

RECURSO DE CASACIÓN - PRINCIPIO ACUSATORIO - FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO – PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA - CONTENIDO.

1.El debido proceso consiste en que las funciones de acusar y juzgar se encuentran diferenciadas, entre el Ministerio Público y los Jueces. Al Ministerio le corresponde constitucional y legalmente la función de acusar y de probar la acusación (C Pvcial. 172, 3º, LOPMP 9, 3º) y por eso tiene la “responsabilidad probatoria” de descubrir “la verdad sobre los extremos de la imputación delictiva” (CPP, 362). El Fiscal que no esté a la altura de esa carga, puede incurrir en responsabilidad (disciplinaria o política, sin perjuicio de otras), pero el Juez por más desacertada que sea su actuación no es un co-acusador. Por ello, en el juicio rige con estrictez el principio del contradictorio, que fortalece la imparcialidad del juez, porque su regla principal estriba en que el triunfo de un interés sobre otro queda librado a la responsabilidad de quienes representan (vgr. Ministerio Público) o encarnan (vgr. el imputado) esos intereses, careciendo el tribunal de cualquier responsabilidad al respecto, pues sólo debe garantizar que éstos tengan, dentro de las reglas de juego de raíz constitucional iguales posibilidades para lograrlo.

2. La correlación entre acusación y sentencia, integra el principio de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio. Para hacer efectiva esta garantía fundamental, reconocida constitucionalmente (C.N., arts. 18, 75 inc. 22; DADyD, arts. XVIII y XXVI; DUDH, art. 10; PIDCyP; CADH art. 8; C. Pcial. art. 39 y C.P.P. art. 1º), se hace necesario que entre la acusación y la sentencia, medie una correlación esencial sobre el hecho.

3. El Representante del Ministerio Público al tiempo de efectuar la inculpación del imputado por el delito de lesiones leves, no mantuvo la acusación originaria en la que se le atribuía al incoado una tentativa de homicidio. A pesar que ésta ya no subsistía y más allá del acierto o error del Fiscal de Cámara, fue considerada por el tribunal de juicio, de modo que el hecho fijado en la sentencia como acreditado no guarda correlación con la acusación modificada (CPP, 410), vulnerando la defensa en juicio. Ello así, por cuanto sobre la base de la acusación modificada, la defensa aceptó la existencia y responsabilidad del imputado.

SENTENCIA NÚMERO: SESENTA Y SEIS

En la Ciudad de Córdoba, a los ocho días del mes de abril de dos mil catorce, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del

Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos "FERREYRA, Roberto Augusto p.s.a. homicidio simple en grado de tentativa -Recurso de Casación-" (Expte. "F-58/11), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Eduardo A. Cúneo, defensor del encartado Roberto Augusto Ferreyra, en contra de la sentencia número sesenta y siete de fecha treinta de septiembre de dos mil once, dictada por la Excma. Cámara en lo Criminal y Correccional de Villa Dolores, Provincia de Córdoba. Abierto el acto por la Sra. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Es nula la sentencia dictada en contra del prevenido Roberto Augusto Ferreyra?.

2º) ¿Es nula la sentencia por vicios de fundamentación?

3º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Sentencia n° 67 de fecha 30/9/11, la Excma. Cámara en lo Criminal y Correccional de Villa Dolores, Provincia de Córdoba, resolvió en lo que aquí interesa: " Declarar a Roberto Augusto Ferreyra (a) "Gordo", de condiciones personales ya relacionadas, autor penalmente responsable del delito de homicidio en grado de tentativa (arts. 42 y 79 C.P.) que se le atribuye en el hecho contenido en la Requisitoria Fiscal de Citación a Juicio obrante a fs. 127/133 y A.I. N° 8 de fs. 147/157 y en consecuencia imponerle como tratamiento penitenciario la pena de seis años de prisión, accesorias de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 40 y 41 C.P. y arts. 412, 550, 551 y concordantes del C.P.P.)" (fs. 210 y vta.).

II. El Dr. Eduardo A. Cuneo, defensor del encartado Roberto Augusto Ferreyra, interpone su queja en contra del resolutorio arriba mencionado, con fundamento en el motivo formal dispuesto en el art. 468 inc. 2º del C.P.P., esto es, por inobservancia de la ley ritual.

Considera que la sentencia ha sido dictada sin que exista jurisdicción. Entiende que al haber mediado un pedido de absolución del Ministerio Público Fiscal se han violado normas que el Código Procesal Penal estatuye bajo sanción de nulidad (fs. 213 vta.).Explica que en el punto IV.1 de la sentencia se advierte el

vicio cuando el a quo reproduce las palabras del fiscal en tanto éste dijo que “en relación a si hubo propósito homicida en el accionar de Roberto Ferreyra... tampoco ha quedado acreditada con el grado de certeza que requiere esta etapa procesal y en consecuencia la duda sobre la intencionalidad homicida del imputado en el caso que nos ocupa, como elemento subjetivo del tipo que también debe ser probado...”. Finalmente, destaca el recurrente, el fiscal no acusó por homicidio en grado de tentativa y sí por lesiones leves (fs. 214).

Señala además que el planteo procesal desestimatorio del fiscal se encuentra debidamente fundado. Dice que se mencionaron las razones de por qué se entiende no acreditado el elemento subjetivo que compone el acontecimiento histórico juzgado, sumándose a las mismas la ligazón racional con la conclusión final absolutoria o desestimatoria de la acusación intimada. Sin embargo, subraya, el juzgador dicta sentencia condenatoria basando la misma en hechos que no han formado parte de la acusación final en mérito del criterio del Sr. Representante del Ministerio Público, lo cual convierte a la condena en nula de nulidad absoluta (fs. 214). Sobre este punto señala, finalmente, que le asisten razones constitucionales como el respeto al debido proceso dimanado del art. 18 de la CN (fs. 214 vta.).

III.1. Este caso ofrece la siguiente peculiaridad: el Ministerio Público varió su posición durante el proceso penal más el Tribunal de juicio, en su sentencia, no dio cuenta de ello. Según la requisitoria de citación a juicio, el hecho atribuido al imputado Ferreyra consistió en que en la oportunidad de tiempo y lugar fijados, "el imputado Roberto Augusto Ferreyra se presentó a bordo de su vehículo marca Ford Falcon Rural, color blanco, dominio UYJ-376, en el domicilio de su ex concubina Angélica Graciela Altamirano, sito en calle General Hornos N° 162 de la localidad de Villa Cura Brochero, departamento San Alberto, provincia de Córdoba, mujer con quien vivió en aparente matrimonio unos diez años, separándose hace aproximadamente un mes. Que Ferreyra llegó armado con una cuchilla de tamaño grande, tipo puñal, con mango color rojizo, de hoja larga, la cual ocultaba en la parte trasera de su cintura, con intención de acabar con la vida de Altamirano. Que luego Ferreyra descendió del rodado y se dirigió hacia la pileta de lavar la ropa, ubicada en el costado Norte del galpón existente sobre el límite Oeste de la propiedad, lugar donde la Altamirano se encontraba lavando ropa. Que en esa circunstancia, Ferreyra se acercó a la Altamirano, a quien ya le había enviado mensajes de texto con anterioridad, pidiéndole hablar a solas, y le dijo “no te dije que estuviéramos solos para hablar”, pidiéndole Graciela

Altamirano a su hijo Marcos, que acababa de llegar con un amigo, que se retirara, quedando sólo en el interior de la casa otro hijo de nombre Gabriel con su novia. Acto seguido, Ferreyra le preguntó a Graciela "si había cambiado de parecer con relación a desistir de salir con su actual pareja", respondiéndole "que no". Acto seguido, el imputado le solicitó un vaso de agua, y al girar Graciela Altamirano para entregarle el vaso, Ferreyra, sin mediar palabra, le aplicó un golpe de puño en la zona del pómulo izquierdo con la mano derecha, provocando que la nombrada diera contra un lavarropas, e inmediatamente Ferreyra se abalanzó sobre el cuerpo de la Altamirano, trezándose ambos en lucha, al mismo tiempo que la señora Altamirano retrocedió y Ferreyra la tomó con ambas manos del cuello, presionando con ellas, dificultándole la respiración. Que ambos siguieron forcejeando hasta caer contra la pileta de lavar, de cemento, la cual se rompió por el impacto, cayendo los dos al suelo. Que allí la Altamirano quedó boca arriba y Ferreyra sobre su cuerpo, pero en forma inmediata el imputado se levantó y dirigió su mano hacia la parte de la espalda, de donde extrajo una cuchilla de tamaño grande, y con intención de acabar con la vida de Graciela Altamirano, le arrojó un puntazo en dirección al rostro o cuello, no alcanzando a lesionarla, ya que la nombrada, que estaba tratando de incorporarse, se inclinó hacia atrás y esquivó el golpe. Luego de ello, el prevenido Ferreyra, en forma inmediata a ese primer puntazo, le arrojó otro con la cuchilla que tenía en su mano, en dirección al corazón, el cual impactó en la mama izquierda, atravesándosela totalmente hasta impactar contra la pared torácica. Mientras sucedía esto, ella gritó llamando a sus hijos, saliendo Gabriel del interior de la casa en su auxilio, al mismo tiempo que le recriminó la actitud al imputado, por lo que Ferreyra cesó en su agresión y se retiró del lugar en su auto llevando la cuchilla en su poder, no logrando su cometido por la oportuna presencia del hijo de la señora Altamirano. Que la agresión de Ferreyra, le provocó a Graciela Altamirano, una herida punzo cortante de dos o tres centímetros de longitud, que ingresó en la mama izquierda, la atravesó y cortó la pared postero-inferior de la misma, y una herida cortante en la pared torácica, como también resultó con hematomas en ambas rodillas, en el pie izquierdo y gran dolor en la zona de los riñones, asignándole el médico policial, quince días de curación" (fs. 190/191). Esta conducta endilgada a Ferreyra fue calificada legalmente en la requisitoria como autor penalmente responsable del delito de homicidio en grado de tentativa (arts. 42 y 79 C.P.) (fs. 211).Luego de que en la audiencia de debate se receptaran declaraciones testimoniales y que el imputado declarara confesando el hecho, en la "discusión

final" prevista en el CPP art. 402 el Sr. Fiscal de Cámara alegó que la conducta que debe atribuírsele como acreditada con certeza, aun por dolo eventual, es la que ejecutó mediante el empleo de arma blanca, "que no es otra que la tipificada en el art. 89 CP, esto es, lesiones leves" (fs. 200 vta.). Entendió que si bien se encuentra acreditado que Ferreyra atacó con un cuchillo a Altamirano, la intención homicida no se ha probado con el grado de certeza requerido en la etapa procesal del juicio. Argumentó que no se ha acreditado aquello que afirmó la víctima Graciela Altamirano en su primera versión, esto es, que el imputado, tras la discusión, le haya aplicado un golpe de puño en la zona del pómulo izquierdo y luego tomado con ambas manos su cuello, presionándola y dificultando su respiración. Para dicha conclusión utiliza el testimonio del médico Hugo Albornoz quien destacó la relevancia que tiene, a tal efecto, que no se hayan hallado secuelas de esos supuestos ataques en el cuerpo de la víctima (fs. 199 vta.). Además rescató que el imputado haya negado haber tenido como propósito atentar contra la vida de Angélica Graciela Altamirano, que no se encuentra acreditado que antes o durante el episodio el imputado amenazara a la víctima con que la mataría, porque no se encuentra documentado en autos los referidos mensajes de texto que dijo haber recibido la Altamirano de parte del imputado para verificar su versión (fs. 198 vta.). Sobre la portación de arma blanca, dijo que si bien conforme a la experiencia común no es lo acostumbrado portar un arma, sí quedó acreditado por reconocimiento de la propia víctima que, por ese tiempo, el prevenido trabajaba en una lomitería como cocinero y que llevaba sus propios instrumentos de trabajo entre los que se encuentra un cuchillo; además dijo que "tampoco el hecho de portar el arma, en sí mismo, resulta un indicio unívoco de voluntad homicida". Finalmente, arguyó que la lesión de arma blanca que tuvo la víctima, cuya hoja ingresó superficialmente, no más de tres centímetros, tampoco es demostrativa de intenciones homicidas. Rescató lo expresado por el médico, sobre que la torácica es una zona vital y que por la envergadura del imputado y las características del arma (un cuchillo de uso para cocinar), si hubiera habido intención de matar, habría ingresado en el organismo de la mujer, lo que no ha sucedido, en el caso que nos ocupa (fs. 199 vta./200). Pidió una pena de nueve meses de prisión (fs. 200 vta.). Por su parte, la defensa de Ferreyra manifestó en los alegatos que "...adhiera a lo expresado por el Sr. Fiscal de Cámara respecto a la fijación de los hechos, modalidad comisiva y subjetiva" aunque discrepó con el monto de la pena que solicitó el Ministerio Público (fs. 200 vta.). Pues bien, culminada esta etapa esencial del proceso penal,

donde se ve claramente que la parte acusadora concluye que corresponde responsabilidad por el hecho a Ferreyra, pero en un sentido bien distinto al sostenido por el Fiscal de Instrucción (habiendo incluso la defensa consentido esta modificación), en la sentencia el a quo condenó al imputado sobre la plataforma fáctica descrita en el punto III.1. La Cámara, entonces, en lugar de fallar según la acusación modificada en la discusión final, se basó en la contenida en la requisitoria fiscal de elevación a juicio (y el acto de elevación), considerando a Ferreyra autor responsable del delito de tentativa de homicidio en los términos de los arts. 79 y 42 CP y le impuso para su tratamiento penitenciario la pena de seis años de prisión efectiva.

2. En numerosos precedentes esta Sala Penal (a partir "Laglaive", s. n° 76, 2/9/2004) como insoslayable consecuencia del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en esos actuados, aplicó la doctrina del Máximo Tribunal, en relación al carácter vinculante del pedido de absolución formulado por el Fiscal durante el Juicio (sentada en el precedente C.S.J.N., "Cáseres, Martín H.", 25/9/1997, publicado en L.L. 1998-B, 387). Asimismo, se aclaró que la doctrina de la Corte tiene como alcance, exclusivamente, "...los casos de sentencias condenatorias dictadas sin mediar en el debate solicitud en el mismo sentido del Ministerio Público, y siempre que no intervenga un querellante particular que hubiera solicitado la condena...", por lo cual no contravenía esa jurisprudencia la variación de la calificación legal y aún la imposición de una mayor pena que la pedida por el Fiscal, siempre que éste haya mantenido la acusación. En tal sentido, en varios precedentes se expuso que podría ser una extensión razonable de esa jurisprudencia que se invalidasen sentencias que imponen penas mayores en base a "circunstancias agravantes, vinculadas con la modalidad de los hechos de la acusación, que hubieran sido desechadas por el Ministerio Público", sean típicas o no ("Almirón, s. n° 314, 17/12/2008, "Cantonati", s. n° 4/3/2009, "Choque Fares", s. n° 192, 15/8/2011).

A diferencia de lo sucedido en cada uno de estos precedentes, en los cuales el Fiscal de Cámara había mantenido la acusación originaria, en el presente esto no sucedió. Es verdad que este cambio de posición no se produjo acompañado de las formalidades que se encuentran reguladas en el Código para la modificación del hecho (CPP, 388 y 389), pero estos procedimientos innovativos se encuentran fuertemente ligados con la defensa en juicio y a favor del imputado. Por ello, sería un exceso ritual entender que como ninguna de esas alternativas se configuró la acusación continuó siendo la originaria. Está muy claro que la

acusación originaria fue materialmente mutada por el Fiscal de Cámara al fin del juicio, en oportunidad de esclarecer cuál era la posición final de la acusación. No se trató de una mera discrepancia con el encuadramiento legal del mismo hecho con las mismas características que configuraron el núcleo fáctico con relevancia jurídica considerado en la acusación originaria para la tentativa de homicidio. Es elemental que si en ella se expresaba que el imputado arremetió contra Altamirano “con intención de acabar con la vida”, ese factum fue modificado materialmente por el acusador público al sostener que si bien se encuentra acreditado que Ferreyra atacó con un cuchillo a Altamirano, la intención homicida no se ha probado con el grado de certeza requerido en la etapa procesal del juicio, y que la conducta que debe atribuírsele como acreditada con certeza, aun por dolo eventual, es la que ejecutó mediante el empleo de arma blanca y “que no es otra que la tipificada en el art. 89 CP, esto es, lesiones leves”.

4. Como bien señala la defensa, se trata de una alteración de las reglas del debido proceso. En efecto, como una absolución implica que el Tribunal no puede condenar, también cuando el acusador modifica la acusación originaria, sea formalmente a través de los procedimientos previstos para ello o materialmente a través de una posición en la discusión final que muestra que ha descartado la existencia fáctica de las circunstancias relevantes que integraban la acusación originaria y que conducían a una calificación legal más grave, tiene que pronunciarse sobre la acusación concretamente formulada que es la que es.

El debido proceso consiste en que las funciones de acusar y juzgar se encuentran diferenciadas, entre el Ministerio Público y los Jueces. Al Ministerio le corresponde constitucional y legalmente la función de acusar y de probar la acusación (C Pvcial. 172, 3º, LOPMP 9, 3º) y por eso tiene la “responsabilidad probatoria” de descubrir “la verdad sobre los extremos de la imputación delictiva” (CPP, 362). El Fiscal que no esté a la altura de esa carga, puede incurrir en responsabilidad (disciplinaria o política, sin perjuicio de otras), pero el Juez por más desacertada que sea su actuación no es un co-acusador.

Por ello, en el juicio rige con estrictez el principio del contradictorio, que fortalece la imparcialidad del juez, porque su regla principal “estriba en que el triunfo de un interés sobre otro queda librado a la responsabilidad de quienes representan (v. gr. Ministerio Público) o encarnan (v. gr. el imputado) esos intereses, careciendo el tribunal de cualquier responsabilidad al respecto, pues sólo debe garantizar que éstos tengan, dentro de las reglas de juego de raíz constitucional... iguales posibilidades para lograrlo” (CAFFERATA NORES-

TARDITTI, Código Procesal de la Provincia de Córdoba Comentado, colab. Gustavo Arocena, T. 2, p. 129, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003).

5. En consecuencia, la mutación material de la acusación, impedía al Tribunal de juicio considerar la contenida en la requisitoria, porque ella fue modificada por el Fiscal de Cámara. Fue esa formulación la que debió considerar y, en este sentido, se aprecia que existe una falta de congruencia entre la sentencia con la acusación porque ésta dio por ciertas circunstancias fácticas que ya no estaban incluidas y que son más gravosas. El yerro del sentenciante se aprecia cuando, en una porción de la sentencia, confuta la postura de la fiscalía asimilándola a la que adoptó la defensa, como si ambas tuvieran el mismo efecto vinculante. Ello se advierte cuando refiere que, respecto "[a]l elemento subjetivo, que coincidentemente el Sr. Fiscal de Cámara y la defensa entienden no verificado, lo considero acreditado a partir de una serie de indicios que me permiten concluir que la intencionalidad de Ferreyra fue la de ocasionar la muerte de su ex concubina" (fs. 206 vta.). Allí revela no haber advertido que "el oficio requirente" sufrió un cambio sustancial, ocurrido en la audiencia, en la "discusión final" del CPP art. 402. La correlación entre acusación y sentencia, integra el principio de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio (T.S.J., Sala Penal, "Bosio", S. n° 18, 4/4/2000; cfr., "Alaniz", 26/12/1957; "Ateca", S. n° 125, 26/10/1999, "Ateca"; "Oliva", S. n° 286, 21/10/2008, entre muchos otros). Para hacer efectiva esta garantía fundamental, reconocida constitucionalmente (C.N., arts. 18, 75 inc. 22; DADyD, arts. XVIII y XXVI; DUDH, art. 10; PIDCyP; CADH art. 8; C. Pcial. art. 39 y C.P.P. art. 1°), se hace necesario que entre la acusación y la sentencia, medie una correlación esencial sobre el hecho. En el caso, el Representante del Ministerio Público al tiempo de efectuar la inculpación de Ferreyra por el delito de lesiones leves, no mantuvo la acusación originaria en la que se le atribuía al incoado una tentativa de homicidio. A pesar que ésta ya no subsistía y más allá del acierto o error del Fiscal de Cámara, fue considerada por el tribunal de juicio, de modo que el hecho fijado en la sentencia como acreditado no guarda correlación con la acusación modificada (CPP, 410), vulnerando la defensa en juicio. Ello así, por cuanto sobre la base de la acusación modificada, la defensa aceptó la existencia y responsabilidad del imputado.

Voto pues en sentido afirmativo.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

Debo decir que si bien en los autos "Gallardo" (S. n° 54, 18/03/2013) y "Arroqui" (S. n° 111, 14/05/2013) he propiciado una solución diferente, que hace

pie en una interpretación que asigna otro alcance al instituto procesal del hecho diverso, considero adecuado a los fines de dar satisfacción a la función unificadora de la interpretación que se confía a esta Sala Penal del TSJ admitir que la prevalencia del principio acusatorio y la consecuente exigencia de congruencia entre acusación y sentencia, de jerarquía constitucional (arts. 18, 75 inc. 22° CN, 39 Const. Pcial, 1° CPP, XVIII y XXVI DADD, 10 DUDH, 14 PIDCP, 8 CADH), que tiene como fundamento un sostenimiento más intenso del derecho de defensa en juicio, y siendo además que en ese sentido se expresa con mayor énfasis la CSJN, corresponde asumir esas directivas, compartir los fundamentos brindados por la Sra. Vocal del primer voto, dejando explícitas las razones que motivan esta nueva opinión.

Es mi voto.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La Señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. El Dr. Eduardo A. Cuneo plantea en su casación, de manera subsidiaria, la nulidad de la sentencia por errónea aplicación de la ley penal sustantiva en orden a encuadrar la conducta humana que surge del material probatorio rendido en autos como homicidio en grado de tentativa cuando en realidad debe ser encuadrada en lesiones leves (fs. 214 vta.).

El impugnante considera aquí que el a quo ha obrado mal porque no ha considerado la agitación violenta del ánimo de Ferreyra ni tiene en cuenta la inexistencia de riesgo para el bien jurídico que protege el tipo penal del homicidio en relación con el tipo penal de la tentativa (fs. 215).Advierte una contradicción entre reconocer que “esa revelación debió haber excitado violentamente el ánimo de Ferreyra” y no haber considerado que se trataba de un caso de “dolo de ímpetu”. Es decir, la intención de lesionar en forma indeterminada y hasta grosera que encuentra su raíz en la agitación emocional referida, no hay, pues, voluntad homicida, la voluntad de lesionar puesta de manifiesto no alcanza a satisfacer el umbral del elemento subjetivo. Ello así toda vez que, dice, resulta evidente la existencia de una agitación anímica en Ferreyra provocada por las manifestaciones de la Altamirano, lo que le causaron una conmoción anímica verdaderamente perturbadora (afirmaciones que realiza apoyándose en doctrina -fs. 215-).Sostiene que aquello que el a quo expresa

sobre la expresión de Altamirano que despertó la reacción de Ferreyra cuando este último la fue a buscar para que volvieran, consistente en que “él no la coge y que su amigo la coge mucho mejor que él desde hace dos años”, restándole importancia porque era algo que Ferreyra ya conocía, no se entiende. Por el contrario, considera que el hecho de que la reacción de Ferreyra reconozca esa génesis es prueba del dolo de ímpetu (fs. 215 vta.). También objeta que no se haya valorado el informe médico, que constata una lesión “más que leve” y que no requiere de ninguna fuerza extra o extraordinaria para ser producida, que un instrumento como un cuchillo de cocina que se caracterizan por su filo puede haberla producido sin necesidad de ninguna intensidad extra. Manifiesta que en ningún momento puso en riesgo la vida, que ni siquiera ingresó al tórax. Razona que la no existencia de riesgo, ni real ni potencial para el bien jurídico vida y en ningún tramo del acontecimiento delictivo convierte a la conducta acreditada en autos en atípica en relación a la tentativa de homicidio y en consumada en relación al delito de lesiones leves. Por último invoca el principio de lesividad (fs. 216). Finalmente, disiente con los criterios empleados por el sentenciante para concluir sobre la tentativa de homicidio. Particularmente, en haber considerado como indicio de conductas violentas a un hecho ocurrido diez años antes en lo juzgado en autos pese a que, además, hay testimonios que aseguran que es una persona buena y muy tranquila (fs. 219). También cuestiona que haya considerado amenazas previas a las manifestaciones de Ferrerya hacia su amigo que lo traicionó. Hace reserva de caso federal.

II. El presente planteo del defensor, más allá de que lo rotula como un agravio propio del motivo sustancial de casación constituye, en realidad, una crítica a la motivación del fallo por lo que no es posible entenderlo de otra manera que no sea por el motivo formal de casación (art. 468 inc. 2º del CPP).

No obstante, atento al resultado de la votación que antecede, la presente cuestión ha devenido abstracta.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente las presentes cuestiones. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde:

I. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el Dr. Eduardo A. Cúneo, defensor del encartado Roberto Augusto Ferreyra y, en consecuencia, anular la Sentencia n° 67, de fecha 30 de septiembre de 2011, dictada por la Cámara en lo Criminal de la Ciudad de Villa Dolores, y el debate que la precedió, en cuanto resolvió: “Declarar a Roberto Augusto Ferreyra (a) "Gordo", de condiciones personales ya relacionadas, autor penalmente responsable del delito de homicidio en grado de tentativa (arts. 42 y 79 C.P.) que se le atribuye en el hecho contenido en la Requisitoria Fiscal de Citación a Juicio obrante a fs. 127/133 y A.I. N° 8 de fs. 147/157 y en consecuencia imponerle como tratamiento penitenciario la pena de seis años de prisión, accesorias de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 40 y 41 C.P. y arts. 412, 550, 551 y concordantes del C.P.P.)” (fs. 211 y vta.).

II.1. El reenvío se presenta innecesario (en tal sentido, T.S.J., Sala Penal, S.n° 66, 3/5/07, “Ortiz Rojas”; S. n° 107, 06/6/07, “García”; S. n° 122, 22/5/09, “Avila”, entre otros) toda vez que, en virtud de la prohibición de la reformatio in peius, tendrá un único contenido posible y favorable al imputado, en tanto la modificación de la sentencia originaria sólo podrá considerar como hechos acreditados los requeridos por el fiscal en los alegatos —cuya calificación legal es lesiones leves (art. 89 del Cód. Penal)-. Asimismo, téngase en cuenta que dicha acusación fue consentida en esta instancia por el recurrente. Éste manifestó que la conducta “probada y acreditada en autos [es] lesiones leves” (fs. 216).

Por ello, por razones de simplificación procesal, corresponde renovar parcialmente la sentencia, en lo concerniente a la fijación de los hechos acreditados (CPP, 408, 3°), los que corresponde determinar por remisión in totum a lo expresado por el Sr. Representante del Ministerio Público al momento de los alegatos.

2. Como consecuencia de esta renovación parcial de la sentencia, corresponde declarar a Roberto Augusto Ferreyra autor del delito de lesiones leves (art.89 del Cód. Penal).En cuanto a la individualización de la pena a aplicar, debe tenerse en cuenta que la nueva escala penal oscila entre un mes y un año de prisión, debiendo ponderarse las mismas circunstancias consideradas por el tribunal de mérito. En beneficio de Ferreyra valoró la escasa extensión del daño causado y su falta de antecedentes penales. En contra: que evidenció un total desprecio de

las normas de convivencia al haber intentado matar a quien fuera su compañera por más de diez años, también haber demostrada una inusitada temeridad al llevar a cabo su acción en la casa de ésta.

En función de lo anterior, estimo justo imponer a Roberto Augusto Ferreyra la pena de ocho (8) meses de prisión.

III. Sin costas en esta Sede, atento al éxito obtenido (arts. 550 y 551,C.P.P.).Así voto.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: I. Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Dr. Eduardo A. Cúneo, defensor del encartado Roberto Augusto Ferreyra y, en consecuencia, anular la Sentencia n° 67, de fecha 30 de septiembre de 2011, dictada por la Cámara en lo Criminal de la Ciudad de Villa Dolores, y el debate que la precedió, en cuanto resolvió: “Declarar a Roberto Augusto Ferreyra (a) "Gordo", de condiciones personales ya relacionadas, autor penalmente responsable del delito de homicidio en grado de tentativa (arts. 42 y 79 C.P.) que se le atribuye en el hecho contenido en la Requisitoria Fiscal de Citación a Juicio obrante a fs. 127/133 y A.I. N° 8 de fs. 147/157 y en consecuencia imponerle como tratamiento penitenciario la pena de seis años de prisión, accesorias de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 40 y 41 C.P. y arts. 412, 550, 551 y concordantes del C.P.P.)” (fs. 211 y vta.).II. En su lugar, declarar a Roberto Augusto Ferreyra autor del delito de lesiones leves en los términos del art. 89 del Cód. Penal, e imponerle la pena de ocho (8) meses de prisión.III. Sin costas en esta Sede atento al éxito obtenido (arts. 550 y 551,C.P.P.).Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación se dio por la señora Presidente en la Sala de audiencias, firman ésta y las señoras vocales, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.