillo, lo que resulta palmariamente contradictorio con los datos objetivos que emanan de las lesiones que se constataron y que resultaron ser -al menos- dos: una en la zona axilar, a la altura del 6º costal, y otra en la espalda, en la zona del omóplato.

A esto debe adicionarse que dadas las características de la primera lesión, que no resultó ser una herida superficial sino penetrante -consecuencia de un impacto punzo cortante que traspasó la campera y la restante vestimenta del damnificado, ingresando en su zona neumotorácica-; difícilmente podría ser calificada como producto de una acción dirigida a "rayar" a la víctima, sino -por el contrario- dirigida a ingresar "con fuerza y violencia" en el cuerpo (zona del torso), y afectar los órganos allí ubicados.

Asimismo, agrego que -a mi criterio- no resulta razonable la explicación brindada por el coimputado respecto a que sólo tenía el arma como parte de una actitud meramente intimidatoria. En especial, si se tiene en cuenta que han sido los ocupantes del rodado quienes descendieron del automóvil para agredir a la víctima, que tenían clara superioridad numérica y que ese cuchillo fue usado contra la humanidad de D.L. mientras se encontraba en el piso.

En ese contexto, la mentada intención de utilizar el cuchillo para que, una vez que fuera divisado "la víctima huyera", se muestra como una hipótesis carente de respaldo probatorio (efectuado con todo derecho para mejorar la situación procesal, pero que no puedo acompañar).

En virtud de lo expuesto, considero que existen en autos elementos de convicción suficientes para tener por acreditado -con el grado de probabilidad requerido para el dictado de la prisión preventiva- el dolo exigido por el tipo penal normado en el art. 79 del C.P. en relación con el art. 42 de ese Código, esto es: la

intención de S. de quitarle la vida a D.L..

Corresponde analizar a continuación la existencia de los peligros procesales exigidos para el dictado de la prisión preventiva. Así considero que se encuentran acreditados los extremos de los arts. 157 inc. 4to. y 171 del C.P.P., siguiendo las pautas valorativas normadas por el art. 148 del Código de Forma, en tanto existen indicios vehementes que permiten considerar que el coimputado tratará de eludir la acción de la justicia, con fundamento en diversas circunstancias.

Se imputa a S. el ilícito de tentativa de homicidio, en los términos de los artículos 79 y 42 del Código Penal, por lo que la pena en expectativa prevista por el Legislador nacional resulta de cuántum gravoso: de 4 años de mínimo a 16 años y 8 meses de máximo de prisión, pudiendo concluirse que –en caso de recaer condena-, no podría aplicársele pena de ejecución condicional, destacándose que su máximo pone de relieve una expectativa de pena de suma gravedad (arts. 26 y ccmts. del Código Penal).

La valoración conjunta de estos extremos (cualitativos y cuantitativos) no constituye una fundamentación genérica y estereotipada, sino que implica la apreciación de dos aspectos que, valorados en forma conjunta, abastecen debidamente el baremo indiciario normado en el art. 148 del C.P.P..

A su vez, entiendo que debe valorarse la gravedad del hecho, principalmente por la agresividad desplegada por el atacante y sus acompañantes.

Hago notar, en ese sentido, la superioridad numérica de los agresores y los elementos contundentes -ladrillos y cuchillo- con los que se habría atacado, en forma conjunta a D.L., aplicándole golpes de puño y patadas, aún mientras estaba en el piso, momento en que se produce el ataque con el elemento punzo cortante, impactándolo en dos oportunidades quien por su posición no podía defenderse ni huir (ver fs. 3 y vta., 36 y vta., y fs. 70/71 y vta.).

Entiendo ilustrativo destacar los términos utilizados por el testigo

presencial P. para describir la agresión de la que fue víctima D.L.. A fs. 3/ y vta. expresó "...que no sabía como actuar ante tanta brutalidad..." y a fs. 36 y vta., en referencia a las ropas secuestradas, describió a los agresores como "...violentos que con desprecio por la vida humana llevaron puestas en el momento de la brutal agresión para con otro sujeto... que aún recuerda el nivel agresivo de los mismos para con el sujeto, quienes lo golpearon en el suelo, con patadas y gran cantidad de ladrillazos que los agresores le tiraron sin piedad...".

Estas circunstancias han sido destacadas para dar una cabal comprensión de los supuestos fácticos que aquí tengo en cuenta para estimar la gravedad del hecho enrostrado al agente, en tanto resulta ser otra de las pautas establecidas por el art. 148 del C.P.P. para evaluar riesgos procesales.

Del desarrollo realizado precedentemente y de los parámetros legales establecidos por el legislador para evaluar la existencia de peligros procesales, considero que en caso de no encontrarse privado de la libertad S. intentará evadir la acción de la justicia, por lo que se encuentra justificada su prisión preventiva.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo no hacer lugar al recurso interpuesto, a fs. 19/26, y confirmar la resolución apelada, de fs. 9/16 vta.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA DIJO: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragó en ese sentido

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la resolución apelada.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragó en ese sentido.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces

nombrados.

RESOLUCION

Bahía Blanca, 13 de agosto de 2.013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es justa la resolución apelada (arts. 79 en relación con el art. 42 del C.P.; arts. 148, 157, 171, 210, 439, 440 y 447 del C.P.P.).

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este Cuerpo

RESUELVE: no hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 19/26, y CONFIRMAR la resolución de fs. 9/16 y vta. (arts. 79 en relación con el art. 42 del C.P.; arts. 148, 157, 171, 210, 439 y 447 del C.P.P.) .

Notificar.

Fecho, remitir la incidencia al Juzgado de Garantías interviniente.