En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los dieciséis días del mes de septiembre de dos mil diez, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **María Elena Nieva de PETTINARI y Martín Roberto MONTENOVO**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco de la **carpeta individual n° 2.101** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial**, Legajo de Investigación Fiscal n° 20.905**, en la que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal General, Dr. **Carlos Adrián CABRAL**, los querellantes Sra. E. I. C. y J. N. C., con el patrocinio letrado de los Dres. **O. H.** y **P. R.,** el Sr. Defensor Público, Dr. **Marcelo Eduardo CERDA** y el imputado **V. A. B.,** nacido el 13 de marzo de 1986, en esta ciudad, DNI nº **.***.***, hijo de C. y de N. del V. C., soltero, instruido, de profesión peón de boca de pozo, domiciliado en calle J. J. P. nº ***, del Bo. P. P., alojado actualmente en la Alcaidía Policial, presente en la audiencia; y

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

Que los días 6 y 9 de septiembre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de V. A. B., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de B. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar la Dra. María Elena Nieva de Pettinari, y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

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

I.- En la Carpeta Judicial N° 2.101, (Legajo de Investigación Fiscal N° 20.905), obra la Sentencia N° 73/2009, de fecha 2 de diciembre de 2009, por la que el Tribunal de Juicio condenó a V. A. B. a la pena de diez años de prisión por considerarlo autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple (Arts. 79 y 45 del CP).-

El hecho ocurrió, conforme lo sostenido por el Ministerio Público Fiscal y la Querella, aproximadamente a las 7 horas del día 28 de marzo del año 2009 a la salida del local bailable “Gigante”, situado en la calle Ameghino entre Alem y Alvear de esta ciudad, del cual resultó víctima fatal el joven N. G. C., de 22 años de edad.-

Coinciden en su relato al señalar que ese día el Señor N. G. C. se retiraba del local bailable “Gigante” junto a L. G. S., G. S. C., L. M. y J. S., entre otras personas, y que en oportunidad en que C. se encontraba cruzando la calle Ameghino el imputado V. A. B. llegó en un rodado Chevrolet Corsa, color verde, dominio ---***, por calle Ameghino, acompañado por J. P. B., estacionó en doble fila bajándose del mismo y dirigiéndose directamente a

C., previo agredirlo físicamente, sacó un arma blanca y le propinó tres puñaladas con elemento punzo cortante en la zona frontal y posterior del tórax, dándose posteriormente a la fuga en su rodado. Siendo trasladado C. a la Clínica del Valle por sus compañeros, recibió atención médica y posteriormente se produzco su fallecimiento a las 7:20 horas aproximadamente, siendo la causa de su muerte hemorragia aguda por cortes en la arteria carótida derecha y yugular derecha, que produce un shock hipovolémico.

Los Señores Jueces basaron su decisión en el examen médico obligatorio del Art. 206 del C.P.P., la pericia psicológica realizada por la Psicóloga Forense y los testimonios recabados, y descartaron las causales de inimputabilidad que pretendía introducir la Defensa Pública.

La Defensa impugnó la decisión considerando que el Tribunal, a raíz de una insuficiente y arbitraria motivación, realizó una errónea aplicación de la ley penal. El Defensor sustenta su argumento en que el a quo, basándose únicamente en un examen médico obligatorio, en una pericia psicológica y en los testimonios, seleccionados de manera antojadiza según su opinión, descartaron el estado en el que se encontraba su defendido al momento del hecho lo cual, señala, lo ubicaría en la inculpabilidad que prescribe el Art. 34 inc. 1 del C.P. o, al menos, en el estado de emoción violenta contemplado en el Art. 81 inc. 1° del C.P., solicitando de este modo su absolución.

En la Audiencia realizada en el marco del Art. 385 del CPPCh. desplegó sus agravios centrándolos en tres puntos: la inexistencia de un exámen clínico completo que analice de manera acabada el estado de su

defendido, la selección caprichosa de testimonios y la desestimación de la pericia realizada por la Licenciada D. C..

El Ministerio Público Fiscal al contestar los agravios, sostuvo que el Tribunal valoró los planteos y pruebas ofrecidas en su totalidad y que la sentencia condenatoria se basa en la prueba producida en el debate y no en simples conjeturas o indicios como pretende la Defensa, habiendo valorado no sólo las pericias sino el relato de los testigos directos del hecho antes de producido, durante y posteriormente a producido el hecho, haciendo hincapié en el testimonio de B. quien acompañaba al imputado momentos antes del suceso. Agrega que la condena cuenta con una estructura lógica adecuada al método de evaluación de prueba legalmente establecido lo que descarta el vicio de arbitrariedad. Por último solicitó el mantenimiento de la prisión preventiva a tenor de lo prescripto por los Arts. 220 inc. 1° y 2°, 221 inc. 2° del C.P.P. y Art. 49 1° párrafo de la Constitución Provincial, por entender que ante la expectativa de pena por el delito endilgado existe un riesgo objetivo de fuga y de no sujeción del imputado al proceso.

A su turno la Querella señaló que el Tribunal valoró los testimonios de los testigos presenciales del hecho, la conducta del imputado, anterior y posterior al suceso, todo ello en contexto con el resto de las pruebas aportadas en el debate y en el marco de la sana crítica racional, lo que permite descartar la hipótesis defensista y afirmar que V. A. B. actuó con intención y pleno conocimiento de la conducta desarrollada. Finalmente solicita la confirmación del fallo y asimismo solicita la continuidad de la prisión preventiva.

II.- Del debate argumental de las partes han surgido

indemnes la materialidad delictiva y la autoría que se adjudicó en la Sentencia en crisis a B., aunque por imperativo constitucional debo mencionar brevemente en que se funda tal aserto.

Así, no se ha cuestionado que el día 28 de Marzo del año 2009, a las 7 hs. AM, aproximadamente, el acusado acometió con un arma blanca a la víctima, N. G. C., en tres oportunidades, en inmediaciones del local bailable “Gigante” de esta ciudad, sito en calle Ameghino entre Alem y Alvear, y que como consecuencia de probablemente la última de las heridas producidas, provocó la sección de la arteria carótida y la vena yugular, y en pocos minutos su deceso.

Tal descripción realizada por el forense se compadece con el resto del plexo médico, y con los testimonios de las personas allí presentes, los que desde distintos ángulos, perspectivas y segmentos temporales, coincidieron en lo sustancial entre sí y con la prueba pericial en el siguiente relato: víctima y victimario tenían conocimiento mutuo y previo al hecho, esa noche tuvieron una diferencia en el local bailable, sobre la cual poco pudieron abundar (B. no habría retribuido un saludo a un amigo de C.), y a la salida de la jornada danzante, cuando B. al comando de su rodado y en compañía de J. P. B., se dirigían a su “barrio”, en la zona norte de la ciudad, observó caminando a C., detuvo la marcha del vehículo, se bajó y le asestó tres puñaladas con los resultados ya expuestos.

Además del propio B., N. G., G. D., I. R., M. A., M. F. y G. S. coadyuvaron a la construcción de dicho relato. También los agentes del orden M. y B., quienes auxiliaron a la víctima, y C. y M., los que concurrieron a detener al acusado en su domicilio, ubicado sobre calle J. J. P., frente al club

P. P., al cual vieron arribar caminando, pues había dejado el rodado a unos metros, entregándose a la autoridad sin inconveniente alguno.

Hasta aquí, efectuando un análisis desde el prisma de la concurrencia de los elementos propios del delito, no existen causales que excluyan la acción, tipicidad, antijudicidad, y por ende el análisis debe centrarse en el ítem culpabilidad, en su exclusión por la verificación de un estado de inconsciencia (art. 34 inc. 1ro. CP), o su disminución por la presencia de una alteración en la conducta, configurativa de la atenuante “emoción violenta” (art. 81 1 a) CP.).-

Allí centró sus argumentos la Defensa, valiéndose del dosaje alcohólico practicado por la experta S. V. luego del hecho, que arrojó la cifra de 3,5 gr/litro de sangre, y en el consumo en días anteriores por el imputado también de estupefacientes, lo cual se enmarcaría en el contexto de una personalidad tipo “borderline”, de poco control de los impulsos, en lo cual han coincidido, en líneas generales, la Psicóloga Forense, Lic. A. y la consultora técnica, Lic. C..-

Ello, los testimonios de los hermanos del encartado D. y E. B., quienes expusieron respecto de un conflicto sentimental que habría estado viviendo aquel en esa época, derivado de una ruptura con su pareja, de allí la ingesta de alcohol y drogas, y las apreciaciones de algunos testigos de cargo, omitidas en la Sentencia en crisis, en cuanto a que V. A. B. esa noche estaba “sacado”, con expresión de encontrarse “fuera de sí”, resultaron las evidencias en las que el Sr. Defensor Público sostuvo su “caso”.-

III.- Al deliberar y adelantar esta decisión hemos coincidido en la existencia de dos planos de análisis. El primero se desprende

de las críticas de la Defensa al fallo, en cuanto a que el despliegue de dogmática efectuado por los Sentenciantes, al menos, no coincidiría con la evolución moderna de la Doctrina respecto de los temas planteados, estado de inconsciencia, emoción violenta, en general con cual debe ser el contenido de la culpabilidad o reprochabilidad.

Y en ello considero que asiste razón al letrado. No explícitamente, pero de los términos de la Sentencia cuestionada parece desprenderse un encolumnamiento de los Magistrados en lo que se ha dado en llamar “Teoría psicológica de la Culpabilidad”, propia, entre otras corrientes, del causalismo, que consiste en incluir en tal segmento un nexo entre la acción típica y su autor, el dolo o la culpa, y en significar a la imputabilidad como un presupuesto anterior, ajeno a ella, y existente solo en la medida que exista certeza sobre un estado médico psiquiátrico de “alineación mental2 o de “inconsciencia” (Tozzini, Carlos, Código Penal comentado dirigido por Baigún- Zaffaroni, Ed Hammurabi, pags. 478 y ssgts.).

Ya con el desarrollo del finalismo y la remisión del dolo y la culpa hacia al análisis de tipicidad, la reprochabilidad quedó constituida, en el aspecto que aquí nos interesa, como “capacidad de culpabilidad”, y para ello se requiere un estado de normalidad “psico-biológico” (Bacigalupo, Enrique, Lineamientos de la Teoría del delito, Ed. Astrea, pags. 79 y ssgts.).-

La apreciación de tal normalidad no depende de un diagnóstico médico (aunque resulta insoslayable su importancia probatoria), queda supeditado a la evaluación del conjunto del plexo por el Juez, e incluso admite la constatación de estados de “imputabilidad disminuida” que podrían tener correlato en la determinación de la pena (Tozzini, ob. cit.).

Incluso la emoción violenta como causa de atenuación, permite en su evaluación una cierta extensión temporal entre el suceso motivador y la reacción, tanto como que esta se desencadene sobre una persona diferente de la vinculada al conflicto emocional. ambos aspectos cuestionados por los Magistrados en el fallo (Sansone Viviana, con cita de Vicente Cabello, Código Penal comentado, Baigún Zaffaroni, T. III, Ed. Hammurabi, pags. 471 y ssgts.).-

IV.- Ahora bien, si desde el plano teórico podríamos coincidir con las críticas de la Defensa, desde la apreciación de la prueba y a pesar del enfoque dogmático, la lógica del fallo es correcta.

Los Jueces de grado se basaron en testimonios que, en el tema cuestionado, arrojaron un claro mérito en el sentido de un estado de “normalidad” de B., antes del hecho, durante el mismo y aún en el tramo inmediato posterior, que culminara en su aprehensión.

Ello no pudo ser conmovido por un examen de alcoholemia que arrojó un resultado elevado, que en condiciones generales habría provocado un estado de inconsciencia, pero que en los hechos no lo generó a partir de los mentados testimonios, serios, plurales y concordantes en sentido inverso, más allá de alguna alusión a cierta “euforia”.

Cabe agregar que tanto el consumo de alcohol como de estupefacientes impacta diferente en cada persona, en la medida que estas desarrollan una disímil capacidad de asimilación del tóxico. Y es la posibilidad de tolerancia de B. lo que precisamente desconocemos, aunque sabemos que esa noche inconsciente no estaba, pues tuvo capacidad de diálogo, conducción vehicular y se mostraba lúcido aún cuando fue detenido.

Entonces, la cuestión a resolver para el Tribunal A-Quo se desplazaba hacia un tema de valoración probatoria. Y los Acusadores aportaron prueba en sustento de sus pretensiones. Lograron acreditar la materialidad, la autoría y la existencia de una conducta “culpable”, en tanto B. sabía lo que hacía, teniendo conciencia de la ilicitud de su conducta. No pudieron explicitar el móvil de su acción, aunque este no constituye un elemento del tipo del art. 79 del CP.

Con ello, ciertamente, alcanzaba para lograr la certeza propia de un pronunciamiento de condena.

Por el contrario, la Defensa opuso un diagnóstico psicológico fruto de una serie de entrevistas de la experta con el acusado, posteriores al hecho, no avalado por ningún elemento previo o concomitante, demostrativo de un estado psíquico o emocional compatible con la opinión de la consultora técnica; la alcoholemia; su rostro algo desencajado en el momento culminante del evento y el consumo los días previos de estupefaciente, en cantidades que se ignoran, fruto de un conflicto de pareja del que poco pudo esclarecerse.

Confrontados ambos plexos, el cargoso y el pretendidamente exculpatorio, se impuso aquel, en cantidad y calidad, pues resultaba apto para vencer el estado de inocencia.

Así lo entendieron los Jueces de grado correctamente, por lo cual su decisión en cuanto a la existencia de culpabilidad plena, debe ser confirmada.

V.- Ahora bien, en los términos de la amplitud con que debe ser considerado el derecho al recurso del imputado, conforme la

doctrina que surge del fallo “Casal” de la CSJN, cabe considerar el planteo de la Defensa de ausencia de culpabilidad y en subsidio un supuesto de disminución de la misma.

Así considerada su petición, un correlato natural de la misma debería ser el análisis de la determinación de la pena en la medida que un aspecto de su personalidad, el carácter de “borderline”, es decir la presencia de dificultades para controlar impulsos, no fue evaluado en el fallo. Es decir, no existió estado de inconsciencia, tampoco emoción violenta, pero sí se acreditó una faceta de la estructura psíquica de B. que debió haber merecido la atención de los Jueces.

Sí la edad y la ausencia de antecedentes resultaban claros atenuantes, la “personalidad”, la forma de la acción en tanto reiteración de agresiones, ataque por la espalda a la víctima, y la “futilidad” del hecho fueron considerados como agravantes pero sin evaluarlos a la luz de aquel dictamen psicológico en el que, en líneas generales coincidieron ambas expertas, de parte y de oficio.

Entonces la merituación de la personalidad de alguien “capaz de culpabilidad” pero ubicado quizás en el límite con aquellos que no lo son, no arrojaría un saldo negativo, al igual que la mecánica del hecho, y la alusión a la futilidad del mismo.

Pero ni se observa que tal elemento haya sido considerado por los Magistrados, lo cual nos habilita, sin mengua de la naturaleza adversarial del proceso, en función de la amplitud del recurso del imputado (“revisar lo revisable” en la acepción amplia de los agravios), y su contenido en este caso, a reducir la pena impuesta, la cual hemos coincidido

en que debe quedar determinada en nueve años de prisión, accesorias legales y la costas del proceso, en tanto aún con todos los reparos expuestos, las modalidades de ejecución del hecho obligan a alejarse del mínimo legal. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

Tal como lo acordáramos en la deliberación celebrada oportunamente, la impugnación deducida por la Defensa del imputado **B.** resulta admisible toda vez que, debidamente fundada, se dirige contra una sentencia definitiva (artículo 370 del Código Procesal Penal). Idéntico argumento cabe predicar en cuanto amplitud del recurso intentado, toda vez que tal como lo expone Gabriel Pérez Barberá en su artículo "Casación penal y posibilidad de control. Alcance del fallo 'Casal' y del método alemán invocado por la Corte" (publicado en el sito elDial.com, el 15/05/07), "… *la Corte argentina no deja lugar a ninguna duda acerca de cuál tiene que ser la finalidad de ese recurso en el contexto normativo actual: allí 'amplitud' significa, simplemente,* ***revisión integral de la sentencia impugnada*** *...". También expresa el articulista de mención "… Que la revisión sea 'integral', por su parte, importa garantizar al condenado un derecho eficaz a* ***que su caso sea examinado 'una vez más' en todos los puntos que hayan sido objeto de su interés recursivo,*** *en tanto no sea imposible revisarlos …" (cfme. Publicación citada, en ambos casos el destacado es propio).-*

He de comenzar recordando "… la sentencia debe ser debidamente fundada de modo que se perciba claramente el itinerario lógico-jurídico del que deriva la resolución final, para permitir el control de legalidad, siendo la obligatoriedad de la motivación de las sentencias un requisito

ineludible de validez constitucional, desde la perspectiva federal, conforme lo consagra indirectamente la constitución nacional en su artículo 18. También hay una garantía innominada a la 'no arbitrariedad', que fluye del artículo 33, y que constituye un derecho a la exigencia de razonabilidad en los pronunciamientos judiciales …" (cfme. SCBA, 9-5-2001, "L., M. A.. V., O. E.. Robo calificado por el uso de armas", c.P. 62.071, Ac.2078).

Ahora bien, partiendo de la premisa que no ha sido controvertida la materialidad como la autoría del encartado B. en el caso bajo examen, sino que su defensa afirma que actuó bajo un estado de inimputabilidad, los jueces del Tribunal como bien lo ha destacado el Ministerio Público Fiscal, han comenzado por despejar el punto en crisis. Ha argumentado la defensa que su pupilo carece de responsabilidad penal porque al momento del hecho no pudo conocer la criminalidad del acto y dirigir sus acciones, por su adicción a las drogas y el estado de intoxicación alcohólica, lo que perturbó su estado de conciencia, conf. Art. 34 inc. 1º del CP. Así el juez que vota en primer término expresa: "La defensa centra sus argumentos en el alto dopaje de alcoholemia del imputado: 3,5 gr/litros en sangre realizado por la Bioquímica S. V.; la circunstancia de haber consumido droga en los días previos al hecho, y la personalidad fronteriza de su pupilo, a quien cualquier frustración emocional o familiar, como el distanciamiento de su concubina e hija que habría padecido, le provocan serios efectos que le impiden frenar sus impulsos. El suscripto, al igual que el resto de los integrantes del Tribunal, no comparte el pensamiento defensista. Si bien la conclusión del dopaje resulta ser sumamente elevado y que de acuerdo al dictamen del médico Forense, ante dicho resultado se podría estar ante una situación de estado crepuscular de la conciencia, el mismo

profesional aclaró que dicha conclusión “es de libro” y que cada caso debe ser analizado en forma particular para establecer el grado de afectación de las facultades volitivas. Esto varía en cada individuo de acuerdo a su edad, estado físico, posibilidad de absorción y eliminación del alcohol acorde sus condiciones personales y clínicas. Se concluye, pues, que el dopaje de alcoholemia no es determinante por sí solo para establecer el estado de conciencia de la persona al momento del hecho. Debe tenerse presente también el resto del plexo probatorio. En este aspecto cabe recordar que los testimonios presenciales del hecho, que tuvieron contacto con el imputado en los momentos previos al mismo, son contestes en señalar que no habían observado un estado ostensible de ebriedad en aquél. Así por ejemplo, M. señala que los dos estaban normales refiriéndose tanto al acusado como a la víctima. J. P. B., que estuvo con B. en el interior de Gigante y luego compartió la salida con el auto del imputado, dice que lo vio bien, en estado normal. N. G. manifestó que habían tomado, pero no estaban borrachos… Al margen de la prueba testimonial, también debe de tenerse presente la conducta inmediatamente previa al momento del hecho y la subsiguiente que adoptara A. B.. La discusión previa suscitada en el interior de Gigante, no evidenció un estado de alcoholización de los autores. Esto no hubiese pasado inadvertido al grupo de amigos que los acompañaba. El joven J. P. B., que le solicitó a B. que lo llevara, tampoco observó alguna anormalidad en el comportamiento de aquél. Manifestó que durante el lapso que estuvieron juntos, hicieron comentarios de las “chicas” y que, abrió y arrancó el rodado sin ningún tipo de dificultades. En relación a los actos desarrollados por el acusado inmediatamente luego del ataque a C., tampoco se evidencia falta de claridad o lucidez. Debe recordarse que después

de la agresión, también él fue objeto de reprimenda por parte de los amigos de C., pero no obstante pudo volver al auto que había dejado estacionado en doble fila, para seguir conduciendo sin dificultades hasta cerca de su domicilio en el barrio P. P., once kilómetros al norte de Comodoro Rivadavia, donde se consumó el hecho… en el momento del hecho, B. se encontraba con plena conciencia de su comportamiento, pudo dirigir sus acciones; quiso el abordaje violento contra la persona de G. C., sabiendo de la consecuencia posible de su accionar atento el instrumento utilizado y la reiteración del intento (tres heridas graves). Es por ello que se descarta la inexistencia de actuación voluntaria por estado de inconciencia; o carencia de dolo por no haber conocido la criminalidad del hecho o no haber podido dirigir su acción –art. 34 inc. 1 del Código Penal, como lo argumentó la Defensa. También corresponde recordar que los exámenes médicos realizados sobre el imputado por el Dr. I. W., C. G. y O. L., no revelan alteraciones neurológicas, enfermedades de base u otros trastornos. Los interrogatorios se llevaron a cabo sin dificultades, hallándose orientado en tiempo y espacio, sin presentar síndrome de abstinencia alcohólica o de otros tóxicos".

En la misma línea de razonamiento y motivación, se expresan los demás votantes.

En lo atinente al estado de emoción violenta del imputado **B.**, alegado como alternativa por la Defensa, siguiendo a Rubianes, en "Código Penal su interpretación jurisprudencial", Edit. Depalma, pág. 488, transcribo sobre "Concepto general sobre la atenuante.

Contiene un elemento objetivo, material: matar a otro, que se traduce en un cambio del mundo exterior; un elemento subjetivo: emoción

violenta, que atañe al sujeto activo ubicado en su espíritu, o sea, un estado de conciencia que da tono a la acción; y un elemento normativo jurídico, cultural: que las circunstancias hicieren excusable. El sujeto, pues, debe estar emocionado, lo que ocurre cuando obra normalmente, y su acción ser excusada por las circunstancias, no bastando que se dé una u otra situación aisladamente. La atenuante sólo juega en homicidio y lesiones, diferenciándose del código anterior en que éste enumeraba hipótesis asiduas de ese estado…". La emoción violenta, continúa exponiendo el prestigioso tratadista, "…Es una ebullición súbita del sentimiento, una conmoción violenta del ánimo, que domina algún tiempo el espíritu y suspende la acción libre y natural de los elementos intelectuales …".

El sujeto actúa con disminución del poder de los frenos inhibitorios. El raptus emocional debe ser inmediato y proporcionado al agravio inesperado que recibe, porque es un fenómeno súbito y explosivo, cuya característica es la rapidez y el ímpetu con que surge y domina. Se produce, por tanto, provocada por un estímulo externo que actúa sorpresivamente, y que rompiendo el equilibrio psíquico inhibe la voluntad, en su capacidad de frenación o abstención, conmoviendo la personalidad. En consecuencia, no supone que el que lo padece está impedido de comprender la criminalidad de sus actos, por lo que ante esa posibilidad no exime, sino sólo atenúa la pena. Debe ser un estado agudo, no cualquier emoción o agitación del ánimo, por lo que no basta la simple exaltación o tensión nerviosa, ni la natural nerviosidad de quien da muerte a otro, ni la ofuscación. Por lo que cabe notar que la emoción violenta no es un premio a la irascibilidad y a la intemperancia de sujetos que se dejan arrastrar a la violencia, no frenando los impulsos que los presionan desde

su interior. De modo que no se da cuando hay un raptus irae. Para que se dé emoción violenta se requieren motivos éticos, capaces de determinar adecuadamente las reacciones en una conciencia normal, de manera que el hecho aparezca excusable, y no simplemente explicable por las circunstancias que mediaron para su producción. El motivo ético consiste en ofensas y ultrajes al orden moral, capaces de provocar la emoción violenta que conduce al delito, o sea, cuando el común consenso, la conciencia social, así lo considera, y no por deformaciones subjetivas y de complacencia para consigo mismo".

Formuladas estas disquisiciones surge claro, de lo expuesto por la Defensa, dos planos: uno dogmático, y un segundo que es la dogmática aplicada a la prueba rendida.

Y el itinerario recorrido por los integrantes del Tribunal de juicio -en lo que a logicidad se refiere- es correcta, como así también los elementos de los cuales se han valido los acusadores al desentrañar la conducta de **B.** en los momentos previos al hecho, durante el mismo y en el tramo posterior.

Al respecto, cabe destacar que los testigos han sido claros al afirmar que **B.** estaba conciente antes, durante y luego de la ejecución del hecho. En tal dirección, cabe mencionar el testimonio de los policías que procedieron a su detención, los que aportan la pauta de que no se encontraba en el estado de inconciencia alegado por la Defensa (al que vieron entrar corriendo a su casa y luego salir de ella y entregarse). En este sentido, cabe poner de relieve que "*… La especial fuerza probatoria del testimonio en el régimen de la oralidad, donde los testigos son oídos directamente por los jueces encargados de juzgar, se extrae no sólo del contenido sino también del modo*

en que responden al interrogatorio, y demás circunstancias que son especialmente apreciables por el tribunal de mérito en tanto no se demuestre que el juzgador ha caído en absurdo o en infracción a las reglas de la sana crítica …" (CNCasPen., sala II, 31-8-07, "R., R. E. s/recurso de casación", causa 7320, reg. 10481.2, Magistrados: David, Mitchell, Fégoli).

En la deliberación hemos coincidido en que el estado de inconciencia no debe circunscribirse al contexto de las enfermedades psiquiátricas diagnosticadas; que existen los estados de inconciencia totales y parciales, y que incluso, en subsidio, la emoción violenta de la forma en que la ha expuesto el Defensor es correcta, ya que no hace falta un estímulo tan cercano en el tiempo, ni tampoco que la descarga emotiva se efectúe sobre aquel que produjo el estímulo, sino que se puede descargar sobre algo que el que está afectado por la emoción violenta, identifique de alguna manera relacionado con las causas generadoras de esa emoción.

También hemos coincidido en el acuerdo que desde el punto de vista dogmático, es correcto el análisis de la Defensa, pero concretamente no surge de la prueba colectada y valorada ni la inconciencia ni la emoción violenta alegada.

El dictamen psicológico de la Licenciada C., elaborado sobre la base de diversas entrevistas mantenidas con el acusado, si bien arroja una hipótesis posible, aparece totalmente huérfana de otro aval probatorio que contribuya a apuntalar la postura defensista. Así no se acompaña de ninguna prueba documental que pudiera surgir de una historia clínica, por ejemplo, del encartado **B.**.

En suma, en lo atinente al agravio bajo tratamiento, los acusadores han logrado acreditar que **B.** ha sido conciente de la acción que desarrolló. Si bien no hace falta probar el móvil del hecho que derivara en el homicidio del joven C., los indicios que emergen de la conducta de **B.**, precedente, posterior y durante el hecho, conllevan a tener como correcta la decisión adoptada por el Tribunal juzgador, por lo que habré de sufragar por la confirmación del decisorio venido a inspección impugnativa en lo que a este punto atañe.

No obstante ello, si bien la tesis que pretendió lograr una exclusión de culpabilidad o su atenuación no ha logrado conmover el cuadro probatorio sobre el que el Cuerpo sentenciante edificara su conclusión, ha quedado como remanente el aspecto atinente a la estructura de personalidad límite o “borderline” que fluye de las pericias psicológicas practicadas por la Psicóloga Forense como por la consultora técnica.

En la deliberación, hemos coincidido en que este extremo no ha sido suficientemente abordado ni despejado por el *Aquo* al desarrollar el análisis sobre la punibilidad. En efecto, si bien ha sido acertadamente edificada la culpabilidad del acusado respecto del hecho que se le atribuye, surge de las referidas experticias, como ya se señalara, lo que han expresado en sus dictámenes las psicólogas A. y C. respectivamente, en la que dan cuenta de la personalidad “borderline” del encartado. Este tópico, tal como ya lo expresara, no ha sido suficientemente analizado por el Tribunal de juicio lo que no deja de traducirse en una especie de déficit, toda vez que el punto tiene incidencia directa sobre la pena y al llegar al momento de fijar su dosimetría, si bien se ponderó en forma correcta como atenuantes la edad del imputado y su carencia

de antecedentes penales, entre otros aspectos, se consideró como circunstancia agravante su personalidad, el hecho en sí, el despliegue de violencia con más de una puñalada, el acometimiento por la espalda y cierta futilidad en la acción de la víctima que desencadenara tamaña reacción por parte del imputado. En todo este cuadro, computado como agravante por el *Aquo*, se omitió tener en cuenta la personalidad límite o "borderline" informado por las Psicólogas en sus respectivos dictámenes que, si bien no alcanzan a configurar la disminución de la imputabilidad o emoción violenta que pretendiera la defensa, tiene que ser objeto de un análisis más detenido y meduloso a los fines de determinar el *quantum* de la sanción, dado el impacto que conlleva en relación a la punibilidad. Al respecto, estimo oportuno recordar, a fin de fijar el monto de punición que estimo adecuado al caso, los conceptos de Patricia Ziffer ("Lineamientos de la Determinación de la Pena"), Edit. Ad-Hoc, Bs. As., 1.996, pág. 120), cuando señala: "*… El ilícito culpable constituye la base de la determinación de la pena. En el derecho penal de hecho esto no podría ser de otro modo: el hecho es decisivo no sólo para considerar la posibilidad de una pena, sino que la pena debe "adecuarse al hecho" (...) Este análisis requerirá no ya la subsunción de una situación de hecho en un concepto, sino establecer relaciones acerca de la mayor o menor gravedad de ese hecho. Ello supone la preexistencia de criterios que permitan establecer esas relaciones, y la teoría del delito aporta para ello una ayuda imprescindible (...) Para graduar la pena se debe tener en cuenta el tipo de ilícito, todas aquellas situaciones que reducen el ilícito, la intensidad de situaciones que afectan la culpabilidad y analizarlas en forma amplia ...* ".

En esta línea de razonamiento, si el elemento tomado como agravante hubiera sido evaluado teniendo en cuenta el déficit de personalidad informado, es razonable suponer que a un resultado distinto se hubiera arribado.

Sobre la base del argumento que acabo de exponer, habré de proponer al acuerdo que se disminuya el monto de punición fijado por el *Aquo* y se imponga a **V. A. B.** la pena de (9) nueve años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inc. 3ro. CP), como autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple (arts. 40, 41 y 79 del CP), y confirmar en lo demás la misma. Así voto.-

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

I.- He de adherir íntegramente al criterio expuesto por los colegas que votaron precedentemente, en el sentido de que merece confirmarse la sentencia de grado, en tanto y en cuanto la misma hubo de rechazar la pretensión defensista principal, consistente básicamente en que el acusado V. A. B. actuara bajo una causal de inimputabilidad.-

1) En efecto, si bien es cierto que se acreditó en el juicio oral y público, que el nombrado se encontraba, al momento del hecho, en estado de intoxicación alcohólica, los jueces del debate dieron razones fundadas del porqué consideraron que aquella circunstancia, sin embargo, no permitía concluir que B. padeciera un estado de inconciencia; ni menos todavía, que el mismo fuera suficiente como para impedirle comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones, en los términos que exige el art. 34, inc. 1°, del CP.-

Acertadamente, los Jueces penales del Tribunal colegiado siguieron así las opiniones doctrinarias predominantes, en el sentido que: “Ni la drogadicción, ni la embriaguez solas llevan a la inimputabilidad”, sino que ambas causas deben producir “la no comprensión de la criminalidad del acto”; y en cuanto a esta imposibilidad de comprensión, que la misma constituye “el elemento normativo de la capacidad de culpabilidad”, o sea que se exige siempre que las causas antes mencionadas (embriaguez, etc.) “provoquen en el autor la incapacidad de comprender el injusto de su acto, o de actuar conforme a ese entendimiento”. En definitiva, podemos decir que “lo que está en crisis es la capacidad del sujeto para orientarse de acuerdo a ciertos valores”, es decir que se está en el ámbito de “la capacidad o no del sujeto para poder motivarse de acuerdo a las normas” (cfme. Edgardo Alberto Donna, en su obra: “Teoría del delito y de la pena”, tomo 2, Imputación delictiva, pág. 244).-

Por su parte, en el análisis de la capacidad de dirigir las acciones, lo decisivo es ponderar “si el autor es capaz de contrarrestar sus impulsos mediante las inhibiciones”, para lo cual el Juez deberá analizar la capacidad de culpabilidad, con la ayuda de los peritos; pero siempre teniendo en cuenta que: “La afirmación de que alguien es o no imputable debe resultar del contexto de toda la prueba y no sólo porque así lo afirmen o lo nieguen los médicos, ya que la apreciación del extremo es de competencia exclusiva y excluyente de los jueces, conforme el criterio psiquiátrico-psicológico-jurídico que admite el Código Penal” (ibídem, pág. 248).-

“En el plano jurídico, la pregunta que debe hacerse es si la persona, como destinataria de la norma, tuvo capacidad para que ésta se concretara en él (es decir, que la comprenda) y, en consecuencia,

pudo tomar la decisión de actuar en su contra, a pesar de que sobre sí pesaba el deber de actuar conforme a la norma.” (cfme. ibídem, pág. 230). **En este punto es donde se debe analizar la conducta del autor, no sólo en base a las pericias, sino teniendo en cuenta todo el contexto en que se realizó la acción del imputado**” -el destacado me pertenece-.

“La inimputabilidad requiere que el agente –en el momento de la conducta- haya padecido una grave perturbación de la *consciencia* (nada tiene que ver con la *conciencia* en el sentido de un *super yo o voz de la consciencia*). La *consciencia* es una función sintetizadora que se integra con todo el complejo sensorial (*sensorium*) e indica la ubicación en el mundo (en el tiempo y el espacio psíquicos). La consciencia no se parcializa, sino que toda ella (como función de síntesis) está o no está perturbada… El esfuerzo exigible para comprender la criminalidad del injusto debe medirlo el juez y no el perito que le provee de los elementos para formular el juicio jurídico de reproche o para no formularlo. Como cuestión de culpabilidad es exclusivamente jurídica y no psiquiátrica ni psicológica” (Eugenio Raúl Zaffaroni, en su obra “Estructura básica del derecho penal”, editorial Ediar, págs. 217 y ss.).-

El punto relativo a la determinación definitiva de la modernamente llamada “capacidad de motivación” – capacidad de culpabilidad, en la terminología de Frías Caballero –, no debe confundirse con una cuestión médica o psiquiátrica, aunque sea necesario determinar algunos aspectos mediante la “ayuda” de conceptos médicos; sino que, por el contrario, aquélla tiene naturaleza “eminentemente normativa” y se define como la “capacidad de determinarse por el cumplimiento del deber, que requiere: a) La capacidad de comprender la desaprobación jurídico-penal. b)

La capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión" (cfme. Bacigalupo : "Derecho Penal. Parte General ", 2° edic., año 1999, Edit.Hammurabi, Bs.As., pág.447).-

Agrega este autor que si bien se trata, en definitiva, de una "estructura de dos niveles": el correspondiente a los "estados personales del sujeto", y el que se refiere a los "efectos de tales estados sobre la capacidad de autoconducción del sujeto"; en la misma sólo "aparentemente", dichos niveles presentan una naturaleza "diversa", ya que lo "cierto" es que nos encontramos ante una "construcción normativa" –con cita de Jakobs y Roxin–. Y también Bacigalupo a continuación de lo expuesto "ut supra", y sobre la base del Código Penal Español hoy vigente, remarca que en primer término se deben comprobar como "presupuesto" las anomalías o alteraciones psíquicas, para luego verificar como "consecuencia" de éstas, la exclusión de la posibilidad del autor de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión.-

Profundizando un poco más la cuestión, enseña este autor que: "Una explicación tradicional de esta fórmula de dos niveles afirma que debe existir una relación de causalidad entre las anomalías o alteraciones psíquicas y la capacidad de autodeterminación. Sin embargo, este punto de vista ha sido puesto en duda. No se trata de comprobar una *relación de causalidad real,* sino de establecer normativamente si el sujeto se encontraba en una situación personal que le permitiera determinarse por la norma que vulneró. En este sentido, no se trata de explicar la situación en la que el sujeto se ha motivado mediante un estado orgánico cerebral, sino de si ese estado psíquico permite *suponer* una pérdida de la subjetividad

requerida por el derecho penal. En otras palabras: se trata de si el derecho vigente considera que el hecho punible ejecutado proviene de un sujeto o si lo considera como un hecho de la naturaleza, que no se debe imputar a ningún sujeto, aunque provenga de un ser humano".-

2) En el caso que nos ocupa, precisamente, el Tribunal de juicio no sólo tuvo en cuenta para concluir en la imputabilidad del sujeto, principalmente, el testimonio del integrante del Cuerpo Médico Forense, Dr. L., quien practicó el informe del art. 206 CPP, y el dictamen concordante en el punto de la Sra. Psicóloga Forense; sino también el resto de la prueba que ilustra, por ejemplo, sobre la actividad desplegada por el autor inmediatamente después de cometido el hecho –conducir un automóvil hasta su lugar de residencia, ubicado en la zona norte de la ciudad (ver testimonio de J. B.**);** dejarlo estacionado, luego, frente a un domicilio que no era el suyo (ver acta policial de secuestro del rodado marca "Chevrolet Corsa", Dominio ---*** y croquis del lugar); etc.-.-

Y sobre todo, teniendo en cuenta el testimonio de otro de los integrantes del cuerpo médico forense, el Dr. C. G., quien depuso en la audiencia de debate en el sentido que los índices de alcoholemia que presentaba el imputado, se corresponden con un "estado intermedio o de transición entre un estado crepuscular de conciencia y un estado de inconciencia", lo que lleva a la necesidad de analizar y valorar cada caso particular, ya que la alcoholemia es una examen de laboratorio –una "referencia"-, y ello debe complementarse con el estudio clínico. Puntualmente, un valor de alcoholemia como el registrado en el caso, en un primer análisis, llevaría por ejemplo a la hipótesis de que una persona no está en condiciones

de conducir su automóvil, y sin embargo está sobradamente acreditado –y no controvertido- que B. sí lo hizo, como ya se anticipara.-

De allí la pertinencia de la opinión del perito forense receptada por el Tribunal, en el sentido que si bien la normalidad de las personas no podría manejar en ese estado, sin embargo puede haber gente que lo haga, toda vez que "hay casos clínicos que son totalmente distintos", remarcando siempre que la alcoholemia es "un valor de laboratorio". Además, también destacó este testigo que el efecto "depresor" que puede tener la ingesta de alcohol, una vez que supera cierto límite, es posible que en algunos casos pueda ser contrarrestado por la influencia de otro agente, que tiene efecto estimulante –tal el caso del consumo de cocaína (recordemos que la Defensa ha alegado que su pupilo V. A. B. padecía una perturbación de la conciencia que imposibilitaba reprocharle el injusto, ello por cuanto su personalidad, su adicción a las drogas, acrecentada en los días previos al hecho delictivo, tras haber tenido una fuerte discusión con su pareja V., habría comprado una cantidad de 50 gramos de cocaína para ser consumida en esos días, no pudiendo precisar que cantidad de la misma habría consumido, sumado al grado de intoxicación alcohólica, ello con apoyo en el dictamen pericial de la Lic. D. C. C.. Consideración ésta no objetada por la Licenciada A. M. A., quien en su dictamen pericial hace reseña al consumo de drogas por parte del Sr. B., adicción que comienza aproximadamente a los 18 años, refiriendo que no debe descartarse por las característica de personalidad del encartado su tendencia al consumo).-

3) También la jurisprudencia dominante aplica criterios de valoración idénticos, a los que utilizaran los Jueces del juicio. Tal el caso de la

Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, cuando ha tenido en cuenta “la actitud anterior y posterior del imputado”, que “refleja una adecuada orientación en tiempo y espacio que dista de aquella que debería comprobarse en una persona perdida o con el estado de conciencia alterado hasta el punto de no reconocerse conducta”. Concluyéndose que: “…en las circunstancias concomitantes, anteriores y ulteriores al crimen, la conducta del atribuido distaba de ser la de una persona en estado de inconciencia, o de mostrar una descoordinación o ilogicidad propia de quien se encuentra perdido o profundamente confundido” (sentencia n° 59/08 –citada en el voto del Juez José Rago-, voto del Dr. Pfleger).-

En particular, en aquel caso, se meritúo que la prueba mostró al autor, “a poco del óbito, … con una actitud diligente para resguardar sus intereses, coordinadas en relación a su afán, … procurando aventar cualquier sospecha”; en cuanto a los momentos anteriores al homicidio, por su parte, se tuvo en cuenta la actitud agresiva, pendenciera, provocativa, de manera que entonces “el ataque letal aparece como la consecuencia de un estado de malestar pre-existente entre víctima y victimario”; y en definitiva, que: “Más allá de la exaltación que pudiera haber tenido el imputado, por efecto de la violencia misma de la discusión y/o pelea, cierto es que atacó a la misma persona con la que discutió (y no a otra). Que para hacerlo, se procuró, primero, de instrumentos que aumentaron su poder ofensivo…” –esto último también fue ponderado en nuestro caso (cfme. voto del Dr. Rago: “el modo en que fue ejecutada la acción lesiva,… mediante un elemento recogido previamente con seguridad del interior del rodado…” extremo que no ha sido controvertido)-.-

En una sentencia anterior (n° 52/07), el nombrado Ministro de la Sala Penal, había recordado en esta materia que "… la fórmula mixta biológica-psicológica incluida en el art. 34 inc. 1° del Código Penal exige, para considerar inimputable a un sujeto activo, no sólo que en el momento del hecho padeciera una insuficiencia de sus facultades, una alteración morbosa de las mismas, o se hallara en un estado de inconciencia, sino que, además, que cualquiera de esas situaciones en las que se hallara, debieron impedirle comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones (ver al respecto TCASBSAS. II C. 4676, A, R.E. 04/12/2003 en JPBA t. 124 F. 55 pág. 29)"; como así también que "… no puede darse un juicio asertivo sobre los efectos del alcohol **ni aún pudiendo determinarse con precisión el índice de etanol en sangre** que presentara cualquier examinado. He consultado la obra 'Medicina Legal' de Eduardo Vargas Alvarado y observado las regresiones de los niveles de alcohol en sangre acorde el paso de las horas, percibiendo las variables según cada persona (ver obra citada páginas 287 y siguientes) y prestado atención a la llamada 'ebriedad complicada' que causa conductas compulsivas, furiosas y desorganizadas, … que característicamente se desarrolla con la ingesta de pequeñas cantidades de alcohol, … ¿Qué deseo significar con esto? La **relatividad** de cualquier experticia si se analiza aislada de **las circunstancias del caso**, con **particular atención** en lo que denota la conducta que se pondera **antes, durante y después de ejecutada la acción ilícita**" (el destacado ha sido agregado al original).-

Finalmente, en lo concerniente a la forma en que la sentencia impugnada valora la pericia de parte producida por la Lic. D. C. C., vemos que en otro precedente de la Sala Penal (sentencia n° 30/07, causa "V.,

M. R. s/ Homicidio simple", originaria de esta Circunscripción Judicial), se sostuvo sobre este particular, dado que el examen del art. 70 del CPP entonces vigente -actual art. 206 C.P.P-, pintaba "otro cuadro de cosas", que: "los jueces no están obligados por las opiniones periciales", y que en el caso "**no** parece desatinado que los Magistrados **restaran** valor a la opinión de parte en vista de la manera en que aquellos recrearon la conducta del acusado y fundaron su opinión de modo racional **sin atisbo de arbitrariedad**" (del voto del Dr. Pfleger, el destacado me pertenece quien abunda sobre el punto en los siguientes términos: "…He dicho en otras ocasiones que arbitraria es la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología y que un adjetivo tal implica reconocer (o denunciar para el caso de la que viene en casación) que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto del arbitrio o capricho de los jueces antes que una derivación razonada del derecho vigente atenida a las constancias de la causa, constituyendo un verdadero abuso del poder estatal del que, aquellos los jueces, están investidos. Un postulado arbitrario puede sintetizarse con la fórmula: 'Es así porque es así', justificándose cualquier conclusión en esa manera autoritaria. Desde un ángulo inverso el mote de arbitrario **no lo merece** una manifestación jurisdiccional por el **sólo** hecho de que la conclusión a que se arriba no se fundara en todos los elementos de convicción que se han considerado; sólo lo sería si encontrara su base en prueba inexistente o falseada en su realidad o significado, o si careciera de racionalidad. **Tampoco** aquella padece del defecto porque esté **en contra de alguno o algunos** de los elementos probatorios de la causa. El sentido y grado de convicción que refleja la motivación de la sentencia debe ser cotejado con la racionalidad y aptitud que

tiene la prueba enunciada para generar tal convencimiento, más allá de que sus conclusiones puedan escapan al control porque dependen de la inmediatez propia del debate y se encuentran expresamente vedadas a esta instancia por la limitación que, por esencia, reconoce la teoría sentada en 'Casal'. La actividad de apreciación de la evidencia legalmente incorporada al debate es un proceso de construcción en el que nada puede desdeñarse por que sí ni analizarse fragmentadamente; la sana crítica – como método- importa precisamente eso: la crítica sana (libre de prejuicios) del material que se produce bajo las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica, de suerte tal que las consecuencias sigan a sus causas desde la perspectiva de un observador imparcial; implica, precisamente, apego a las reglas enunciadas por que resultan su contenido en la medida en que el Código Procesal Penal (a tono con sus pares del sistema mixto) no impone normas generales para la acreditación de algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir todo medio legalmente incorporado que estime útil al esclarecimiento de la verdad, para tamizarla conforme aquellas…" (el destacado no pertenece al original).-

También en la causa "R. B. E.", sentencia nº 31/07, el citado Ministro destacó el "imperativo" de observar en los casos de inimputabilidad, las "exteriorizaciones del sujeto" para aprehender o captar la presencia de la situación contenida en la norma excluyente de la punibilidad; además, hubo de resaltar que los jueces del debate habían puesto de relevancia, como fundamento de su conclusión, "la actuación compleja del autor", la cual traduce un conocimiento de las cosas y un querer hacer que, en términos naturales, cuadra a la conducta de un sujeto que, quizás desinhibido

por causas exógenas (la ingesta de alcohol y la combinación con fármacos), administraba su comportamiento en los términos vistos.” Reiterando, finalmente, que: “sus actos no traducen la existencia de una grosera alteración de la psiquis, aún cuando podría aceptarse, como lo expresara el segundo voto de la sentencia inspeccionada, un acotamiento de la capacidad de autodeterminación (que yo he llamado, recuérdese, desinhibición por causas exógenas)”.-

4) Por último, la doctrina médico-legal también nos aporta datos concordantes con todo cuanto se viene exponiendo, en el sentido de desvirtuar que V. A. B. pueda haber presentado un estado compatible con el que supone una embriaguez “completa” -“que es el presupuesto psiquiátrico ineludible” para que entren a jugar los fundamentos psicológicos de la culpabilidad, o para que la ebriedad obre como “causal de inimputabilidad” (cfme. Cabello, Vicente P.: “Psiquiatría forense en el derecho penal”, tomo II-A, pág. 84)-.Según este autor, los “síntomas claves” de la ebriedad “completa”, o “período médico legal”-, son: “1.- Incoordinación neuromotora. 2.- Alteraciones graves de la conciencia. 3.- Automatismos” (cfme. ibídem).-

II.- También me expido por el rechazo de la impugnación, en el punto relativo a la emoción violenta –petición subsidiaria de la Defensa-.-

1) Para ello, tengo muy en cuenta –al igual que en el apartado precedente- la jurisprudencia pacífica en esta materia, en el sentido que: “El instituto requiere dos extremos para su configuración. Uno es la emoción con un grado superlativo, debe ser ‘violenta’ conforme el texto legal; la otra, es que se justifique ese estado por circunstancias extraordinarias. Hay pues un elemento psicológico y otro valorativo, al exigir la ‘violenta emoción’ y

‘las circunstancias que hicieren excusable el hecho’, respectivamente. Si otra vez miramos hacia lo fáctico, extraemos de ello que, decididamente, la pelea debió alterar el estado emocional del contendiente. Basta con observar el rostro desencajado de quien combate, dato de la experiencia, para concluir en que toda pelea trastorna el espíritu. Pero eso no condona a quien lo hace, menos cuando mata del modo en que se vio, salvo que hubiera sido conducido a ese estado por la propia dinámica de los hechos. Si V. controló sus movimientos para asentir al convite de contender y lo hizo, y se puso en superioridad sin recibir daños de importancia, no puede afirmarse con certeza que esa circunstancia hiciera excusable el desborde que lo condujo a cortar y penetrar con arma blanca el cuerpo, del modo en que lo denunció el cadáver del occiso. Menos aún cuando administró una retirada rápida y exitosa y ejecutó los actos posteriores al suceso con racionalidad” (del voto del Dr. Pfleger en la Sentencia N° 30/07, ya citada).-

El mencionado vocal del Superior Tribunal también se pronuncio sobre esta materia, en la sentencia N° 63/09, que fuera citada por la parte querellante en ocasión de la audiencia del art. 385 CPP, en los siguientes términos: “La existencia de emoción violenta que las circunstancias hicieran exculpable. Ha de tenerse presente que las pautas normativas condicionantes que se relacionan con el estado de emoción violenta, ciñen su alcance a **supuestos muy limitados**. La fórmula legal de la ‘emoción violenta’ requiere que el sujeto tome la resolución criminosa y la ejecute bajo la influencia de una agitación intensa de sus sentimientos, provocados por un estímulo exterior que explique satisfactoriamente su génesis, en consonancia con las valoraciones sociales reconocidas por el orden jurídico positivo.

También requiere que, con su gravitación en el mecanismo de los actos voluntarios, haya disminuido grandemente la libre determinación de la voluntad del agente. Exige de los Jueces la **cabal comprensión del contexto** en que el episodio bajo observación se produce, que involucra, aclaro, la situación anterior, concomitante y posterior del episodio. Por fin, la circunstancia exculpada a que se refiere la norma es la emoción mas no el homicidio, de allí que la clave esté en ese análisis, y no en otro diferente. En el caso, se pueden observar distintos aspectos que desnudan una conducta a todas luces ajena al estado psíquico que caracteriza al instituto en cuestión…" (el destacado me pertenece).-

Para llegar a esta conclusión, en aquel supuesto, se tuvo en cuenta que el hecho había tenido por causa la determinación del imputado de ir en busca de una persona, con el fin de ajustar cuentas; por lo cual se descartó la posibilidad de que "el elemento sorpresa hubiera ayudado a generar en la psiquis del incuso un desorden afectivo de tal intensidad que perturbara el libre ejercicio de las posibilidades de frenarse en su obrar". Continua diciendo el votante: "Si estaba armado con el que fue a la postre el instrumento del delito, va de suyo que admitía de antemano la posibilidad de usarlo y que estaba dispuesto a hacerlo, como lo hizo. Resulta inherente a esas circunstancias que rodearon el evento criminoso un estado de exaltación propia de quienes se encuentran dispuestos a dirimir con la fuerza y la violencia cuestiones relacionadas con discusiones anteriores. Esto es denotativo de que, sin dudas, existió, en el protagonista, una alta carga de emotividad, de emotividad proclive a la violencia, mas no el **estado confusional del instituto** por cuya presencia el homicidio queda atenuada.

Cabe en este punto citar la doctrina judicial de este mismo Cuerpo con distinta integración cuando decidió: '...**No** puede ampararse en la atenuante de emoción violenta quien (...) fue **deliberadamente al encuentro** de una situación que sabía, o creía, peligrosa, expresamente **armado para la emergencia con un arma de poder letal**, y previendo (...) la posibilidad de ser objeto de amenazas o agresiones, por lo que no pudo sorprenderlo la reacción de P. (...)...' (L., J. M. s/Lesiones Graves. Expte. 6063-L-70; s. 18/8/71. Miguel Mario Hernandorena.) Y es claro pues la exaltación del ánimo se produce por una condición que el sujeto ha buscado, y creado para, justamente, coadyuvar en un acto de violencia" (el destacado ha sido agregado al original).-

Por su parte, el Ministro Rebagliatti Russell sostuvo que: "El autor tiene que haber sido extraño a la causa operativa de la emoción, caso contrario, es culpable respecto de la causa de su emoción, el que la provoca –incitándola- o la facilita a sabiendas, como sería en este caso,…, con lo cual esta previendo las condiciones para que opere, o no, la exaltación de su ánimo".-

2) Otros tribunales del país también utilizan criterios similares a los reseñados *ut supra,* en la aplicación de la figura atenuada del art. 81, inc. 1° letra a del C.P.; destacando que si bien la misma "contempla como fuerza generadora de la emoción violenta al 'impromtus', ese padecimiento psíquico debe ser profundo, duradero, violento y excusablemente padecido (conf. Nuñez Ricardo C., Tratado de Derecho Penal Tomo III…). Es que esta figura privilegiada, no queda acreditada mediante cualquier estado de indignación, pues cuando se califica a la

emoción como violenta se exige que se halle dotada de un importante grado de intensidad, idoneo para alterar el dominio del sujeto sin llegar a eliminar la voluntad… El estímulo que propone la defensa,… no posee la entidad requerida y carece de aptitud para incitar los sentimientos del autor al punto exigido por la atenuante,… De este modo, el tribunal de mérito tuvo en cuenta que no existen pruebas en la causa que acrediten una circunstancia provocante que haya tenido entidad razonable como para ocasionar una conmoción en el ánimo del imputado que le hiciera perder el control de su capacidad de inhibición…" (CJ Salta), 2/06/2010, "R., O. R.", La Ley Online, cita Online AR/JUR/42031/2010).-

Por su parte, el TCPBA ha sostenido que: "El referido estado emocional presupone la realización de actos conscientes pues la razón de la atenuante consiste en que el sujeto haya perdido el pleno dominio de su capacidad reflexiva y padecido una disminución de sus frenos inhibitorios, pero no que incurra en inconsciencia que es un supuesto de involuntariedad que configura ausencia de conducta, en tanto que la emoción sólo produce una disminución del grado de culpabilidad. No media errónea aplicación de la ley si en el caso… no se advierte una situación de estimulo externo relevante que haya sido la causa motivadora de la emoción, la que parece haber respondido más a las condiciones de la personalidad del autor y la falta de dominio de sus impulsos… El estado emocional típico de la figura del art. 81, inc. 1° del CP debe tener origen en una causa externa al autor con entidad suficiente para producir emoción violenta, de modo que si bien la ira puede en ocasiones llevar a ese estado, no lo abastece la que proviene exclusivamente de la intemperancia del autor." (Causa 1510/II- 2/4/2002,

publicada en “Resumen de Jurisprudencia seleccionada, Extracción del Tribunal de Casación bonaerense”, de Leonardo Pitlevnik, pág. 433, “Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal”, Tomo 3, Ad-Hoc).-

En cuanto a la doctrina médico-legal, la misma enseña acerca de los caracteres que debe reunir la emoción violenta para ser excusatoria, que: “1) No puede de ninguna manera provocarla el propio individuo… 2) No hay supresión de conciencia ni de memoria… 3) La intensidad debe debilitar o relajar los frenos inhibitorios, dado que actúa con conciencia de sus actos pero con su ánimo profundamente alterado”; agregándose que: “En nuestro sistema penal el determinismo no puede invocarse donde no está previsto… No basta la estructura de la personalidad… necesita la evaluación del estímulo externo de importancia o conmocionante. Las circunstancias con valor excusante han sido interpretadas desde distintos puntos de vista: ‘motivos éticos’ (Ramos…), ‘aspecto o color de justicia’ (Carrara…), ‘derecho conculcado’ (Peña Guzmán…), ‘formas más o menos notables de inmoralidad’ (SCBA, 25/9/90, “Sandoval”, Causa 34.568), ‘ética situacional’ (Frondizi…)” –cfme. Alfredo Achával, “Psiquiatría medicolegal y forense”, pág. 433-.-

III.- 1) Distinto es el resultado al que arribáramos en la deliberación, en lo concerniente al monto de la pena. En las ya reiteradas ocasiones en que he tenido que fallar, como integrante de un Tribunal de impugnación, se puso de manifiesto la amplitud con que debe atenderse el agravio en esta materia, sobre la base –fundamentalmente- de las normas de Derecho Penal Internacional de los D.D.H.H. vigentes en nuestro país, y de allí en más también, de los precedentes que se han construido en Argentina y

a nivel internacional, sobre el punto.-

A modo de una prieta síntesis de aquel marco de interpretación constitucional, convencional y legal, que seguimos en el tema de los alcances del recurso del condenado, en materia de determinación del *quantum* de la sanción penal, recordaré que enseña la doctrina: "...la Corte Suprema, el 7 de marzo del dos mil seis, dictó (en el caso: "Reynoso, Luis Alberto ...") la sentencia propuesta por el dictamen del Sr. Procurador General de la nación, a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió ... tal dictamen ... se basó en lo decidido en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanas del caso 'Herrera Ulloa v. Costa Rica', según el cual, el art. 8, ap. 2º, inciso h) de **la CADH garantiza al condenado un examen amplio *de la pena impuesta*.**.. El procurador fiscal sostuvo que la denegación del acceso a la Cámara de Casación basado en el supuesto en que la individualización de la pena sólo podía ser examinada por aquélla en caso de manifiesta arbitrariedad, importó una indebida restricción de esa vía recursiva en cuanto instrumento para **asegurar el derecho a la revisión del fallo adverso**, con el alcance asignado por esos precedentes, entre otros también citados en el dictamen. Tradicionalmente, las cuestiones relativas a la individualización judicial de la pena fueron excluidas de la impugnación que era posible realizar por medio del recurso de casación ... Era notorio que tal jurisprudencia de la Cámara de Casación debía variar, cuando el recurrente era el condenado –o su defensor-, para que pudiera **asegurarse suficientemente la garantía prevista en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), de jerarquía constitucional** según el art. 75, inc. 22 de la Const. Nacional, que no sólo consistía en el derecho a que aquel fallo condenatorio fuera revisado por

un Tribunal superior a pedido de toda persona declarada culpable de un delito, sino **también, como expresamente lo decía tal norma fundamental**, en que lo fuera '*la pena que se le haya impuesto*'. Esto exigía que el tribunal de casación admitiera el recurso contra la pena impuesta y accediera a revisar la sentencia en ese aspecto, aún cuando no pudiese afirmar el recurrente la 'falta de motivación' de la determinación o individualización judicial de la sanción, pero, no obstante ello, la considerase errada" (cfme. Análisis del fallo "Reynoso" por Marcelo Sgro, en la obra colectiva dirigida por Leonardo G. Pitlevnik: "Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", tomo 5, págs. 105 y ss., editorial Hammurabi, octubre de 2008, el destacado ha sido agregado al original).-

Más profundamente sobre el caso "Herrera Ulloa..." de la CIDH, enseña el autor citado que según esta sentencia de ese Tribunal Internacional, "... el recurso que garantiza al imputado la CADH en su art. 8.2.h 'debe garantizar un examen integral del fallo condenatorio y *pena'*. Por lo demás, el voto concurrente del presidente del tribunal, el juez García Ramírez, sostuvo que **el recurso garantizado debe permitir de modo efectivo que el tribunal superior revise 'la pena o medida impuestas** en consideración de la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la **culpabilidad** del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización de aquéllas'" (en nota al pie de página, se lee: "Cabe señalar que, en la idea de que el recurso cuya disponibilidad exigía la Convención debía asegurar un examen *integral de la pena*, la sentencia de la Corte Interamericana **siguió expresamente la previa interpretación del Comité de Derechos Humanos de la ONU** sobre el

recurso garantizado por el pár. 5º del art. 14 del PIDCP, expuesta en los dictámenes ya mencionados en este artículo").-

Finaliza el anotador: "En conclusión, es claro que, actualmente, el imputado puede someter al tribunal de casación la revisión de la especie y de la intensidad de la pena que le fue impuesta por la sentencia condenatoria, **no sólo** agraviándose de una errada interpretación o aplicación de la ley material (vgr. del significado de los enunciados legales de las pautas de individualización) o por la arbitrariedad de la individualización practicada (por ejemplo, porque el fallo condenatorio omitió tratar y decidir un argumento conducente a la correcta determinación de la sanción, expuesto oportunamente por el recurrente, o porque el fallo sostuvo que algunas circunstancias del hecho juzgado debían ser valoradas como atenuantes y luego impuso la pena máxima legalmente permitida, incurriendo en autocontradicción, entre otros motivos que podrían configurar supuestos de nulidad del fallo tradicionalmente admitidos), sino también, argumentando acerca de **cualquier error** en el que, a su juicio, se hubiere incurrido en la individualización, como ser, el consistente en que una circunstancia del hecho juzgado que el fallo condenatorio tuvo por agravante debió considerarse no probada, o que el tribunal la consideró no probada a pesar de que su verificación debería haber determinado una atenuación de la pena y que, en verdad, debió considerarse acreditada; o bien, en que las circunstancias del hecho juzgado que la sentencia condenatoria consideró atenuantes debieron conducir al tribunal a imponer una pena menor que la que impuso, o el que la sentencia condenatorio que las consideró agravantes no debieron haber conducido al tribunal a imponer una pena tan severa como la impuesta" (el destacado me pertenece).-

2) En particular, en el caso concreto, se advierte que en la sentencia impugnada los jueces de juicio han valorado como una agravante, la personalidad del encartado, atribuyéndole una presunta incapacidad “de procesar adecuadamente los conflictos externos que él mismo contribuye a crear” –del voto del Dr. Rago-. Sin perjuicio de resultar éste, un tema que puede suscitar múltiples controversias, lo cierto es que aún en el caso que se comparta el criterio teórico de los Sres. Jueces de grado, en orden a la valoración de la personalidad como una posible circunstancia agravante de la medida de la pena, es evidente que la afirmación en los términos utilizados en la sentencia carece, en el supuesto concreto del acusado B., de adecuada fundamentación, argumentada y convincente, no siendo suficiente una mera fórmula –recordemos que en el caso, la mayor parte de los datos que se han tenido en cuenta para valorar la personalidad del autor del hecho, se han revelado a partir de la pericia de parte producida a instancias de la Defensa del acusado, con la finalidad de sustentar tanto el planteo principal de imputabilidad, como el subsidiario de la atenuante de emoción violenta, siempre a favor del reo, según lo que hemos analizado ya de modo exhaustivo en los apartados I y II precedentes-; y luego, aquella información termina utilizándose en su contra, a falta de prueba de cargo idónea, que nos revele por que razón y en que medida, la personalidad del imputado ha de justificar la elevación del monto de la pena.-

Con claridad, nos advierte el jurista español Perfecto Andrés Ibáñez sobre lo “extraordinariamente relevante” de la decisión sobre la pena, aspecto en el que “los códigos suelen trasladar a tribunales, en términos de notable amplitud, la tarea de individualización de aquélla”, por ejemplo

“cuando se impone la compensación racional de las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el caso; cuando se hace uso de criterios de ponderación como la mayor o menor gravedad del hecho; o se impone considerar la personalidad del delincuente…”. Y en particular, previene el autor que: “De todas las categorías legales de uso común, seguramente, la que presenta mayores problemas de utilización es la de la personalidad del delincuente, que **no** puede ser interpretada desde una perspectiva de estricta prevención especial sino sólo por **su incidencia en el nivel o contenido de reprochabilidad del sujeto por el acto cometido**. Aquí, mayores problemas quiere decir más **riesgos de un uso arbitrario** que, si bien podrá limitarse en alguna medida por esa vía de la más **rigurosa adherencia de la valoración judicial a las particularidades objetivas del hecho enjuiciado**, serán difíciles de eliminar. Ni siquiera por el eventual recurso a pericias, debido a que el peligro que se apunta está determinado por la propia naturaleza del objeto de la apreciación –la personalidad-, **de una complejidad extraordinaria**, y por la diversidad y la dificultad del análisis de los rasgos que la integran” (cfme. el trabajo titulado: “La sentencia penal”, incluido en la obra: “Justicia penal, derechos y garantías”, páginas 153 y ss. –el destacado ha sido agregado al original-).-

En consecuencia, hemos acordado en la deliberación que se impone corregir en esta instancia aquella deficiente valoración –por falta de fundamentación suficiente-, de las agravantes que corresponde computar, en el caso, para individualizar la pena aplicable a B.. Por lo tanto, se concluye entonces que en este punto merece prosperar el recurso de la Defensa, y

reducirse la sanción impuesta, la que se fija en nueve (9) años de prisión, con accesorias legales y costas.-

IV.- Por todo lo expuesto a esta cuestión voto parcialmente por la afirmativa.-

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

En base al resultado del tratamiento de la cuestión debe hacerse lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado V. A. B. y por ello revocar parcialmente la sentencia nº 73/09 de fecha 2 de diciembre de 2009, reducir la pena de diez (10) años de prisión la que se fija en **nueve (9) años de prisión**, accesorias legales y costas del proceso (arts. 12 y 29, inc. 3ro., CP) y confirmar en lo demás la misma.-

Corresponde imponer costas al Estado y regular los Honorarios Profesionales de la Defensa Pública, por su labor en la presente etapa de impugnación de condena. Por tales motivos, ponderando la extensión y calidad de su trabajo, estimo apropiado fijar sus honorarios en la suma de dos mil pesos ($ 2.000).- (ley 2.200 t.o. ley 4335, art. 8).-

A la **SEGUNDA** cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

De acuerdo al resultado que se ha llegado en la deliberación corresponde hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado V. A. B. y revocar parcialmente la sentencia nº 73/09 de fecha 2 de diciembre de 2009; reducir la pena de diez (10) años de prisión la que se fija en **nueve (9) años de prisión**, accesorias legales y costas del proceso (arts. 12 y 29, inc. 3ro., CP) y confirmar en lo demás la misma.-

Asimismo coincido con los dichos del Sr. Juez que vota en primer término en lo que respecta a la regulación de honorarios e imposición de costas.-

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

Atento al resultado arribado en la deliberación debe hacerse lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado V. A. B. y en consecuencia revocar parcialmente la sentencia nº 73/09 de fecha 2 de diciembre de 2009 y reducir la pena de diez (10) años de prisión la que se fija en **nueve (9) años de prisión**, accesorias legales y costas del proceso (arts. 12 y 29, inc. 3ro., CP) y confirmar en lo demás la misma.-

De igual manera coincido con los dichos de mis colegas preopinantes en lo que respecta a la regulación de honorarios e imposición de costas.-

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

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

1º) HACER lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado V. A. B., contra la sentencia nº 73/09 de fecha 2 de diciembre de 2009 (arts. 374, 382 y ss. y cc. del CPP).----------

2º) REVOCAR parcialmente la sentencia nº 73/09, en cuanto impone la pena de diez (10) años de prisión al acusado V. A. B. la que se fija en **nueve (9) años de prisión**, accesorias legales y costas del proceso (arts. 12 y 29, inc. 3ro., CP).----------

3º) CONFIRMAR en lo demás, la sentencia condenatoria nº 73/09, de fecha 2 de diciembre del año 2009.----------

4º) MANTENER la prisión preventiva de V. A. B., ordenada por el Tribunal de Juicio, conforme a lo solicitado por el Sr. Fiscal General en la audiencia a tenor del art. 385 CPP.----------

5º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos dos mil ($2.000).----------

6º) REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. O. H. y P. R., Patrocinantes letrados de la Querella, por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos dos mil quinientos ($2.500).-

7º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------