En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los doce días del mes de noviembre del año dos mil diez, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Mónica Rodríguez, Roberto Rubén Portela y Rafael Lucchelli, con la presidencia de la mencionada en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"C., M. F. p.s.a. de homicidio a M. V. M. - Trelew" (Carpeta 2141 OJ Tw – Legajo 21086 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa técnica contra la sentencia Nro. 1247/10 OJ Tw dictada en fecha 09/06/10.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 08/11/10 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado M. F. C. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), e intervinieron el Dr. G. F. L. como su defensor particular, y la Dra. Alicia Susana Vilaseca en representación del Ministerio Público Fiscal.

Concluida la deliberación en presencia del secretario (arts. 385 quinto párrafo, 329 y concs. CPP), se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Roberto Rubén Portela, Mónica Rodríguez, y Omar Florencio Minatta.

El juez Roberto Rubén Portela dijo:

1. Iniciaré mi voto con un resumen de los agravios formulados por la defensa, en el marco de la impugnación ordinaria deducida en el presente caso.

Así, luego de reseñar los principios que rigen el sistema acusatorio, destaca que el mismo ante todo importa un condicionamiento a la labor de los jueces, señalando al magistrado como un tercero imparcial y objetivo, que debe resolver cómo le ha sido presentado el caso por las partes, sin suplir deficiencias del Ministerio Fiscal o disentir en perjuicio de la

defensa, sobre cuestiones que fueron expresamente admitidas o no controvertidas por el acusador. Que ello es sostenible únicamente en el plano teórico dado que al fallar los sentenciantes, lo hacen ingresando en cuestiones no advertidas por las partes o, en una línea argumentativa que el acusador ni mínimamente insinuó, pero se culmina haciendo lugar a esa petición, asumiendo una tercera posición.

Ingresando en lo debatido y finalmente fallado, sostiene que el Ministerio Fiscal compartió plenamente el análisis que su parte efectuara del plano teórico de la emoción violenta, reconociendo en el caso concreto que M. C. había actuado bajo un estado de emoción, que el mismo fue violento y que fue causado por un estímulo externo, para concluir que dicho planteo no podía prosperar dado que C. sabía lo que hacía.

Que en su contrarréplica y dando respuesta a lo sostenido por la fiscalía, señaló que si C. no hubiera sabido lo que hacía, o no se hubiera podido motivar en la norma o no hubiese tenido capacidad de dirigir sus acciones, lo que hubiera correspondido es que se lo declarase inimputable.

Que el Tribunal al decidir, lo hizo totalmente alejado de lo sostenido por la acusación, sin tratar su objeción, pero ingresando en cuestiones de facto que no fueron controvertidas por la Fiscalía al momento de responder al tipo penal procurado por su parte, haciendo mérito de prueba a la que no apeló la acusadora en su réplica. Que su parte se limitó a responder a los obstáculos expuestos por la fiscalía y que hubiera sido distinto si ésta hubiera invocado los elementos que sí efectuaron los sentenciantes. En tal sentido sostiene que lo que corresponde al imputado es defenderse del acusador y que no debe preocuparse del Tribunal dado que al ser éste objetivo e imparcial, ha de decidir conforme lo planteado por las partes.

Sentado ello ingresa en el considerando de los sentenciantes, en cuatro ítems y en los siguientes

términos: 1ro.: en cuanto que C. no se podía sorprender de la supuesta aparición de un tercero, porque ya sabía de su existencia, sostiene que dicha afirmación ha sido extraída en forma inadecuada del contexto probatorio, toda vez que al respecto la Lic. F. a preguntas del porque de su proceder y no antes atento las desavenencias pasadas, sostuvo que en esta oportunidad surgió un hecho nuevo cual resultó ser la aparición de un tercero; a su turno el propio C. señaló que de su existencia toma conocimiento porque en el pueblo se hablaba de ello, pero como en otras oportunidades, M. se lo desmentía; que el motivo de su concurrencia al domicilio el día de los hechos, se debió a dos motivos, uno que sus hijos quedaran solos antes sus salidas y el otro era que le dijera si era verdad o no de la existencia de este tercero, porque esta no era la misma; lo que despierta su ira no es su existencia sino que comparándolo con aquel, lo denigró como hombre. 2do.: que su ajenidad al hecho no era tal, lo denota lo referido por el personal policial "dije que la iba a matar y la maté". En tal sentido, sostiene que se tiene por abonada tal circunstancia con lo asentado en el acta de inicio y por los dichos del Oficial M., destacando que el resto del personal que acompañara al mismo, afirmaron escuchar "la mate...la maté, llévenme", en tanto otro Policía, Trinidad, sostuvo que su asistido manifestó "la mate...la maté". Que la fiscalía no confrontó a los policías, por lo que en modo alguno puede prevalecer lo asentado en el acta sobre lo testimoniado por el personal policial; 3ro: Se le otorga relevancia a la amenaza telefónica conforme a lo sostenido por familiares de la víctima, descartando lo que estos señalaron respecto de la relación de pareja; que los mismos aseveraron que luego de la amenaza M. M. llamó al 101, no existiendo prueba de tal

hecho y que tampoco surge del testimonio del empleado policial de la dependencia de tal requerimiento y, 4to.: la relevancia de lo escuchado por la testigo S., sosteniendo el impugnante que la nombrada en momento alguno sostuvo que pudo oir toda la discusión de la pareja, expresando lo que pudo oir bajo las circunstancias en que se hallaba.

En orden al estado de emoción violenta invocado por su parte, sostiene que para valorar los motivos de semejante estado debe atenderse las circunstancias personales y del ambiente del imputado. Así, sostiene que la relación estuvo caracterizada por la disputa, un amor enfermizo con agresiones mutuas y reconciliaciones posteriores, definiendo la Lic. F. dicha relación como patológica.

Que los testimonios del preventor H. y de su amigo P. R., dan cuenta que C. no podía imaginarse la vida sin M., temiendo que por su depresión se quitara la vida, circunstancia ésta que también observara la Lic. F. En tal sentido, sostiene que cuando ocurrían las separaciones a diferencia de M. que salía con sus amigas, él se encerraba por días y no podía siquiera laborar, motivando tales conductas que sus familiares procuraran ayuda profesional, tratamientos que dejaba una vez que se producían las reconciliaciones.

Que la última separación fue diferente a las anteriores, que se había prolongado en el tiempo. Que había un tercero, que le llega por habladurías del pueblo, que cada vez que se peleaban le llegaban comentarios de terceros, pero que al ser negados por M. él le creía.

Afirma que en la noche del hecho, C. no fue ni a matarla ni a golpearla, quería explicaciones sobre qué pasaba que no volvía, si la ruptura era para siempre o no. Que la madrugada del hecho, M. no solo le confirmó la ruptura sino que le señaló que el tercero era más joven y que rendía sexualmente como el no podía hacerlo. Que si algo le faltaba a C. era ser denigrado

como hombre por la mujer que era su todo, el furor, la ira se apoderó de el y actuó.

Que la Lic. F. afirmó que C. no planeó matar a M., que su obra fue propia del descontrol total, que tiene una personalidad sin mayores recursos y un obrar impulsivo, que ante determinados estímulos externos, piensa y actúa. Que las afirmaciones de M. en el contexto de la relación y las características personales y de ambiente, explican y hasta tornan lógicos que reaccionara como lo hizo, que las expresiones hirientes y denigrantes en un hombre como C., tenía un efecto desequilibrante y lo fue y que los testimonios de C. y C. C., de P. F., P. R., H. y M. y de una de las hermanas de la víctima, abonan las circunstancias explicables de la emoción violenta de conformidad con la normativa.

Cuestiona que se hable en la sentencia de "justo dolor", que fuera invocada y cuestionada por autores que cita.

En cuanto a la pena impuesta entiende, que conforme al modo en que obró, producto del descontrol de una relación patológica, de su personalidad de base sin recursos, que su aspecto agresivo se limitaba a la relación amatoria, habiéndose acreditado que no protagonizó conflictos como vecino, amigo y ciudadano, como así también al fin resocializador de la pena, el mínimo del art. 79 del C.P., es el ajustado a derecho.

2. En el marco de la audiencia de impugnación (art. 385 CPP), el defensor L. amplió la fundamentación de los agravios expuestos por escrito.

Reitera que en la sentencia se ignora como ha quedado la controversia entre las partes, afectando ello el derecho de la defensa, debiendo resolver conforme les fue presentada la misma.

Seguidamente, el Defensor efectúa consideraciones respecto de la atenuante del estado de emoción violenta, en su desarrollo histórico hasta su actual redacción, con citas doctrinarias, despojando a la misma de todo contenido ético y afirmando que dicha atenuante debe analizarse en atención a las características, a las condiciones y al ambiente del imputado, de ese ciudadano en concreto.

Señala que el Tribunal en modo alguno consideró lo señalado por la Lic. P. F. en cuanto que C. bajo ningún concepto preordenó la muerte de la víctima, que C. no tenía capacidad para preordenar la muerte de M.

Señaló, como otro cuestionamiento, el valor que los sentenciantes adjudicaron a lo que el Oficial M. consignara de lo que le habría manifestado C. al arribo del personal policial a la vivienda de M. M., cuando el resto del personal policial que se hizo presente, en audiencia no manifestaron lo sostenido por aquél y en la mencionada acta, hubo discrepancias en lo oído por los nombrados, por lo que en modo alguno pueden tenerse por abonadas las palabras que el acta en cuestión adjudica a su asistido.

Otro punto que critica de los sentenciantes es la consideración que efectúan del llamado al 101, considerando solamente los dichos de los familiares de la víctima, cuando los policías refirieron que no se constituyeron en el lugar porque no recibieron el llamado al 101, porqué sí lo tiene por abonado.

Destaca que los votantes al considerar que si el obrar impulsivo de C. se debió más a su personalidad que a un hecho extraordinario, omitieron valorar los testimonios que señalaban que el nombrado jamás protagonizó escándalo alguno fuera del marco de la relación de pareja; incluso los familiares de C. como de la víctima señalaron que éste era uno cuando estaba con M. M. y otro fuera de esa relación, en consecuencia si la base de su personalidad era impulsiva,

necesariamente debía reflejarse en todos los ámbitos de su vida y no solamente con M. M.

Resalta lo señalado por la Lic. F. en cuanto que era una relación patológica y obsesiva, por parte de ambos, con unas idas y venidas permanentes, volvía a petición de C. o era M. quien lo llamaba, por eso refiere que a la prohibición de acercamiento C. no la internalizaba porque en base a las denuncias que se habían hecho en el pasado, siempre había prohibición de acercamiento como primera medida y la violaban porque M. le decía vení a buscarme y C. iba.

Que la propia forense destacó como trascendente para C. la aparición de un tercero y que esto implicó la pérdida definitiva de M., destacando también el menosprecio que sentía en el pueblo y la humillación, con fantasías exacerbadas, tristeza enojo, la idea al rechazo, etc., pero lo que desencadena el obrar impulsivo no es su aparición, sino lo que le manifestara respecto del rendimiento sexual de aquél.

Finaliza observando la pena que le fue impuesta a su asistido, sosteniendo que resulta incoherente con la actitud preordenada de matar que se le adjudica a C. Efectúa consideraciones de aquellos que cometen este tipo de hechos, en cuanto a que no vuelven delinquir, porque infringieron la ley en una situación excepcional y particular de su vida, no tienen conflicto con el resto de la sociedad; por ello señala que al momento de fijar pena, si se descarta la emoción violenta, atendiendo a las características que rodearon al hecho y a los fines de resocialización de la pena, jamás se le puede imponer una pena superior al mínimo.

La Fiscalía, al contestar los agravios del impugnante sostuvo el Tribunal ingresó en las cuestiones resolviendo como tercero imparcial en el modo en que quedara trabada la controversia. Que, los

jueces no hicieron más que sintetizar que la valoración probatoria concluía en un dolo específico y debía desestimarse la circunstancia en que se colocaba al autor; sostiene que las posturas fueron suficientemente desarrolladas en el debate y en función de ello es que se pronunció el Tribunal, como tercero imparcial. Que la teoría del caso estuvo claramente delimitada en el curso del debate para que los jueces se pronunciaran como lo hicieron. Sostiene que lo que surge del psicodiagnóstico es una característica de las partes y no una individual del imputado para ubicarlo en una determinada conducta, siendo esto común en el voto de los jueces, analizando aspectos de los votos de los sentenciantes que dan suficiente sustento al fallo, por lo que entiende que debe confirmarse la sentencia atacada.

Nuevamente en el uso de la palabra el Defensor, agrega que sostenerse en que había un estado pasionalmente predispuesto en C., de ninguna manera el mismo excluye la emoción y que esta sea violenta. Finaliza observando que la fiscalía defiende una sentencia que desconoció absolutamente lo que sostuvo su parte en su oportunidad, y eso tendría que ser motivo de agravio del MPF, porque sino debemos concluir que en definitiva defiende la sentencia porque es condenatoria, citando a Julio B Maier respecto de porqué no corresponde conceder al Ministerio Fiscal, facultad recursiva.

Seguidamente hace uso de la palabra el imputado M. F. C., pidiendo disculpas a sus hijos y su familia, y que es responsable de todo esto y es por lo que está pagando.

3. Expuestos que fueron los agravios de la Defensa contra el pronunciamiento dictado el día 31 de mayo de 2010, que condenara a M. F. C. a la pena de 10 años de Prisión como autor material y responsable del delito de Homicidio Simple (art.79 del Código Penal), he de

ingresar al tratamiento de las cuestiones sostenidas para hacer entrar en crisis la sentencia.

Luego de un extenso alegato por parte de la Defensa, ocupando un importante espacio de éste, la pretensión de esclarecer la importancia del novel sistema acusatorio en esta Provincia, y los inconvenientes provocados a través de la introducción de constantes modificaciones a las normas procesales, que en definitiva no hacen más que desdibujar el rumbo escogido como política procesal, dejó debidamente asentados los distintos roles que cumplen las partes, Fiscal y Defensor, condicionando la actividad de los Magistrados al estricto cumplimiento del principio adversarial.

Realizadas estas aclaraciones, el Defensor trata de desmerecer la sentencia introduciendo como razón, que los Magistrados en su confección, traspasaron los límites fijados por las partes, conculcando, con ello, los principios elementales del proceso acusatorio.

Que el Tribunal tuvo por abonadas circunstancias que fueron extraídas indebidamente del contexto probatorio o que no resultaron acreditadas en el juicio, tales como "C. no puede verse sorprendido por la supuesta aparición de un tercero porque ya sabía de su existencia"; "Que su ajenidad al supuesto hecho provocador de la emoción no era tal, lo denota lo referido a los empleados policiales "Dije que la iba a matar y la maté""; "Que le otorgan particular relevancia a la amenaza telefónica que le endilgan haber realizado C. a la víctima, atento los testimonios de los hermanos de ésta". Que esta actividad supuestamente provocó que la víctima requiriera auxilio policial llamando al 101 y que no hay prueba alguna de tal pedido. Y también, por último, que del testimonio de la vecina S. no se extrae que haya oído la discusión

de la pareja, “sino que atinó a expresar lo que pudo oír bajo las circunstancias en que se hallaba”.

En primer lugar, para seguir un orden en el tratamiento de las cuestiones planteadas, voy a referirme a lo expuesto por la Defensa en cuanto sostiene que la Fiscalía, al momento de evacuar la réplica, no se opuso a las conclusiones de la Defensa que postuló el encuadramiento de la conducta del imputado dentro de la atenuante invocada, esto es homicidio simple en estado de emoción violenta y sí lo hacen los jueces al introducir elementos no incluidos en el debate.

Sobre este tópico es menester adelantar mi coincidencia con el contenido de las pruebas valoradas por los sentenciantes para arribar a las conclusiones ya expuestas. Adelanto esta opinión ya que considero que si bien la Fiscalía no ha ofrecido una pormenorizada argumentación para rechazar la propuesta de la Defensa, ésta surge implícitamente del desarrollo de los alegatos finales que realizara el representante de la acción pública, que en todo momento fue coincidente a la acusación concretada en la etapa procesal oportuna, como así también en la presentación del caso, señalando las pretensiones y los hechos por los que acusara (art.320 del C.P.P.). La Defensa, también en oportunidad de la apertura de la audiencia, explicó en qué iba a basar la misma limitándose a sostener que no discutiría la autoría ni la materialidad del hecho, que solo se referiría a las circunstancias que rodearon el hecho y que llevaron a la producción del mismo.

Como puede apreciarse, el debate se desarrollo teniendo en cuenta cada uno su objetivo y allí, al concluir el debate, cada una de las partes centró sus conclusiones en las pruebas colectadas para fundar de ese modo sus pretensiones.

Luego, sin que se hayan conculcado los principios fundamentales que rigen el sistema procesal, a saber:

oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplificación y celeridad (art. 3 del C.P.P.), los jueces como terceros imparciales, en cuanto no se advierte que los mismos se hayan comprometido en las postulaciones de las partes, entiendo que valoraron en forma conjunta y armónica toda la prueba producida, de conformidad con lo impuesto por el art. 25 del Código Procesal, esto es, teniendo presente las pruebas obtenidas como así también la prueba documental incorporada por la Fiscalía, a las que la Defensa dejó debida constancia que no se oponía, siendo reflejo de ello que cuando la Fiscalía comenzara a enumerar esta documental, el Defensor interrumpió para expresar su conformidad con la misma, al tiempo de presentar la acusación y es, en base a ellas que los sres. Jueces emitieron los correspondientes votos, para arribar a la obtención de la convicción necesaria para fundamentar la sentencia.

Advierto que en ese contexto, los jueces han realizado un correcto tratamiento de las pruebas directas e indiciarias, explicando sobradamente el camino racional adoptado para, de ese modo, adquirir la certeza de la autoría y responsabilidad adjudicada al imputado respecto a la muerte de M. V. M., descartando la tesis defensista apoyada en la excusante del homicidio en estado de emoción violenta.

No observo que los Magistrados intervinientes hayan extralimitado las facultades que caracterizan al código procesal enrolado en el sistema acusatorio, ya que de modo alguno los integrantes del Tribunal perdieron su condición de imparcialidad a la que están obligados, es decir, no se constituyeron en parte, no se observan prejuicios que operen a favor o en contra del imputado, no se involucraron con los intereses del acusador ni tampoco del imputado, mantuvieron distancia tanto

respecto a una hipótesis de conflicto como de la otra, tampoco esta posición de imparcialidad se vio afectada cuando al momento de confeccionar su pronunciamiento hayan podido deslizar el apoyo a la tesis acusatoria, pues va de suyo que como misión u objetivo final, luego de valorada la prueba producida e incorporada, alcanzaron la convicción para dictar sentencia condenatoria, dando los correspondientes fundamentos de esta decisión.

He merituado la facultad que poseen los jueces para valorar prueba legítima tratada y aprobada por las partes. Cabe entonces tener presente la obligación de todo Magistrado de fundamentar sus decisiones, tal como lo conmina el art.169 de la Constitución Provincial, y en ese sentido los jueces de la sentencia atacada cumplieron con la manda constitucional, teniendo presente y valorando la prueba legítimamente invocada y aceptada por las partes. Aunque los jueces hayan ampliado sus consideraciones al respecto, de modo alguno esta actividad se contrapone, y en esto soy reiterativo, con las reglas fijadas por el sistema acusatorio.

Las inquietudes planteadas por la Defensa, a mi criterio, han tenido debida contestación, porque casualmente en el primer tema, con respecto a la aparición de un tercero que se interponía en la relación de pareja entre víctima y victimario, surge en forma contundente a través del acta nro.807/09 ODPC, incorporada en el legajo de prueba a fs.87, que el imputado en fecha 17 del mes de septiembre del año 2009 se presenta en el Despacho del Defensor Público de la Oficina de la Defensa Civil de Pobres y Ausentes, a cargo del Dr. Ricardo Nassif, en la que –entre otras cosas- deja constancia que con la víctima había tenido separaciones y retorno a la convivencia por mutuo acuerdo. Que se había retirado del hogar familiar hacía como un mes y medio atrás porque "...tomé conocimiento de que la Sra. M. tenía una relación paralela con otra

persona, y esto llevó a que interrumpiéramos la relación sentimental que nos unía...". También dejó asentado "...que en algunas ocasiones cuando la Sra. M. retornaba al hogar lo hacía portando alguna enfermedad venérea, por lo que siempre la acompañaba al Hospital a fin de que sea tratada médicamente...".

Respecto a la frase volcada en el acta policial de fs.1/2, "...la maté, la maté... dije que la iba a matar y lo hice, llevame...", adjudicada al imputado como proferidas al momento de producirse su detención, esta circunstancia, durante el debate fue ratificada por el Oficial de Policía M. R. M., que se constituyera en el lugar de los hechos y, entre otras cosas, procediera a detener al acusado. Si bien D. A. T., G. A. W. y N. U. Ñ., también funcionarios policiales que integraran la comisión que acudiera al lugar de los hechos, acompañando al Oficial M., sostuvieron en el debate escuchar al imputado "...la maté... la maté..." observándose en estas manifestaciones una diferencia con lo que afirmara M., igualmente esta modificación no determina su exclusión como indicio que se irá conformando a través del desarrollo de este voto.

Esta situación ilustrada por los funcionarios policiales, con las diferencias señaladas, se encuentra estrechamente vinculada con la amenaza vía telefónica que se enrostrara al imputado y que estuviera dirigida hacia la persona de la víctima. En ese sentido cabe reeditar algunos tramos de la declaración que prestara el acusado ante el Tribunal, quien admite que la noche del hecho, aunque estaban separados, razón por la que él se encontraba mal, quería saber qué es lo que estaba pasando, por lo que decidió esa noche ir a la casa de la M., arribando a la misma "borracho". Que no obstante saber que tenía la prohibición de acercamiento, a él no le importaba. Que se quedó dormido, despertándose

cuando ella entró a la habitación y prendió la luz, conversando con ella, pudiendo observar que estaba ella mucho más borracha que él y que al verlo le dijo "...hijo de puta no te quiero ver más..." y que no la molestara, que no quería volver a vivir con él porque lo había cambiado por otro que "...coge mejor que vos y sabés qué, es un pendejo que me echa dos o tres polvos, cosa que vos no hacés...".

Que la llamada telefónica existió y eso fue debidamente considerado por los Magistrados, surgiendo esta noticia a través de la declaración testimonial de la hermana de la víctima, G. M., que estaba reunida con ella esa noche en un festejo de cumpleaños realizado en el C. S. y D. D. Afirma que estando allí, en un momento determinado, el celular de S. C., hija de la víctima, recibe una llamada pasándole ésta el teléfono a M. –su madre-. Por ese motivo M. se retira del lugar para poder conversar. Agrega la testigo que posteriormente su hermana M. le dice que el que había hecho la llamada había sido el imputado para amenazarla. Que ese fue el motivo por el que M. hizo una llamada al 101. Esta versión tiene su correlato, pues surge concretamente del resultado de la pericia llevada a cabo por el funcionario policial G. F., la que se encuentra glosada a fs.50/60 del Legajo de Prueba, donde se estableció la existencia de la llamada a la hora 23:32 del día 26 de septiembre. Debo recordar que F. ratifica este informe en el curso de la audiencia de debate.

De allí entonces, hechas estas consideraciones, vemos que paulatinamente ingresan aportes probatorios relevantes para el esclarecimiento del hecho, a pesar de la oposición de la Defensa.

Cabe, entonces, ante el contenido de la defensa material realizada por el acusado, efectuar algunas reflexiones. El encartado sabía perfectamente, debido a las permanentes conductas de violencia familiar que fueron denunciadas por la víctima, que, a pedido de ésta, tal como surge de la documental glosada a fs.82,

con fecha 07 de septiembre de 2009, judicialmente se dispuso la prohibición de acercamiento de M. F. C. al hogar de M. V. M., no obstante ello, que no le importó cumplir, recordando que, influenciado profundamente por la ingesta alcohólica ingresó, previo al hecho, al domicilio de su pareja, quedándose dormido mientras la esperaba.

La historia vital de la pareja conformada por la víctima y victimario encuentra numerosos actos de violencia que se desarrollaron a lo largo de más de veinte años de convivencia, en la cual crecieron sus cuatro hijos, y como demostración acabada de ello es el informe incorporado a fs. 20, rubricado por el funcionario policial M. A. H.. También surge esta apreciación de la pericia psicológica practicada por la Lic. P. B. F., en la que se destaca una relación altamente tormentosa desde el principio, marcada por la inestabilidad emocional, la violencia cruzada y múltiples separaciones y reconciliaciones, donde no faltó tampoco la ingesta alcohólica en ambos integrantes de la pareja.

Abonan también la existencia de esta relación tumultuosa y de violencia en el seno familiar, los testimonios dados en el curso del debate por Z. E., C. C., C. C. –éstos últimos hermanos del imputado-, J. F., Á. S., siendo todos contestes de la conflictividad, violencia y desencuentros que permanentemente involucraban y dificultaban la relación de pareja, viéndose reflejado todo esto en las actuaciones judiciales que determinaron la prohibición de acercamiento.

Estamos hablando de la violencia que se producía en el círculo familiar, en las que no faltaba la ingesta alcohólica, separaciones frecuentes, y que no obstante tener una prohibición de acercamiento era indiferente

para el imputado su acatamiento. Tal es así esta última parte que la noche del hecho, no obstante no haber nadie en la vivienda de la víctima, concurrió "borracho" a altas horas, quedándose dormido mientras esperaba el regreso de M. Esta actitud denota una clara conducta infractora de los límites y de las disposiciones judiciales. Por ello es que, si bien hay testimonios que fueron ofrecidos por la Defensa, de amigos o conocidos, tal es el caso de M. y P. R., esto de modo alguno modifica la historia de violencia que se vivía en la intimidad, debiendo destacar que asimismo, en esas declaraciones se deslizan comentarios sobre el conocimiento de la problemática de la pareja.

Retomo las explicaciones y conclusiones de la Lic. F., que practicara la pericia psicológica, definiendo perfectamente la personalidad del enjuiciado. Del estudio practicado, surgen situaciones de violencia cruzada y múltiples separaciones, haciendo que esta relación afectiva sea extremadamente patológica, dependiente y obsesiva. La profesional determinó que la idea de vivir en soledad no era aceptada por el imputado y que el reconocimiento por parte de la víctima de que tenía una relación con otro hombre había generado una crisis emocional, que según los dichos del victimario, le ocasionaron un estado depresivo, siempre a través de sus dichos.

Respecto a la última parte del mensaje transmitido por el imputado, en cuanto adjudicara su estado depresivo al haberse enterado de una relación sentimental de su pareja con otro hombre, como novedad, no es verosímil, toda vez que como invocara en el acta nro.807/09 de fs.87, el mismo reconoce esta situación, e incluso más aún, que éste hacía bastante tiempo conocía esta circunstancia, dejando esto clarificado en el mencionado instrumento cuando en una parte dice que después de algunas separaciones, ella retornaba al hogar, en algunas ocasiones, con alguna enfermedad venérea por lo que el declarante solía acompañarla al

Hospital para que la trataran médicamente. Es decir, esta descripción respecto a la actividad o vida que llevaba su ex pareja, era conocida por el imputado, pero no obstante ello, según sus dichos, siempre, cada vez que se iba, luego volvía y se generaba nuevamente la violencia, ingesta alcohólica y demás cuestiones.

Que así también debe tenerse presente el informe a tenor del art.206 del C.P.P. que fuera incorporado a fs.69 del Legajo de Prueba, firmado por el Dr. J. B., quien concluye que el imputado M. F. C. puede actuar con discernimiento y libre albedrío al momento actual (del examen) y cuando habrían ocurrido los hechos, con comprensión de las posibles consecuencias de sus actos.

Con la prueba incorporada y valorada, teniendo presente el descargo del acusado y la prohibición de acercamiento que cernía sobre él, a la que hiciera caso omiso, se ha demostrado acabadamente que el imputado ingresó a la vivienda en horas de la noche, alcoholizado, quedándose dormido con el objeto de esperar el regreso de su ex mujer, para según el, hablar, para que le explicara por qué lo dejaba, cuando él quería vivir con ella, que quería escucharla que le dijera de frente que tenía otro. Estas circunstancias invocadas de modo alguno se erigen como excusantes de su conducta posterior.

Esta actitud invocada para nada se condice con el argumento defensivo que pretende introducir el representante técnico del acusado toda vez que, reconociendo la materialidad y autoría por parte de su cliente, requiere que esa conducta encuadre como Homicidio Simple en estado de emoción violenta.

A todo evento, debo afirmar que la causa provocadora para concretar el estado emocional excusable debe ser externa al autor y tener capacidad

para producir ese estado emocional, al decir de Carrara "lo violento irrumpe en el ánimo humano".

Quiero significar con esto que la emoción violenta a la que se refiere el código sustantivo no es el simple arrebato incontenido que obedece a motivos circunstanciales, no es una reacción nerviosa por parte del encartado debido a insultos verbales e injurias que se le achacan haber proferido por parte de la víctima y dirigidas al victimario. La reacción que tuvo el imputado para dar muerte a la víctima no puede ser equiparada en intensidad a la perturbación de la emoción violenta excusable, del art. 81 apartado "a" del Código Penal.

Se comprobó a lo largo del desarrollo de la reconstrucción histórica, que la violencia familiar se había instalado desde los inicios mismos de la organización como pareja, con muchas desavenencias, ingesta alcohólica, múltiples separaciones, con planteos ante organismos del estado para solicitar auxilio, llegando incluso a un pronunciamiento judicial de prohibición de acercamiento. Esta violencia narrada por testigos, fue también narrada sin tapujos, por el propio imputado, quien a modo de justificación, dice llorar la muerte de su pareja, pidiéndole perdón a sus hijos y demás familiares por lo que hizo. Reconoció las permanentes discusiones, peleas, insultos, ingesta alcohólica, agresiones, que él la golpeaba y que por ahí ella "le respondía", pero todo esto se superaba ante el amor que tenía el declarante por su mujer.

Lo merituado me lleva a la conclusión que la pretendida excusa de la conducta que trata de introducir el imputado y su defensor, no es viable toda vez que, aún teniendo como cierto que su ex concubina al regresar esa noche a su hogar "mucho más borracha" que el imputado, le dijo "...yo te cambié porque conseguí otro que coge mejor que vos y sabés qué? es un pendejo que me echa dos o tres polvos, cosa que vos no hacés...", en el ambiente que se hizo, teniendo

presente el dilatado historial de violencia familiar, las continuas separaciones, el conocimiento de éste respecto de las relaciones sentimentales de la víctima con terceros y que motivaran, que en algunas oportunidades cuando se reconciliaban, la acompañara al hospital para que le hicieran un tratamiento por haber contraído alguna enfermedad venérea, su obrar y las consecuencias del mismo, no reúnen los requisitos que el código sustantivo en su art. 81 apartado "a" exige. En ese sentido se tiene dicho que "la mera existencia de una relación de pareja desquiciada entre la víctima y victimario, no justifica la configuración de la emoción violenta como atenuante del delito de homicidio" (S.T. Formosa, 28-04-06-"Aquino, Adolfo R., LL Litoral, 2006/104, extraído del Código Penal-David Baigún-Eugenio R. Zaffaroni-pág.343).

Para sintetizar, es evidente que el imputado tenía conocimiento directo de las relaciones sexuales que su ex pareja tenía con otros sujetos, por lo que no es posible aceptar que la conducta homicida originada ante las ofensas manifestadas por la víctima, penetre en el campo del estado de emoción violenta excusable que se caracteriza en la pérdida de la capacidad de inhibición, debilitando sus frenos, impulsándolo hacia el crimen. Acá de lo que se trata es de que el autor actuó bajo la influencia de una excitación de ira surgida de la discusión mantenida entre las partes involucradas; que no estaba dispuesto el imputado a aceptar, pese a que todo este bagaje de cuestiones sexuales y de relaciones con terceros eran del conocimiento del encausado, quien había concurrido la noche del hecho a la casa que ocupaba la víctima bajo la influencia del alcohol con la prohibición de acercamiento, permaneciendo sin autorización en la vivienda y luego de una discusión, darle muerte.

Conforme lo aseverado sobre esta cuestión de la calificación pretendida por la Defensa de introducir la conducta en el tipo descripto en el art.81 apartado "a" del Código Penal, dicha postulación debe ser rechazada, confirmando la decisión que adoptaran los integrantes del Tribunal de juicio, en cuanto que la conducta de Córdoba ingresa en el tipo penal de Homicidio, art. 79 del C.P.

Resta entonces referirme a la observación realizada por la Defensa, respecto a la sanción que los sentenciantes impusieran al imputado. Sobre ese punto entiendo que la sentencia ha tenido en cuenta las pautas mensurativas establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, las circunstancias agravantes y atenuantes volcadas en cada uno de los votos, tal es el caso que debido a estas consideraciones, la pena de Catorce años que fuera requerida por la Fiscalía fue disminuida por las razones expuestas anteriormente, a Diez años de prisión, lo que no hace más que confirmar que todos estos aspectos fueron debidamente merituados por los sentenciantes.

Considero, entonces, que la pena de Diez años impuesta responde a la naturaleza y circunstancias del hecho, y en definitiva concluyo que la sentencia impugnada debe ser confirmada en su totalidad.

Por último, cabe regular los honorarios profesionales del Defensor Particular, Dr. G. L. T., por la labor cumplida en esta instancia y con cargo al condenado, en la suma de PESOS UN MIL QUINIENTOS ($ 1500), conforme lo dispuesto en los arts. 5, 7, 13, 44 y cdtes. de la ley XIII-4 (antes decreto-Ley 2200).-

La jueza Mónica Rodríguez dijo:

1. La Defensa, en su brillante exposición ante esta Sede, sostiene que los Sentenciantes del mérito han extralimitado su ámbito de decisión, en desmedro de la imparcialidad, en tanto al fundamentar el fallo se apartan del modo en que quedó planteada la controversia

entre las partes, introduciendo una interpretación de los hechos en miras al encuadramiento legal que configura una "tercera posición".

Explica el defensor que el principio de congruencia va mucho más allá que un mero apego al hecho descripto por la parte acusadora y a su calificación jurídica, pues la introducción por el juzgador de un enfoque -tanto fáctico como jurídico- no propuesto en el debate y que, por ende, no haya sido objeto de contradicción, no puede formar parte del acto sentencial sin clara afectación del derecho de defensa en juicio.

2. La aguda crítica, que interroga acerca de cómo debe reflejarse el principio acusatorio en la motivación de la sentencia, exige determinar el alcance de la facultad de un tribunal a la hora de decidir la controversia planteada entre las partes.

Cierto es que se afecta la imparcialidad cuando los jueces deciden *ultra petita,* apartándose de aquello que fuera objeto del juicio, tanto en lo que se refiere a los hechos cuanto al encuadre jurídico dado por las partes, salvo los excepcionales supuestos de posibilidad de advertencia al imputado prevista por el art. 322 CPP.

En autos las partes asumieron posturas discordantes acerca de la interpretación de los hechos probados, así como en cuanto a la figura legal que permite subsumir jurídicamente el caso, hipótesis detalladamente argumentadas en los respectivos alegatos asumidos en la etapa de juicio.

Si bien es cierto que en su réplica la parte acusadora no exhibe precisión conceptual para oponerse a la calificación legal propuesta por la Defensa –homicidio en estado de emoción violenta-, no lo es menos que se trata de una intervención *eventual* de la fiscalía y que, por otra parte, sus términos no pueden

sino interpretarse como el mantenimiento pleno de la hipótesis acusatoria original tanto en lo fáctico como en lo jurídico. Y es, justamente, la plataforma fáctica intimada, y su correspondiente calificación legal, aquello que ha servido de base al pronunciamiento de condena.

La particular interpretación que pueda hacer el juzgador de cada uno de los hechos o indicios probatorios -para usar la terminología de Ferrajoli-, aún cuando se distancie de la sugerida por las partes, es legítima en la medida que no configure una hermenéutica que lesione el principio de congruencia –tanto en la *quaestio facti* como en la *quaestio juris*, insisto- o que resulte extraña a los postulados de la sana crítica racional.

La doctrina enseña que "...el objeto litigioso no es comprensible sino en su complejidad, compuesta de aspectos fácticos y jurídicos en los que se funda la pretensión del acusador y a los que se suman los mismos elementos integrativos del poder de refutación..." (ANGELA LEDESMA, *¿Es constitucional la aplicación del brocardo iura novit curia?,* Homenaje a Julio Maier, Ed. Buenos Aires, Año..., p.357)....

En el caso la decisión se toma dentro del marco del *thema decidendum* que a través de la sana crítica racional y teniendo al *in dubio pro reo* como regla básica de interpretación, aplica la ley al caso concreto. En modo alguno advierto que el Tribunal A-quo haya introducido en el fallo una "tercera posición" pues la decisión reconoce como base las proposiciones efectuadas por las partes en el debate, sin apartarse un ápice de la plataforma fáctica imputada ni del derecho debatido.

Entiendo que los Sentenciantes han construido el relato sobre los hechos dentro del marco de aquello que ha sido objeto de litigio y sobre la base de la información válidamente incorporada al proceso para luego, analizando la totalidad del ordenamiento

jurídico, aplicar la solución que el sistema prevé para el caso concreto.

Tal es la función esencial de la magistratura. Aquello que llamamos valoración o apreciación de la prueba, es decir, la actividad específica de cristalización de la dinámica de acceso a la información, que se logra estructurándola a través de un acto de decisión.

La conformación del acto sentencial mediante la deliberación –unipersonal o colegiada- exige considerar la totalidad de las pruebas así como de los argumentos dados por las partes, examinar cada uno de ellos para poder comprobar si en conjunto son suficientes para el dictado de una sentencia de condena y en tal caso en qué términos pues, en caso contrario, por imperativo constitucional corresponde absolver.

3. En autos, si bien la fiscalía ha negado de manera genérica la configuración de la atenuante, fundando defectuosamente las razones por las que cabe descartar la figura, este déficit de fundamentación no implica abdicar de su hipótesis originaria ni exime a los jueces de valorar la totalidad de la prueba adquirida y aplicar la solución jurídica adecuada al caso.

Es el juez, aún en un modelo de corte acusatorio como el que nos rige, quien debe sacar sus propias conclusiones sobre la prueba de acuerdo a sus motivos o fundamentos, luego de realizar una comparación crítica entre lo que surge de aquella y las afirmaciones de las partes.

Insisto, tal es la función esencial de la judicatura, la valoración o apreciación de la prueba. Es la dimensión en que la eficacia o ineficacia probatoria sirve como instrumento de control de las afirmaciones de las partes, al ser valorada crítica e

imparcialmente, sin que las conclusiones o perspectivas probatorias de los litigantes puedan obligar al juzgador.

Cabe recordar, en tal sentido, las enseñanzas de Ferrajoli cuando explica que "...la motivación permite la fundamentación y el control de las decisiones tanto *en derecho*, por violación de ley o defectos de interpretación o subsunción, como *en hecho,* por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada explicación del nexo entre convicción y pruebas. Y no sólo en apelación sino también en casación..." (LUIGI FERRAJOLI, *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 623).

Cierto es que la construcción de la verdad judicial en un sistema de enjuiciamiento acusatorio exige que aquella sea verificada a través de un proceso determinado, de manera exclusiva y excluyente, por la actividad procesal de acusación y defensa en el juicio. Pero ello no significa que la sentencia se limite a una mera operación descriptiva de las afirmaciones que en uno u otro sentido realicen las partes y, mucho menos, a una simple remisión genérica que otorgue razón a una u otra, pues el razonamiento que funda la decisión es fruto de la propia percepción que de la prueba tiene un tercero imparcial, llamado justamente a dirimir la controversia.

La sentencia en el caso, limitada a acoger la hipótesis acusatoria en hechos y derecho, habiendo dado fundamentos para descartar la contrahipótesis propuesta por la Defensa no exhibe, en mi opinión, vicio formal alguno que permita descartarla como acto jurisdiccional válido.

4. Entrando al fondo del asunto cabe recordar que la figura atenuada o privilegiada cuya aplicación al caso persigue la Defensa –homicidio es estado de emoción violenta- reconoce como elementos constitutivos: el material u objetivo, que es dar muerte a otra persona; el subjetivo específico de este

tipo, cual es la emoción violenta; y un elemento normativo, que en cada caso concreto deberá evaluar el juzgador, destinado a precisar si las circunstancias que rodean el hecho tornan excusable o no ese estado emocional.

No hay duda en mi opinión, según surge de los elementos de juicio arrimados al proceso, que C. actuó en un estado de emoción violenta. Coincido en el punto con la Defensa en cuanto sostiene que la Fiscalía no descartó fundadamente tal extremo en su réplica y, además, ello surge con claridad de las conclusiones del informe de la psicóloga forense Lic. P. F. –explicadas y ampliadas extensamente en el debate-, así como de las explicaciones vertidas en juicio por el médico forense Dr. J. B.

La etiología de ese estado es compatible con características predisponentes o condicionantes de la personalidad del acusado, detalladamente descriptas por la psicóloga, prolijamente enunciadas en el fallo, las que cabe tener por reproducidas.

5. También corresponde, como admiten los Sentenciantes, tener por cierta la existencia de una causa motivadora del estallido emocional, cual es la confirmación en el momento del hecho de las sospechas que albergaba el acusado acerca de la relación sentimental que su ex pareja mantenía con un tercero. Tal ratificación de parte de la víctima se hace con términos objetivamente capaces de herir sus sentimientos íntimos.

La inminencia de una separación definitiva, sumada a las palabras hirientes de la mujer, en el contexto de un estado pasional que lo desorganizaba afectivamente, provocaron el estallido emocional del acusado. El pertinaz ataque, caracterizado por su brutalidad y descontrol –a estar a los dichos del forense-, no

permiten dudar de que su reacción encuadra en un estado de emoción violenta.

6. Si bien la génesis delictiva reconoce, en mi opinión, un sustrato pasional que el acusado arrastraba desde mucho tiempo atrás –lo cual incluye la sospecha de aquella relación con un tercero-, no esa la circunstancia que atenta a su consideración como atenuante, pues considero que la misma puede operar aún frente a reacciones diferidas en el tiempo.

Tampoco resulta dirimente, entiendo, los anuncios o amenazas anteriores hacia la víctima teniendo en cuenta el contexto altamente conflictivo en que se desenvolvía la relación de pareja. Por ello, pese a discrepar en este punto con el fallo en punto a la relevancia que pudo tener el anuncio anterior respecto del hecho concretamente realizado, esta circunstancia no resulta decisiva en la ponderación jurídica que propicio para el caso, en tanto no ha quedado demostrado que C. hubiera concurrido a la vivienda con el propósito de ultimar a su ex concubina.

7. Resta entonces valorar no ya el propio fenómeno –natural- de la emoción violenta sino *las circunstancias que la condicionaron*, en los términos exigidos por la figura privilegiante invocada, a fin de determinar si jurídicamente resultan *excusables*.

Cierto es que la ley no enuncia cuáles son esas circunstancias. También lo es que ha sido superada la posición que entendía que debía reconocer exclusivamente motivos éticos. Pero lo que en realidad ello significa es que no corresponde realizar una valoración indebidamente restrictiva de la atenuante, dejando afuera de tal modo casos éticamente neutros.

Ha sido necesario, pues, precisar el alcance de la figura por cuanto si bien no corresponde restringir su aplicación indebidamente tampoco cabe considerar la emoción en sí desvinculada de sus circunstancias motivantes –objetiva y subjetivamente-, extremo que

llevaría a incluir como atenuante todo supuesto en que el agente actuara en estado de emoción violenta.

Sabido es que este elemento valorativo de la figura requiere para su configuración cierta legitimidad o justicia en las circunstancias que explican la reacción emocional. No otra cosa surge de la interpretación literal de la norma contenida en el inc. 1° del art. 81 CP, cuando alude a circunstancias "excusables", en clara alusión a todo acontecimiento que "admita excusa", en el sentido de disculpa o justificación.

Adhiero a la posición, consolidada a través de una larga tradición doctrinaria y jurisprudencial, de que el *raptus* emocional debe responder a móviles justificables o defendibles, elemento normativo típico que funciona como parámetro para mensurar la proporcionalidad entre la incitación y la respuesta violenta –*relación de proporción* entre la causa desencadenante y la reacción emotiva, en términos de Soler-.

8. Es en dicho marco que encuentro razón a los fundamentos dados en el fallo de condena. Es concluyente el juez Monti cuando expresa que "...las circunstancias o motivos que provocaran la reacción emotiva del imputado, no resultan de modo alguno excusables, puesto que el propio encartado no ha sido extraño a las mismas. No fue la víctima, sino el propio C. quien genera esta última discusión que culmina con el ataque mortal, al ir a pedir explicaciones a una mujer con quien ya no convivía, ingresando de modo clandestino en una vivienda en horas de la madrugada y apareciendo de modo sorpresivo ante la víctima, luego de haber consumido alcohol (según sus propios dichos), sabiendo (de acuerdo a experiencias anteriores relatadas por el mismo C.), que cuando tomaba con su mujer las agresiones iban en aumento....".

La jueza Servent lo indica también de modo categórico, al señalar: "...Me refiero concretamente a que el acusado propició la fatal situación, fue quien dio el puntapié inicial a esa última discusión de pareja cuando decidió ingresar de modo encubierto a la vivienda de M., a sabiendas de que ella no se encontraba y con expresa prohibición de acercamiento; sin embargo, y a pesar de ello, decidió requerirle explicaciones en horas de la madrugada...".

Por su parte la jueza Asaro expone: "...el agente se posicionó en una situación que, sabía de antemano, que no terminaría en buenos términos. Bebió en exceso, 'estaba borracho', según sus propias palabras, y era conciente que su temperamento se conmocionaba más cuando bebía. Fue a la casa de M., previo le profirió una amenaza que terminó por concretar, bebió, la esperó y desencadenó por su propio accionar el motivo de discusión...toda vez que fuera quien se constituyese, sin derecho alguno, violando la restricción expedida por el Juzgado de Familia, y se trabara una reyerta, que, como en otras oportunidades, terminara violentamente...".

Entiendo, como argumentan los Sentenciantes, que no medió una ira justificada o legítima en el sujeto respecto de las circunstancias condicionantes de su emoción. Si bien se ha demostrado una situación de dependencia afectiva del imputado hacia la víctima es claro que no existía subordinación o sumisión en el aspecto físico sino al contrario, ya que eran comunes las agresiones corporales que le prodigaba, como él mismo lo refiriera en su relato, con esporádicas reacciones violentas por parte de aquella, que sí se hallaba sometida a una pertinaz conducta agresiva.

Los testimonios de los familiares o allegados, de los que no cabe presumir mendacidad por la mera vinculación afectiva, han sido numerosos, espontáneos y concordantes al narrar la innumerable cantidad de veces que M. M. debió salir "disparando" del hogar con sus

pequeños hijos a buscar albergue en distintas casas de familiares.

Tampoco advierto la concurrencia de una situación externa u objetivamente justificable o comprensible en la reacción -la frase invocada como desencadenante se produce dentro de un contexto en que la intemperancia, la agresividad e incluso la relación con terceras personas se había naturalizado en la relación de víctima y victimario-, sino más bien como el desgraciado epílogo de un *crescendo* de violencia llevado al extremo por C., ante la evidencia de que esta vez no podía doblegar la decisión de su ex pareja de dar término a la relación sentimental.

Esto último me persuade de que la conducta asumida por C., más que reacción ante una grave ofensa o provocación tiene el carácter de una verdadera represalia a la mujer que había decidido poner un límite definitivo al rosario de agresiones sufridas.

Considero, pues, que en el caso los Jueces han brindado argumentos que permiten superar satisfactoriamente la imprecisión semántica de la norma –art. 81 inc. 1° CP-, dando referencias empíricas concretas, basadas en el abundante material probatorio recogido en el debate, para considerar legítima y razonable la subsunción legal que escogen.

10. El correcto tratamiento dogmático que ha merecido en el fallo la cuestión jurídica planteada me impone ser extremadamente concisa en el razonamiento para no caer en estériles repeticiones, toda vez que coincido con el encuadramiento legal –homicidio simple- que de los hechos ha decidido la sentencia recurrida.

He de recordar la posición de Ricardo Nuñez quien, al analizar la figura del art. 81 inc. 1° CP, recuerda que la excusabilidad de la emoción supone un triple punto de vista: causal, subjetivo y objetivo. En cuanto

al aspecto subjetivo señala: "...el autor tiene que haber sido extraño a la causa operativa de la emoción. No deja de serlo, sin embargo, porque, a su vez, haya ocasionado materialmente esa causa, si esta causación no es atribuible a su intencionalidad, esto es, a su provocación o facilitación consciente. Es culpable respecto a la causa de su emoción, el que la *provoca* –incitándola- o la *facilita a sabiendas* poniendo las condiciones para que opere...". El autor cita: "El que sabiendo que en un determinado lugar se ofende, concurre a él y es víctima de la habitual grosería de los presentes; o el que conociendo su intemperancia cuando se embriaga ligeramente, bebe en un lugar y en circunstancias en que sabe propicias para la provocación; o el que suscribió a favor de un tercero cualquiera el pagaré de favor que funda la ejecución y el embargo judicial provocadores del estado emocional (Finzi, *El homicidio en el Código Penal {2ª parte} núm. 90)".*

Alta relevancia tiene en la valoración de las circunstancias que rodearon al hecho, desde una óptica estrictamente objetiva, la violación del acusado a la prohibición judicial de acercamiento a la víctima que sobre él pesaba.

Si bien es cierto que la psicóloga forense explica que tal interdicción no era internalizada por C. como una regla, tal extremo resulta explicable en un contexto de aquiescencia o aceptación por parte de la víctima, circunstancia que pudo darse en el pasado cuando pese a la prohibición volvían a comunicarse –a instancias de uno u otro-. Pero no es esto lo que ocurrió la noche del hecho ya que C. tenía claras señales de que la víctima no quería reanudar el contacto con él (esta vez no lo llamaba, no atendía sus llamadas telefónicas, "esta vez no era igual que otras veces").

11. Las razones expuestas me llevan a compartir la decisión de los Jueces del mérito en cuanto consideran

que los hechos por los que el acusado fuere sometido a proceso encuadran jurídicamente en la figura del Homicidio Simple, prevista y reprimida por el art. 79 del Código Penal. Así voto.

12. La Defensa ha cuestionado, asimismo, en su recurso el monto de pena impuesto a su defendido, solicitando al Tribunal subsidiariamente que revise dicho aspecto del pronunciamiento.

Así, el recurrente indica que el mínimo de la escala penal del art. 79 CP resulta ajustado a derecho en el caso, considerando que el obrar de su defendido fue propio del descontrol producto de una relación afectiva patológica, de una personalidad de base impulsiva sin recursos para dirimir conflictos y que su aspecto agresivo se limitaba a la conflictiva relación amatoria que vivía.

13. El marco de la escala penal en el caso quedó determinado entre la pena de catorce años de prisión como máximo –sanción requerida por la fiscalía- y un mínimo de ocho años de la misma especie de pena, límite inferior de penalidad prevista en el art. 79 del Código Penal.

Es sabido que la individualización de la pena involucra una tarea preponderantemente valorativa, no exenta de cierto grado de invencible discrecionalidad. Así lo explica Ziffer, en uno de los más valiosos trabajos doctrinarios vinculados a la materia en el ámbito local, al señalar que "...el marco dentro del cual se mueve el juez está estructurado a partir de los principios constitucionales, por las relaciones de los tipos penales entre sí y por las valoraciones que le subyacen, pero esto es sumamente flexible y la concreción final será eminentemente valorativa..." (PATRICIA ZIFFER, *Lineamientos de la determinación de la pena*, Ed. Ad-hoc, Buenos Aires, p. 38).

14. Los jueces al individualizar la sanción coinciden en ponderar como única circunstancia indicativa de un mayor grado de reproche el hecho de haber cometido el ilícito el acusado en presencia de sus dos hijos menores.

Cierto es que la circunstancia apuntada se vincula no sólo con la naturaleza del hecho sino, también, con la extensión del daño ocasionado con el delito, extremos establecidos como parámetros mensurativos concretos en el art. 41 CP. También lo es que aquel extremo denota un mayor desapego a las normas que la cultura social aprecia como positivamente valorables, esto es, la preservación de la indemnidad de aquellos que la propia ley obliga a proteger y cuidar.

La vulneración del ámbito de intimidad de los niños y la afectación provocada –vinculada claramente a la transgresión a la prohibición de acercamiento que pesaba sobre el acusado (que lo obligaba como la ley misma)-, ha sido a mi juicio correctamente ponderada por los Sentenciantes al fundar su respuesta punitiva, considerándola como demostrativa de un obrar transgresor y desafiante frente a la enorme entidad de esos bienes jurídicos.

Si bien el pronunciamiento resulta lacónico en cuanto a las apuntadas circunstancias agravantes, no se advierte que hayan lesionado el principio de irracionalidad mínima, de proporcionalidad con la gravedad del delito y la culpabilidad por el acto, fundando sus conclusiones en circunstancias probadas del caso.

Por lo expuesto he de propiciar la confirmación del fallo en todo cuanto ha sido materia de recurso, adhiriendo a la propuesta sobre costas y honorarios contenidas en el voto que antecede. Así lo voto.

El juez Omar Florencio Minatta dijo: que el impugnante ataca la sentencia condenatoria porque rechaza la atenuante de emoción violenta alegada en

juicio, argumentando que para su descarte se valió de una interpretación de la prueba sesgada y parcial, lo que transforma a la resolución en arbitraria.

No entraremos en el tratamiento detallado de cada uno de los agravios, puesto que daremos curso y receptaremos la propuesta defensista en orden a que su defendido actuó en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieron excusables, tópicos que seguidamente tratamos.

a)Emoción violenta:

Tal como lo dice el consenso doctrinario y jurisprudencial, la emoción es un estado subjetivo que compromete los afectos y los sentimientos, es decir, actúa sobre la parte afectiva del ser humano y es producida por estímulos externos mediante percepciones o representaciones, es decir, imágenes, recuerdos e ideas que surgen de ella. El calificativo de violenta que exige el tipo penal como característica de la conmoción de animo o adjetivo de la emoción hace referencia a la intensidad, es decir, debe alcanzar un grado de intensidad suficiente como para que el individuo se vea afectado en su capacidad de controlarse, de inhibirse, la cual no funciona normalmente en esos casos y, por ello, se trata de una disminución de la posibilidad de actuar de otra forma menos lesiva. Produce, entonces, el efecto de disminuir notablemente los frenos inhibitorios del sujeto, por lo que su culpabilidad se haya reducida.

Ahora bien, aunque podría sostenerse, conforme surge de los alegatos en juicio, que la fiscalía no discute que el autor haya actuado emocionado en forma violenta y que solo debate su excusabilidad en el caso concreto, no queda ello claro, por lo que debemos entrar en el punto.

Las probanzas en este orden creemos que son contundentes: para esto basta con remitirnos a los documentos y testimonios profesionales de médicos y psicólogos en cuanto a la modalidad de la acción. Así, de la autopsia y testimonio del Dr. B. surge sin hesitación alguna los rastros de descontrol en la acción, comenzando por las lesiones defensivas que presentaba la víctima- cortes en las manos producidas por el cuchillo- inusuales frente a un atacante de arma blanca y comprensibles solo como último recurso, hasta el cuadro lesional que presentaba y del cual extrae que las lesiones iban "in crescendo", expresión con la que quiere graficar el citado descontrol, a todo lo cual debemos unir la cantidad de puñaladas asestadas. A ello agréguese la amnesia parcial del imputado respecto del núcleo del hecho- lo que generalmente ocurre en los emocionados violentamente-, aunque no sea ello un requisito para la vigencia de la atenuante. También es lo común y regular en los emocionados- aunque tampoco es un requisito " sine quanon"- el arrepentimiento posterior, la culpa por lo que había hecho, lo que fue constatado por la psicóloga a tal punto que aconsejaba atención psicológica y psiquiatra urgente para contenerlo, ya que hubo riesgo de suicidio. Asimismo, la citada profesional hace hincapié del acto en sí mismo descontrolado, habla de un nivel de descontrol de su conducta y de un nivel de violencia muy importante, habla de una situación de extrema violencia, contestando así a una pregunta si una persona con su personalidad puede controlarse. A todo ello debemos agregar el análisis de la personalidad del imputado y la historia vital del mismo con la víctima- lo que haremos más adelante-y así se obtendrán los insumos más que necesarios como para establecer al menos una duda en cuanto a la inexistencia de la emoción violenta que pregona la sentencia condenatoria.

b) Juicio de adecuación o justificación de la emoción violenta:

El elemento que el tipo individualiza con las palabras "y que las circunstancias hicieren excusables" es una exigencia típica fácilmente interpretable en cuanto el contenido de ese elemento viene dado por hechos que de alguna forma justifiquen haberse emocionado en forma violenta. En este caso se deberán analizar hechos y situaciones anteriores de la vida del sujeto que hayan incidido en sus sentimientos, constelación fáctica que deberá declararse por existente si la afirma el imputado y no la contradice con certeza el acusador. Esto último es importante, puesto que siempre deberán recordarse y seguirse las reglas de construcción de la verdad fáctica dentro del proceso penal, las que exigen respecto de las tesis acusatorias- sobre todo si hay versión contraria del imputado en cuanto a la ocurrencia y modalidad de los hechos- no solo pruebas y elementos que la sostengan, sino especialmente que no existan otros elementos que la pongan en duda razonable o que la versión de la defensa sea directamente incompatible o implausible con los elementos de prueba reales del proceso que se estudia, pues sólo así se puede decir que existe certeza necesaria destructora del estado de inocencia. (Cfr. Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón, Ed Trotta, Madrid, España, año 1995, pags. 147/155).

La excusa debe valorarse especialmente desde el punto de vista del autor, lo que quiere decir que es esencial en el juicio de adecuación o excusación o justificación de la emoción tener en cuenta la personalidad del autor y esto por la sencilla razón- demostrable no solo científicamente sino también por las reglas de la experiencia común- que cada ser humano reacciona de distinta forma ante los estímulos externos

e inclusive un mismo individuo lo hace de modos diferentes según las oportunidades.

En este camino de construir en el caso traído para resolver el juicio de adecuación señalado, se puede seguir al maestro Nuñez, que en su intento de sistematizar los requisitos de lo que el llama causa provocadora, señala (a) la ajenidad del autor respecto de ella en cuanto a que la causa no sea producto exclusivo de su propio genio o a su falta de templanza o que la trama de su origen haya sido construida en forma intencional o facilitada exclusivamente por él y (b) la eficiencia en cuanto adecuada motivación del autor medida en términos de su personalidad, circunstancias concretas y percepciones exclusivas de él, incluidos sus errores e ignorancias, puesto que si logramos detectar algunos elementos que sostengan aquí tales extremos, ello es ya suficiente como para refutar la postura de la sentencia condenatoria en orden a la exclusión de la atenuante. Analicemos ambos tópicos: **(a)** en primer lugar, surge tanto de la pericia psicológica de la licenciada P. F. como del testimonio prestado ante el tribunal de juicio por la profesional, como por los dichos de algunos testimonios, que se estaba ante una relación de pareja más que conflictiva, deteriorada por continuas agresiones físicas y psíquicas mutuas, de muchos años y plagadas de reconciliaciones y separaciones. Aquí cabe sostener- al menos es lo que surge de algunos elementos probatorios- que tal situación no fue provocada intencionalmente por el condenado o por la imprudencia exclusiva de él, puesto que la misma se fue construyendo con la aquiescencia de ambos, es decir, es claro que la situación que en definitiva llevó al estado del acusado fue construida en años por ambos, sin que pueda responsabilizarse por ello en forma exclusiva a alguno de ellos. En este punto es muy difícil afirmar con certeza que las expresiones agraviantes concretas que actuaron como desencadenante - la gota que colmó el

vaso, como se dice- así como toda la trama que llevó al estado de marras hayan sido provocadas intencionalmente o facilitadas por la responsabilidad exclusiva del Sr. C., por lo que la causa provocadora debe juzgarse extraña a él en el sentido de que no es responsable exclusivo de ella, sino que también la víctima contribuyó- y mucho- a tal situación. En esta senda, véanse los testimonios de las amigas, familiares y conclusiones periciales. Por ejemplo, la propia hermana de la víctima, **M. M. I.**, afirma que las peleas entre victimario y víctima eran frecuentes, continuas, peleaban toda la vida, él era celoso y le rompía sus cosas cuando ella salía, afirmando categóricamente que se golpeaban los dos, lo que concuerda con los dichos del acusado en cuanto a que varias veces fue agredido por la víctima con arma blanca y que tiene varias cicatrices en el cuerpo por ello. Su amiga, **V. D.**, también refiere las peleas continuas, las separaciones y reconciliaciones, afirmando que ella siempre volvía a vivir con el acusado porque tenía la esperanza de que todo se iba a arreglar, sosteniendo que no la dejaba el acusado que se reuniera con ella por celos, pero que igualmente se veían a escondidas, confirmando que la víctima era de beber, en ocasiones llegaba a la ebriedad junto con el acusado en el hogar, habiéndola visto ebria en público, en el gimnasio bailando con una amiga y que tenía otro hombre y que esto no mucha gente lo sabía y que se veía a escondidas con él. En tanto, la vecina de ambos, **J. F.** relata las agresiones y peleas mutuas que siempre escuchaba, aunque nunca los observó pegarse o con heridas y su amiga de apellido S., vecina, amiga de la victima y conocida del acusado nos ilustra en cuanto a las recurrentes peleas entre los dos y que ambas se juntaban a beber y salían a bailar y que la víctima bailaba con todo el que la

sacara a bailar. A los testimonios señalados, hay que agregar lo señalado por la **licenciada P. F.** al tribunal de juicio en cuanto a las separaciones, reconciliaciones y agresiones verbales y físicas mutuas entre la pareja, sosteniendo que el acusado le dijo que ambos tenían una relación altamente tormentosa, marcada por la inestabilidad emocional, las violencia cruzadas continuas y descontroladas, desapareciendo la víctima de la casa por varios días y que volvía alcoholizada nuevamente, afirmando que las discusiones eran violentas, que él la golpeaba y ella respondía de manera agresiva, refiriendo tener múltiples heridas de arma blanca causadas por la víctima. Sostiene que la relación afectiva entre ambos era extremadamente patológica, dependiente y obsesiva, explicando con claridad al tribunal de juicio que no era una relación solamente entre un hombre patológico vinculado con una persona sana, sino que la otra persona entra en esta relación con otra historia vital seguramente también patológica. Creemos que los elementos analizados son más que suficientes como para al menos dudar respecto de la responsabilidad exclusiva del acusado en la construcción de los hechos constitutivos del estímulo externo que determinó la emoción; **(b)** en cuanto a la eficiencia de la causa provocadora no originada en la culpa exclusiva del emocionado, hay que tener en cuenta no solo los hechos objetivos externos, sino que es determinante aquí la personalidad del autor, pues estamos en el terreno de la culpabilidad, en el estrato de la teoría del delito en el que está en juego la posibilidad concreta, efectiva, real, del autor en orden a la elección de otra conducta menos lesiva y tal extremo no puede ser evaluado si no tomamos en cuenta su personalidad y no la de un hombre abstracto, promedio, imaginario, prudente, cumplidor de normas, etc. Es que, como dice el maestro Nuñez con palabras dogmáticas de su tiempo, la atenuante de la emoción violenta no se funda en la observancia de un deber de

precaución, sino en la influencia causal de un suceso en el espíritu del autor tal como se presentó a sus ojos. Entonces, lo esencial es establecer de qué forma y modo las vivenció el autor a las circunstancias en el momento del hecho y para ello necesariamente debemos tener en cuenta la personalidad, pues, repetimos, iguales hechos objetivos producen reacciones distintas según la personalidad del autor. En suma, las circunstancias que excusan están en relación directa con la personalidad de cada uno y no solo con la objetividad de los hechos, por lo que ambos elementos deben ser tenidos en cuenta.

Aplicado lo anterior al caso que juzgamos, debemos determinar si toda la trama que narramos y la personalidad concreta del autor justificaron o excusaron que se haya emocionado en forma violenta y reaccionado en forma descontrolada ante la expresión de la víctima en orden de que tenía otro amante mucho más joven, que la fornicaba varias veces y en forma más placentera que él. En este camino, analicemos la personalidad del acusado que surge del dictámen de la psicóloga forense y de su testimonio: estamos en presencia de una persona fundamentalmente emocional, con poco nivel de reflexión, que reacciona de una manera exacerbada, extremadamente impulsiva y con pocos recursos, por lo que frente a una situación imprevista cuenta con pocos recursos emocionales para controlarse. Si esto es así resulta más que razonable suponer en el autor una reacción descontrolada frente a la confirmación de que efectivamente había un tercero en la relación y, sobre todo, frente a las expresiones agraviantes y despectivas de la víctima hacia el autor en materia de relaciones sexuales, por lo que tal constelación fáctica fue más que eficiente como motivo de su reacción. Va de suyo que no puedo establecer ello

con certeza, pero es lo que ha traído el acusado y su versión debe ser acogida al existir elementos de prueba que dan visos de credibilidad a sus aserciones, probabilidad que es más que suficiente, repetimos, como para descartar la tesis acusatoria. Así lo voto.

C) Sanción:

Tal como he votado, la sanción debería encuadrarse entre los mínimos y máximos del tipo que recepta la emoción violenta, cuestión que deviene abstracta atento la confirmación de la sentencia condenatoria propiciada por mis colegas.

D) Costas:

En orden a las costas y honorarios que corresponde fijar en los presentes, adhiero a la propuesta por el primer voto.

De conformidad con los votos precedentes, esta Cámara en lo Penal -con la disidencia del Dr. Minatta-, dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado M. F. C., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, y confirmar la sentencia Nro. 1247/10 OJ Tw dictada en fecha 09/06/10;

2) Imponer las costas al imputado (art. 241 CPP), regulando los honorarios profesionales en la suma de Pesos un mil quinientos ($ 1.500), por la labor desarrollada en la presente instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200; y

3) Protocolícese y notifíquese.

Mónica Rodríguez

Roberto Rubén Portela **Omar Florencio Minatta**

Registrada con el Nro. /2010 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.