En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los un días del mes de julio de dos mil catorce, 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, **Martín Roberto MONTENOVO y Guillermo Alberto MÜLLER**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 50566**, **carpeta individual n° 5639**, caratulada: "V., S. p.s.a. Homicidio" de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación la Sra. Funcionaria de Fiscalía, Dra. **Patricia Rivas**, el Sr. Defensor Público Dr. **Esteban Mantecon** y el imputado **S. V.**; y

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

Que los días 11 y 16 de junio 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 S. V., 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 S. V. 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. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Guillermo Alberto Müller.-

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

I.- Ha generado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor Público del imputado **S. V.**, contra la sentencia Nº 693/2014, de fecha 11 de marzo de 2014, por la que se declarara al nombrado autor penalmente responsable del delito de Homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (artículos 45 y 80 inciso 1°, último párrafo, del Código Penal), y se lo condenara a la pena de veinte años de prisión, accesorias legales y costas (artículos 12 y 29 inciso 3° del cuerpo legal citado), en razón del hecho en esta ciudad el 27 de enero de 2013, en perjuicio de A. D. F..-

1) El recurrente, en su libelo impugnativo, refirió que en el fallo no se supera más allá de toda duda razonable, la posición de la defensa tanto material como técnica, para poner en cabeza de **S. V.** la autoría

de la acción que diera muerte a la Sra. F.. Puntualizó que en el caso el Tribunal, construyó sobre la base de un análisis parcializado de la prueba testimonial, la autoría del nombrado, y ello produce ilógicos, inexplicables y discordantes razonamientos que hacen desaparecer al método de la sana crítica racional, que guía la valoración de la prueba; y demuestran claramente que, el adjudicarle a su defendido la muerte de F., el Tribunal se aparta de las reglas mencionadas *ut supra*.

Apuntó que el razonamiento claro exhibido como consecuencia de la teoría del caso de la defensa técnica y concordante defensa material, no sólo que no fue desvirtuado, sino que sin lugar a dudas resulta confirmada, y si la certeza no existe debe resultar la absolución de mi defendido. A su entender, esto es así ya que lo único que pudo probarse en el transcurso del debate es que el 27 de enero de 2013 en medio de un ataque ya sea de furia o de depresión la Sra. F. se autolesionó, produciéndose una herida que a pesar de los desesperados esfuerzos del imputado llevaron a su muerte. Luego de transcribir un extenso fragmento de los votos emitidos por los Jueces del Tribunal de juicio, consignó que la posición exculpatoria de la defensa técnica fue coincidente con la sostenida por **V.** en su defensa material, desde los mismos albores del proceso y que reiterara ante el tribunal de juicio. Destacó que **V.** se mantuvo firme y contundente en la declaración que prestara, ya sea a quienes le prestaran auxilio momentos después del

suceso (V. y N.) -se apuñaló les dijo-, repitiéndolo en el Hospital Regional a la Oficial S. y reiterándolo en la audiencia de debate.-

Adujo que el Tribunal de juicio rechazó la posición exculpatoria de **V.** y lo condenó sobre la base de tres testimonios supuestamente incriminatorios: los de C. V., el Dr. L. y el Subcomisario R., ya que los restantes testimonios hicieron referencia pura y exclusivamente a las manifestaciones que realizara el menor V..

Hizo notar que el Dr. L. habló de un corte de 1,5 cm de longitud penetrante y paralelo a los espacios intercostales, y al leer la autopsia recuerda y hace referencia al hematoma por el mango resaltando que no lo puede aseverar, que es difícil, pero que la herida de la Sra. F. puede haber sido autoinfligida, y en relación a la herida en el cuello del imputado no puede asegurar que sea un arañazo sino que puede ser un elemento escoriativo.-

En lo que se vincula a la deposición del Subcomisario R. expresó que, según manifestara el nombrado, las heridas son de adelante hacia atrás y perpendicular al eje del cuerpo; que por su experiencia no es probable que le pueda ingresar al ser arrojado y que las lesiones de **V.** tienen múltiples posibilidades en su origen (de jugar al fútbol manifestó puntualmente). Sostuvo que el testimonio de C. V. en Cámara Gesell resulta a su criterio más que pobre aún teniendo en cuenta su edad, muy posiblemente

por errores de quien la practicó; se quejó de que fue general, de una situación familiar, sin profundizar sobre lo que supuestamente pudo haber visto; sí afirmó que quedó claro a su criterio que de la manera en que relató el hecho es imposible que sucediera como lo narró -mi papá "le tiró un cuchillo"-, y el Subcomisario R. refirió que como era el cuchillo es improbable que ingresara al cuerpo como ingresó.-

En lo atinente a este agravio alegó que del resumen de los testimonios surge con meridiana claridad que no se ha podido dilucidar con la certeza que se requiere en esta etapa del proceso, quién produjo y en qué momento la herida de D. F., y es imposible dejar de considerar que **V.** nada haya tenido que ver con la muerte de la Sra. F., ya que no se ha producido en el debate prueba alguna que permita destruir el status de inocencia que pesa sobre el imputado.

A título de colofón, manifestó que numerosos hipótesis se pueden contraponer y no habiéndose alcanzado la certeza indispensable para desvirtuar la posición defensista, solicitó que se anule el fallo y se disponga la absolución de su defendido por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Un segundo agravio que sometió en subsidio, a estudio y decisión, se centró en el monto de pena aplicado a **V.** en el pronunciamiento que recurre -veinte años de prisión, accesorias legales y costas-, reclamando su individualización en el mínimo previsto en la norma legal en la que el *A*

quo encuadrara su accionar -ocho años-.

Luego de trascribir los párrafos pertinentes de la sentencia que abordan el tema, señaló que el art. 41 del Código Penal, en su inciso 2°, habla de otras pautas mensurativas que no pueden obviarse al imponerse una pena, como la edad, la educación, las costumbres y las conductas precedentes. Adujo que tampoco puede perderse de vista el fin que se persigue con la aplicación de la pena y, siguiendo con la teoría de la prevención especial, ella está enderezada a impedir que en el futuro el autor de un hecho punible repita conductas reñidas con la ley penal y al aplicarse una pena tan superior al mínimo, se ha excedido en tal finalidad. Añadió que lo único que se lograría con una sanción tan superior al mínimo es apartarlo de la sociedad dificultando sobremanera toda posibilidad, una vez cumplida la misma, de reinserción social. Con fundamento en ello, concluyó solicitando que se fije la pena en ocho años de prisión.

A todo evento, para el caso de una decisión adversa, formuló reserva del caso federal.-

2) A su turno el Fiscal General, Carlos Adrián Cabral, en su responde de fs. 253/256, sostuvo que mediante una valoración concatenada de la prueba se ha acreditado la responsabilidad de **V.** en el hecho que se le endilgara. Luego de efectuar una relación del hecho ventilado, adujo que el mismo se encuentra probado con los dichos del menor

C. V. en Cámara Gesell, avalados por la Licenciada K. M.. Agregó que también la Licenciada S. J., del Servicio de Asistencia a la Víctima, refirió que el menor le dijo que su padre lastimó a su madre en un contexto en el que estaban peleando, lo cual resulta coincidente con lo manifestado por la Oficial S. que expuso que esperaron la orden de allanamiento y luego ingresaron junto al testigo de actuación I. C., y efectuaron secuestros de varios elementos con manchas hemáticas. Indicó que las lesiones infligidas a A. D. F., fueron herida cortante penetrante en hemitórax izquierdo a la altura del tercer espacio intercostal, penetrante en tórax, que le produjo lesión en el ventrículo derecho, provocando esto un shock hipovolémico que condujo a su deceso alrededor de las diecinueve y cuarenta horas, al arribo al Hospital Regional de esta ciudad, extremo que quedó acreditado mediante el certificado de defunción emitido por el Registro Civil y autopsia practicada por el Dr. L..

Señaló, respecto al mecanismo de las lesiones, que el Médico forense, Dr. L., afirmó que de acuerdo a su experiencia no puede certificar que hayan sido autoinfligidas por la víctima dadas las características, la fuerza y hematoma. Puntualizó que también manifestó el galeno que del examen toxicológico de D. F. surge que no tenía alcohol ni drogas al momento del hecho, lo cual resulta coincidente con el testimonio del perito R. quien dijo que es muy poco probable la autolesión por el

elemento utilizado.

Destacó que los testigos fueron contestes en afirmar que la lesión no se la provocó quien en vida fuera A. D. F.; sino que fue el propio V. quien acometió con un cuchillo tipo de cocina en el hemitorax derecho, en momentos en que se encontraban discutiendo en su vivienda. Alegó que el Tribunal de juicio no sólo se basó en el testimonio del menor en Cámara Gesell, del Dr. L. y del Licenciado R. en Criminalística; sino que para poder llevar a cabo su veredicto tuvo en cuenta los demás testimonios recabados durante el curso del debate, sobre todo aquellos de los profesionales que asistieron al menor, y que afirmaron que el mismo les contó que su papá había lastimado a su mamá, sin perjuicio de dejar de mencionar que el licenciado N. afirmó que el menor C. V. no presenta patologías.

Criticó los dichos del testigo propuesto por la defensa, O. A. N., quien manifestó ser vecino de V. y relató que éste pedía ayuda; que M. N. llamó a V., y que el niño le dijo a él cuando los llevaron a casa de L. F. que su madre se había lastimado. Hizo notar que es una situación que nunca antes relató, ni en la Comisaría ni en la Fiscalía aún sabiendo que V. se encontraba detenido. Además de ello, consideró que N. fue falaz en su declaración, dado que si bien indicó que su hijo llamó a V. para trasladar a D. F., al ser entrevistado el Sr. J. O. V., dijo ser conocido de S. V., por participar de reuniones junto a este y su cuñado de apellido N. que es vecino. Indico

que el día del hecho estaba en la casa de su cuñada en el barrio S. M. de esta ciudad y decidió pasar a ver a su suegro A. N. Que cuando iba llegando vio que pedían ayuda. Que nadie lo llamo para ir al lugar sino que decidió ir de casualidad, y les presto auxilio a V. y a su pareja.-

Adujo que la tesis de la Defensa debe ser totalmente descartada, dado que tal como se mencionara anteriormente, de la suma concatenada de la prueba se ha logrado probar durante la etapa del debate que D. F. fue agredida por su pareja con un cuchillo provocando lesiones que concluyeron posteriormente con su muerte, y que dicha lesión fue ocasionada dentro de la vivienda, en circunstancias en que D. F. y V. se encontraban discutiendo, luego que la víctima tomara sus cosas para irse de la casa junto a sus hijos. A su entender, el examen de la prueba realizado por el Tribunal de Juicio no fue parcializado sino que fue un acabado análisis de toda la evidencia producida durante el debate; todos los testigos fueron contestes en sus dichos, sin dar lugar o margen a duda alguna, tal como pretende la defensa al afirmar que sólo se considero penalmente responsable a su asistido con sólo tres testimonios y que la víctima se autolesionó.

En lo concerniente al cuestionamiento formulado respecto de la pena impuesta, sostuvo que ella es acertada dado que a la hora de valorar las circunstancias atenuantes, se tuvo en cuenta no sólo que S. V. no tenía antecedentes penales, sino que también se tomó en consideración el

testimonio de la Licenciada S. propuesto por la defensa. Señaló que el *A quo* no se apartó de los parámetros expuestos en los artículos 40 y 41 del Código Penal, y que igualmente para poder aplicar la pena de 20 años analizó el contexto en el que V. cometió el hecho, esto es, frente a sus hijos, la extensión del daño causado, es decir la pérdida de la madre de los menores, la situaciones a las cuales se los expuso, la conducta posterior del autor del hecho, que intentó influir sobre el menor C. V. antes de su declaración en Cámara Gesell, lo que condujo a ponderar que las circunstancias agravantes son de mayor peso atento el daño causado a los niños.

Interpretó que el agravio expuesto por la defensa debe ser totalmente descartado atento que el análisis y argumentos expuestos por el Tribunal de Juicio resultan adecuados a los parámetros de los artículos 40 y 41 del Código Penal y se ajustan al fin de la pena posibilitando de este modo la resocialización de S. V..

3) En ocasión de celebrarse la audiencia prevista a tenor del art. 385 del CPP, tanto la Defensa como la Representante del Ministerio Público Fiscal mantuvieron oralmente los agravios reseñados, y concedida la palabra al imputado manifestó que “es inocente y que no lastimó a su señora”.-

II.- El principal motivo de agravio desarrollado por la Defensa de S. V., está relacionado con la deposición de su hijo de siete (7)

años de edad, C. S. V., bajo la modalidad de Cámara Gesell, testigo de cargo en contra de los intereses del acusado.-

1) En primer término, se destaca que el propio recurrente admitió en la oportunidad procesal de la audiencia del art. 385 del Código de rito, que aquella diligencia se había formalizado cumpliendo con todos los requerimientos, que son necesarios a los fines de su legítima incorporación a la audiencia de debate, como prueba válida (arts. 193, 279, 258, 259, 326 y ccs. del CPP).-

Luego, en lo esencial, se aprecia a través de la reproducción del material audiovisual soporte de la medida probatoria –lo que coloca a este tribunal de impugnación en condiciones de igualdad respecto al colegiado de juicio oral-, que el niño entrevistado luce sereno, plenamente consciente del significado y alcances del interrogatorio al que estaba siendo sometido; y, por sobre todo, que se expresa con claridad, utilizando un lenguaje adecuado para su edad y nivel de instrucción.-

En cuanto a la insinuación de la Defensa, sobre posibles influencias en la construcción del relato de C., no se ha aportado ninguna (contra) prueba en tal sentido. La Psicóloga interviniente comienza su encuesta con las preguntas de rigor, relativas a los datos personales, identificación, etc. que son propias de esta clase de actos procesales, de allí se extrae que el niño y su hermano N. D. V. de seis (6) años de edad –a

consecuencia de los hechos que son motivo de juzgamiento en la presente causa-, conviven con su tía “L” y sus tres (3) hijos; como así también, más adelante, responde afirmativamente a la inquietud sobre si se hallaba bien en tal situación, y confirma asimismo que el día antes a la declaración su tía le ha informado sobre los alcances de la medida.-

En definitiva, ni el niño declarante ha siquiera efectuado alguna mención, que nos permita sospechar que su versión le fue aportada por un adulto, en aras de un interés ajeno a la verdad procesal –v.g. perjudicar al imputado V.-; ni tampoco la parte recurrente, como ya lo anticipamos, produjo prueba suficiente sobre el particular, al menos como para hacer operativo el principio *favor rei*. Además, en el hipotético caso que F. se hubiera auto-lesionado, no se explica por que razón sus familiares podrían haber instado al niño a torcer la verdad, para “inventar” que V. la atacó, si esto no era cierto.-

2) En cuanto a la influencia del padre, quien buscara mejorar su situación procesal, el niño expresamente relata que V. le solicitó que “no diga eso” –en referencia a su percepción del hecho-; pero sin embargo, tampoco en este punto se advierte que C. pueda haber sufrido el impacto de aquel pedido, dado que en ningún momento evidencia temor, ni reticencia a manifestarse. En suma, un testimonio absolutamente objetivo y creíble, con coherencia interna, y también corroborado en lo externo por el

contexto de tiempo, lugar, etc. de lo sucedido.-

Efectivamente, abordando ya la conclusión de este apartado, en lo medular el niño afirmó que su padre le "tiró" un cuchillo a la víctima –como lo ha reiterado el Defensor público-, pero no cabe duda que tal expresión no se asimila a "arrojar" o "lanzar", sino que fue utilizada como sinónimo de asestar una puñalada a la víctima -tal la interpretación de los jueces del juicio-; toda vez que, inmediatamente después, C. añadió: "se lo clavó acá", señalándose el pecho. Y también es muy relevante repasar el contexto integral de la versión del niño, en cuanto a que el incidente puntual tuvo su génesis en el enojo del padre –alcoholizado-, por la actitud de la víctima en relación con un amigo de V. –echado de la casa por F.-; es decir nada que se vincule a una conducta depresiva, ni tampoco autodestructiva, iracunda, etc., como para explicar un posible mecanismo de auto-lesión física –tal la tesis de la Defensa acerca de la dinámica del hecho-.-

Pero además, el aporte de los peritos que integra el cuadro probatorio, también nos conduce unívocamente a la verificación del origen de las lesiones mortales sufridas por D. F., como derivadas causalmente del accionar de otro sujeto externo -V.-, con un altísimo grado de probabilidad; y a descartar la alternativa de una hipótesis "auto-agresiva" –tesis de la Defensa-, extremo muy remoto.-

3) A título meramente ejemplificativo del criterio seguido

por los integrantes del tribunal colegiado, como es usual en estos casos, reproduciremos algunos tramos del primer voto –sin desmedro por la labor de los restantes miembros del órgano jurisdiccional-; a modo de una sintética motivación por remisión (que no implica mera repetición), y con el fin de no reeditar argumentos que se comparten en lo esencial –sirven para definir el resultado de la cuestión y ya fueron suficientemente desarrollados en la anterior instancia-.-

" … tanto el Dr. (O.) L. como el Subcomisario (R. M.) R. (perito criminalístico, autor del informe n° 182/13, de fecha "junio de 2013") han afirmado que por las características de la herida con lesión profunda y penetrante para llegar al ventrículo derecho, por la existencia de un hematoma que es indicativa de la fuerza ejercida, el tamaño y tipo de cuchillo, la circunstancia de que toda su hoja fue empapada en sangre por lo que ingresó en su totalidad hasta el mango, el lugar donde se infligió la herida a diez centímetros del brazo y quince del hombro –es decir, una herida muy alta-, ambos fueron concluyentes en descartar la posibilidad de que la propia víctima se la provocara … no fueron pocos los testigos que sostuvieron la presencia de elementos indicativos de una lucha o pelea en el interior del hogar: la Oficial S., que relató el estado en que encontró la casa al realizar el allanamiento e inspección ocular …, junto con las fotografías, secuestros y croquis. Siendo contestes todos en la existencia, y así se pudo ver en las

fotografías (se refiere al informe técnico nº 271/13, de fecha 12 de marzo de 2013, en el Legajo de pruebas de la acusación pública), de un vaso arrojado en el patio, la silla caída, una pala con su mango partido, tres cuchillos de cocina … basura y arriba de la bolsa de ésta el cuchillo utilizado en el ilícito con su hoja cubierta de sangre. Lo cierto es que en este ámbito de violencia familiar recíproca, y en el que no se ha probado si la víctima inició o no la agresión física contra V. en el marco de la discusión, sí se ha comprobado debidamente que éste acometió contra la humanidad de F. con el lamentable desenlace …" (del voto de la Jueza Penal Arcuri a la primera cuestión).-

Previamente, la sufragante había puntualizado en lo concerniente a la deposición del niño en Cámara Gesell, que "… el testimonio …, resulta verosímil, espontáneo y coherente con lo relatado por los testigos que tuvieron contacto con el pequeño. … el Lic. N. indicó que el niño no padecía ninguna enfermedad mental descartando la posibilidad de fabulación …, encontrando sus dichos adecuado sostén con la prueba científica reunida en el caso que anuló la posibilidad de sostener que la muerte de D. F. fuera producto de su propio accionar, …" (ibídem).-

4) Prueba de referencia: la Defensa también cuestiona, dentro de las críticas formuladas a la sentencia condenatoria, que la totalidad de los testimonios valorados –salvo el del niño C. V.-, son "de oídas". Sobre este particular, debemos puntualizar en primer término, que tal circunstancia

en nada desmerece la prueba de cargo, toda vez que esas declaraciones deben merituarse siempre de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional, y en nuestro caso no se advierte que el tribunal sentenciante haya inobservado este mandato procesal y constitucionalº; pero además, desde otro ángulo, asimismo, aquellas deposiciones contribuyen a fortalecer la versión del hijo de la víctima, desde que nos ilustran que este niño siempre ha mantenido una misma posición, en lo concerniente a los hechos vividos -desafortunadamente- como experiencia personal.-

5) Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo en base al resultado de la deliberación, que se rechace el agravio relacionado con la declaración de responsabilidad penal de V., y se confirme íntegramente el fallo recurrido en este aspecto.-

III.- Subsidiariamente, la Defensa cuestiona el monto de la pena impuesta al acusado, a consecuencia de aquella atribución de responsabilidad, por excesiva.-

1) Sobre el particular, comenzaremos por destacar que la doctrina nacional nos enseña en relación con la escala penal fijada por el art. 80, últ. párr. CP (texto según ley n° 26. 791), que " … la incorporación de la atenuante a la legislación es razonable, pero su pena es exagerada …"; por lo cual "… en una reforma futura del Código debería atenuarse la sanción" (cfme. Fontán Balestra, Carlos-Ledesma, Guillermo A. C.: "Tratado de

Derecho Penal. Parte especial", tomo I, edit. La Ley, Buenos Aires, año 2013, págs. 129 y ss.).-

Partiendo entonces de este punto de arranque, es que se impone ser muy cauteloso en la determinación de las agravantes y atenuantes del caso, a fin de no incurrir en el defecto de pena desproporcionada, ni inusitada.-

2) En orden a las atenuantes, comenzaré por recordar que en el precedente de la sentencia n° 6/2011, hubimos de caracterizar a la figura del art. 80, últ. párr., CP –antes de la modificación legislativa ya citada, pero que en este punto entiendo mantiene su vigencia-, como un tipo penal de "menor culpabilidad", aplicable en aquellos casos en que si bien la imputabilidad no se excluye, "puede no obstante verificarse que el reproche de culpabilidad remanente **debe ser de menor intensidad**, pues de alguna manera el agente tuvo su ámbito de autodeterminación **sensiblemente reducido**" (cfme. Zaffaroni, "Estructura básica del derecho penal". pág. 229, el destacado me pertenece).-

La sentencia impugnada se ha limitado a merituar en este aspecto, la ausencia de antecedentes, extremo que si bien es correcto, pareciera no agotar la totalidad de la cuestión relativa a la denominada "conducta precedente del acusado" (cfme. Ziffer, Patricia S.: "Desde el punto de vista de la prevención especial, la vida anterior del autor será **un punto de**

apoyo esencial para interpretar el hecho y fundar el pronóstico acerca de su peligrosidad, o bien para ponderar los **riesgos de desocialización como resultado de la ejecución de la pena** en relación con la gravedad del hecho", en la obra colectiva: "Código Penal y normas complementarias …", t. 2. Arts. 35/78. Parte General, Baigún-Zaffaroni Dirección, Terragni Coordinación, Buenos Aires, año 2002, págs. 53 y ss.: el destacado ha sido agregado al original).-

La autora nacional nos enseña luego, que la opinión conocida como "teoría del indicio" en el Derecho comparado, es la que "vincula la conducta precedente con la culpabilidad"; de manera entonces que: "La conducta que se encuentra fuera de la ejecución del hecho y la conducción de vida del acusado pueden ser valoradas en la determinación de la pena cuando permiten **extraer conclusiones acerca del contenido del ilícito y de su culpabilidad**, en la medida en que se expresan en el hecho. Los antecedentes y condiciones personales permiten reconocer si el autor actuó con **mayor o menor autodeterminación** …" –ámbito de por sí ya reducido, en el marco del art. 80, últ. pár. C.P.- (el destacado ha sido agregado al original).-

Pero la doctrina extranjera nos previene acerca de que la individualización penal no debe desembocar, en "un arreglo global de cuentas" con el acusado, porque no puede ser misión del Derecho penal traer

ante el tribunal toda la historia de la vida de una persona; y específicamente, en casos de delitos graves, tampoco la consideración de la vida anterior debe llevar al castigo por la actitud interna. Antes bien, solo cabe incluir en la individualización de la pena "… aquellas circunstancias que **tienen una relación con el delito** y pueden ser vistas, por ello, como *indicios* de la culpabilidad o peligrosidad del reo" (cfme. Jescheck, Hans-Heinrich: "Tratado de Derecho Penal. Parte general", Cuarta edición, edit. Comares, Granada, págs. 799 y ss., el destacado ha sido agregado al original).-

Agregando que: "De la vida anterior del autor cabe considerar en sentido atenuante su buen comportamiento hasta entonces, en tanto que hace aparecer el delito como un fracaso aislado …" (pág. 805). Por su parte, Maurach-Gössel-Zipf señalan que: "Desde puntos de vista preventivos, la vida anterior del autor representa una importante fuente de conocimientos para la medición judicial de la pena …" (cfme. auts. citados: "Derecho Penal. Parte general", t. 2, edit. Astrea, Bs. As., traducción de la 7ª. edic., 1995, pág. 785).-

Tal como lo anticipáramos *ut supra*, la sentencia no se ha ocupado de abordar este aspecto de la determinación del cuántum de la pena; sin perjuicio de destacarse que, en el tercer voto a la tercera cuestión, se desliza una consideración breve y aislada sobre el "tormentoso origen familiar" del acusado, en el que "reinaba el maltrato y la ebriedad paterna"

(del voto del Juez Penal R., seguramente en base a la información proporcionada por la Lic. N. S., de la Oficina del Servicio Social del Ministerio de la Defensa pública). Pero, en cambio, se omite valorar -por ejemplo- la institucionalización del joven en el COSE de la ciudad de Esquel, y las consecuencias desocializantes que ello pudo haber traído, a su tiempo.-

En definitiva, puede afirmarse en torno al punto, que el fallo recurrido ha omitido desarrollar con rigor -en la pertinente etapa del juicio de cesura de la pena-, la existencia de atenuantes en el proceder de V., y una vez que ya había sido definido el encuadre del injusto en el tipo penal atenuado del art. 80, últ. párrafo, CP (cfme. Díaz Cantón, Fernando " … la cuestión de la individualización de la pena ha ido paulatinamente ingresando a la casación por la vía de la fundamentación … En materia de individualización de pena, la Corte Suprema ha ratificado …, su conocida doctrina en el sentido que la sentencia es arbitraria si se dicta 'sin más base que la afirmación dogmática de quienes suscriben el fallo' …La … Cámara … de Casación Penal, … dijo que 'el recurso de casación es formalmente procedente en materia de individualización de la pena cuando se hubiere alegado, … inobservancia de las formas previstas por dicho Código (CPP Nación) bajo sanción de nulidad, consistente en falta de fundamentación o motivación contradictoria de la sentencia en este aspecto …'. Es motivo de casación por insuficiente fundamentación de la sentencia el 'omitir el

tratamiento de circunstancias atenuantes' en la individualización de la pena, o no 'considerar la gran cantidad de elementos de juicio favorables respecto de la personalidad' del procesado, …"; aut. cit. "El control judicial de la motivación de la sentencia penal", en la obra colectiva: "La motivación de la sentencia penal y otros estudios", edit. del Puerto, Bs. As. 2005, págs. 155 y ss.).-

Sin embargo, todo ello no alcanza todavía para concluir que, en su consecuencia, deba imponerse el mínimo de la escala penal del art. 80, últ. párr. CP, tal como lo pretende la parte recurrente en esta instancia.-

3) En efecto, ha sido debidamente fundada la existencia de algunas circunstancias agravantes, en nuestro caso, lo que avala la conclusión anticipada precedentemente, en el sentido que no corresponde fijar la pena en el extremo inferior de la escala –indiscutiblemente, las características de la acción y la extensión del daño causado-.-

En cuanto a la "conducta posterior al delito", que fue valorada por dos (2) de los miembros del tribunal colegiado –lo que asegura la conformación de una mayoría suficiente-, aunque con matices diversos; debemos aclarar que, no obstante que el art. 41, inc. 2, CP no contempla esta circunstancia, dentro de la enumeración legal, sin embargo existe consenso en cuanto a que la misma " … ha sido concebida por el legislador solo a título de ejemplo y, en caso alguno, resulta taxativa"; y ello es así, toda vez que " …

una semejante enumeración taxativa, … no sería posible, puesto que el círculo de factores de determinación de la pena a considerar es, en principio, ilimitado y solo puede ser trazado concretamente en cada caso particular" (cfme. Maurach-Gössel, ob. cit., pág. 779).-

En nuestra doctrina procesal, por su parte, se recuerda la opinión de Ferrajoli, en el sentido que: "… Además de aseverar la tesis de la comisión del delito por un sujeto culpable, el juez valora también, a los fines de la decisión sobre la medida o sobre la calidad de la pena, **la gravedad específica del hecho** en relación con el contexto ambiental en que se ha verificado, con sus causas objetivas y sus motivos subjetivos, con **la intensidad de la culpabilidad**, en una palabra, con las circunstancias específicas con que el culpable ha actuado. Todo esto conforma la llamada *equidad* del juicio, en la que se expresa un poder llamado de *connotación*" (cfme. Díaz Cantón, ob. cit., pág. 202, el destacado …., quien añade que: "Ferrajoli sostiene que aunque las tesis que describen estas circunstancias específicas, suelen ser aserciones dotadas de referentes empíricos, casi nunca es posible predicar de ellas la verdad jurídica … 'La ley, en efecto, no prevé ni podría prever todas las infinitas connotaciones particulares (que aumentan o atenúan la gravedad) de los hechos por ella denotados, sino que todo lo más puede indicar sus criterios de valoración' …").-

Tanto la Jueza Penal del primer voto, como su colega que

la sigue en el orden de sufragio, han puesto de resalto que merece una agravación de la pena, la circunstancia relatada por el propio niño C. V. en la entrevista en Cámara Gesell, en el sentido que su padre le pidió que "no diga", lo que había visto en el momento del hecho –tal como ya lo reseñamos en el precedente apartado II.- 2)-.-

Ahora bien, mientras la Dra. Arcuri enfoca el tema más desde la perspectiva del testigo hijo de la occisa, de muy corta edad, y su posible revictimización; en cambio, el Dr. S. opta por analizarlo según el parámetro del comportamiento procesal del imputado, y la presunta finalidad de entorpecer la investigación del caso.-

De todos modos, es mi parecer que no se trata de una contradicción entre los integrantes del Cuerpo, teniendo en cuenta que según la doctrina más autorizada en esta materia, la circunstancia que se ha dado en denominar "conducta posterior al hecho", incluye una serie de factores posibles a tomar en consideración; entre ellos –como agravantes-, la llamada "profundización del daño" –que en nuestro caso se vincularía con las consecuencias para el hijo testigo-, y también, por otro lado, la propia conducta del acusado en el proceso penal -por ejemplo, influyendo sobre un órgano de prueba, para que declare en su favor- (ob. y auts. cits.,págs. 788 y ss.). Por ende, cabe confirmar la merituación de esta circunstancia calificante, que ha sostenido el colegiado de la cesura de pena.-

4) Por el contrario, la agravante de los motivos fútiles no podrá ser tenida en cuenta, dada la evidente ausencia de fundamentación, toda vez que solo uno de los jueces (2° voto) la ha merituado, en la tercera cuestión sometida al Acuerdo -y ya referida-.-

5) En base a los argumentos y razones desarrollados hasta aquí, y siguiendo los lineamientos fijados en la etapa correspondiente a la deliberación, se concluye que el cuántum de pena aplicable en el caso, debe fijarse en los doce (12) años de prisión –sobre todo, teniendo en cuenta que desde la acusación, no se ha contrarrestado el predominio de las circunstancias de atenuación, vinculadas con una reducida capacidad de autodeterminación, y una menor culpabilidad por el hecho-; por lo que debe modificarse la sentencia en este punto, manteniéndose la imposición de accesorias legales y costas, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 12, 29, inc. 3, y ccs. del CP.-

IV.- En definitiva, postulo un voto parcialmente por la afirmativa, a la cuestión planteada.-

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

I.- Remito, en honor a la brevedad, a la reseña de los antecedentes del caso efectuada al comienzo de este acto. Luego, seguiré el orden de los agravios propuesto por el impugnante para desarrollar el sufragio, atinentes a la valoración probatoria en primer término, y luego, a la cuantía de

la pena impuesta.-

II.- Como una primera aproximación, debo decir que la muerte de A. D. F. se enmarca en un contexto de "relación sentimental" con aristas de violencia, lo que supone un cuadro de alto contenido emocional, que involucró tanto a la víctima como al acusado, S. V., tal lo relatado por L. F., hermana de aquella.-

De allí que ha resultado sin dudas un acierto del Tribunal de grado escapar de los dominios de la "violencia de género", a favor de la utilización de los preceptos del catálogo represivo que mejor se adecuan al mentado cuadro.-

En segundo término, y siempre en el rubro de conceptos previos al tratamiento del primer agravio específico, la versión de la defensa material del imputado, consistente en que la víctima de algún modo se "auto lesionó", provocándose a sí misma una herida corto punzante en una zona vital del cuerpo, se presentaba, a priori, como de difícil compatibilización con, al menos, uno de los principios de la sana crítica racional, paradigma de apreciación probatoria consagrado ritualmente (art. 25 CPPCh.), la experiencia común. A posteriori, tal relación dificultosa quedaría demostrada.

No ha sido motivo de debate el ítem materialidad. Así, cabe partir de la premisa que F. falleció el día 27/1/013 a consecuencia de una herida penetrante de arma blanca en su hemitorax izquierdo, que lesionó el ventrículo

derecho de su órgano cardíaco, provocando un shock hipovolémico, y el deceso, motivado por un suceso acaecido en el domicilio de calle C. *** del Barrio Q. C. de esta ciudad, horas antes, en donde vivía con el acusado y los pequeños hijos de ambos.

Ello resultó acreditado por el certificado de defunción, la autopsia, su ampliación, y las expresiones del Forense en calidad de testigo, quién relató los signos de violencia evidenciados en el ingreso de la hoja del arma, la ausencia de rastros de actividad defensiva, no descartando la posibilidad de una autolesión.

Pero la crítica de la Defensa apuntó a la valoración, presuntamente arbitraria, de la prueba en cuanto al modo en que culminó la vida de la víctima.

Ha sido principalmente la hermana de quién perdiera la vida, L. F., la que incorporó los datos de violencia en la relación, consumo de alcohol y drogas por V., la ausencia de deseos suicidas de D., y las referencias de sus sobrinos C. y N. sobre lo ocurrido, en tanto había sido su padre quién lesionó con el arma blanca a su madre.

Aunque no solo F.. También el Licenciado N., Psicólogo tratante de C. confirmó tales extremos. A lo que cabe sumar que las educadoras, M. y A., de los Establecimientos escolares donde concurrían los menores, relataron sus cambos actitudinales luego del hecho, atribuibles sin dudas al estrés

postraumático, y su reticencia a regresar a vivir con su padre, cuando este recuperó la libertad durante el proceso.

Por último, y previo a analizar las expresiones del menor C. como testigo, este también relató lo ocurrido en similares términos que lo hizo ante su tía y Psicólogo, a las Licenciadas M. y J., del Servicio de Asistencia a las Víctimas de Delito, dependiente orgánicamente del Ministerio Fiscal, lo que resta valor a sus aportes, pero no deja de ser coincidente con el sentido de las manifestaciones del niño desde el hecho hasta su declaración anticipada al Juicio.

En la Cámara Gesell C. refirió que luego de un conflicto doméstico por la presencia en el hogar de amigos de su padre, a los que su madre pidió que se retiraran, se produjo la discusión y V. le "arrojó" un cuchillo, luego de lo cual su progenitora se lo extrajo, y cayó desplomada. Posteriormente, el pedido de auxilio y el traslado al Hospital Regional.

III.- En el verbo" arrojar" la Defensa ha concentrado su argumentación, más aún luego que el experto R. efectuara una pericia sobre la dinámica del evento, mediante la que, a partir principalmente de las características del arma blanca, cuchillo de mesa, concluyera que el resultado fatal no se podría haber producido si el instrumento hubiese sido "lanzado" desde cierta distancia.

Luego, la Asistencia técnica de V. construyó su estrategia

desde otros elementos que supuestamente avalaron la versión de la defensa material, como lo declarado por el testigo N., amigo de V., quién puso en boca de uno de los niños que la víctima se había clavado el cuchillo; las escoriaciones constatadas en el cuelo y espalda del acusado por el Forense; y, tal lo dicho, las especulaciones de este, al no descartar la chance de autolesión.

Desde allí, arribó a la existencia de arbitrariedad en la apreciación del plexo por los Magistrados.

También ha hablado de co-construcción del relato de C. por parte de su tía L.. Comenzaré por este último argumento.

Un primer dato que juega en contra del planteo es de orden temporal. El testimonio del niño fue prestado algunos meses después del hecho (25/7/013), por lo cual la sedimentación de la pretendida construcción ajena a sus percepciones no tuvo tiempo material para consolidarse, más aún teniendo en cuenta que en parte de ese período el menor convivió con su padre, insisto, cuando este recuperó su libertad.

Sin perjuicio de ello, lo ocurrido puede ser calificado como un acontecimiento excepcional para cualquier grupo humano, familiar o de la naturaleza que fuere. El menor observó como su madre perdió la vida, luego de una discusión con su padre, en el hogar que compartían.

Ello constituyó un episodio traumático no solo para el niño, sino también para el resto de los familiares de D. F., con los que C. pasó a

convivir, provisoriamente primero, definitivamente después. No resulta menor el dato que también la hermana de V., Silvana, en dicho lapso haya tenido contacto con sus sobrinos, lo que, a priori, parecía alejar la existencia de la manipulación señalada.

Pretender entonces que en el contexto de tal convivencia no existan diálogos, manifestaciones, sufrimiento, contención, consuelo etc., sobre algo tan conmocionante y movilizador va en contra de las enseñanzas, ya no de uno, sino de los tres principios que componen la sana crítica racional: la lógica, la experiencia común y la psicología.

Desde ya que existieron diálogos familiares, que incluyeron a los niños, sobre lo ocurrido, de hecho L. F. así lo admitió, pero ello de por sí no convierte lo relatado por C. en falaz.

Considero que es posible aplicar a la declaración del menor aludido las pautas propias de los casos de niños víctima de Abuso sexual. La edad, la entidad del trauma, las dificultades propias de rememorar un evento íntimamente asociado al sufrimiento, y los obstáculos vinculados a una personalidad en formación para la transmisión de lo vivido, lo sugieren.

En tal contexto, existen parámetros que arrojan resultados concluyentes en cuanto a la pertinencia de la evaluación del testimonio en el sentido que lo ha realizado el Tribunal A-Quo.

Primero, en el supuesto de fabulación, la Defensa no ha

explicado la posible razón de la misma. El Ministerio Fiscal obtuvo válidamente la declaración del menor, el que contó su versión de lo ocurrido, la cual incriminó al imputado. No hubo contraprueba de carácter psicológico, ni en el acto de recibir la declaración, tampoco luego, ni una argumentación tendiente a esclarecer el motivo por el cual el niño y/o la su tía construirían un relato ficticio.

Existe la posibilidad que los menores fabulen, pero precisamente para determinar la factibilidad de tal extremo se utilizan las pautas de validación, entre otras, los criterios CBCA.

Los Jueces de grado argumentaron sobre la coherencia externa, la compatibilidad de las expresiones del niño con otros elementos del plexo, la autopsia, en tanto demostrativa de la muerte mediante el uso de un arma banca, el historial de violencia verbal y física, entre sus padres, etc.-

Luego, también analizaron la coherencia interna, y allí valoraron un relato que contó con las imperfecciones propias de la percepción de un suceso conmocionante, más para un menor familiar directo del damnificado, y del victimario, descripciones en algo vagas, pero coincidentes con lo que el niño siempre dijo: que el que "arrojó" el cuchillo fue V.. Entonces, la hipótesis que se afincó en los dichos de C. V. era una de las posibilidades de explicar lo acontecido. Contra ella, emergía solo la defensa material de del imputado, las expresiones de N., y lo que se ha intentado

interpretar de aquel verbo utilizado.-

Pero cabe hacer aquí una distinción respecto de las posibilidades de conceptualización que el plexo permitía. Sin dudas eran dos. O la autolesión pregonada, o una acción desplegada por el acusado. Y esta claro que el sentido de las manifestaciones de C., coherentes externa e internamente, aportaron en pro de la segunda.

La crítica que estamos analizando, de algún modo, involucró a la metodología usada para recibir el testimonio del menor, a lo que podemos agregar que no hubiera resultado ocioso un informe de validación por un profesional en Psicología en cuanto al joven, aunque ello bajo ningún punto de vista permite invalidar ni la declaración, ni su valoración, eficacia probatoria que deriva tanto de las correctas formas de su recepción, en la cual tuvo trascendencia el imperativo protector de la minoridad, como su contenido, sistema de anticipo testimonial que, por caso, actualmente se propone para el Derecho Procesal Penal Español ("Eficacia Probatoria de las declaraciones prestadas por menores víctimas o testigos en fase de instrucción que no comparecen en el Juicio Oral" Mercedes Serrano Masip, Revista de Derecho Procesal penal Ed. Rubinzal Culzoni, 2012 Número Extraord. "Víctimas Especialmente vulnerables").

Tomando las pautas referidas respecto de la apreciación de relatos como el que nos ocupa, el testigo rindió como núcleo de la prueba de

cargo, y confrontado con la ausencia tanto de motivos para su mendacidad, como de anclaje de la propuesta contra fáctica, salió airoso.

Ha quedado manifiesto que en la vivienda de V. y F. esa jornada hubo un conflicto de pareja, como los hubo previamente, quizás no exento de agresiones recíprocas (lo que puede desprenderse de las lesiones constatadas en la humanidad del imputado), que terminó con este accionando un arma blanca sobre el cuerpo de la víctima, con los resultados expuestos.

Contra ello se alzaba solo una posibilidad de auto lesión, vinculada más a lo abstracto que a lo concreto, el testimonio de N., al que los Jueces asignaron una expresión corporal de nerviosismos mientras lo prestaba, más allá de operar como único elemento discordante en un cuadro de coherencia interna del testimonio de C. V., como el apuntado, y el verbo por este utilizado, que, a tenor de la impronta de las otras piezas del cuadro probatorio, merece la interpretación que le hemos asignado, que no es otra que la que le han asignado los Jueces de grado.

En resumidas cuentas, no podemos hablar de arbitrariedad, y sí de la operatividad de un conjunto de pruebas idóneas para superar el estado de inocencia, correctamente valoradas por los Jueces.

IV.- El agravio subsidiario tuvo que ver con la cuantía de la sanción, y aquí sí asiste razón a la Defensa, al menos parcialmente.

De todos los parámetros utilizados por el Tribunal de grado

para llegar a la condena impuesta, solo considero atinente el que alude a la conducta del acusado posterior al hecho, y en el lapso que tuvo a su cargo a sus hijos, de intentar de alguna manera manipular a C. a efecto de que no exprese aquello que percibió el día en que falleciera su madre.

Tal actitud se presenta como sumamente disvaliosa si consideramos que aún en una instancia posterior al evento por el que fue condenado, V. pretendió eludir su responsabilidad, y para ello recurrió a operar nada menos que sobre su propio hijo, el que sin dudas ya había tenido bastante con presenciar la que en definitiva fue una agresión letal contra su progenitora.

Ello dice bastante sobre la ausencia de internalización de lo sucedido por parte del acusado, y que para este a fin de eludir su responsabilidad, era posible hasta continuar afectando la estructura psíquica de un miembro de su grupo familiar supérstite.

El propio Tribunal, reitero que acertadamente, respondió jurídicamente incluyendo el hecho en el último párrafo del art. 80 del CP, aludiendo a las "circunstancias extraordinarias de atenuación", las que comparten caracteres, no intensidad, con la causal de atenuación emoción violenta (art. 81 inc. 1 a) del CP; conf. Fiszer, Fernando, Código Penal comentado dirigido por Baigún y Zaffaroni, Tomo 3, pags. 456/460, Ed. Hammurabi).

Y todo ello derivó de lo reseñado en cuanto a que se trató

de un episodio inherente a un cuadro conflictivo de pareja.

Entonces, tomar en consideración en calidad de agravante para la determinación de la pena, que el hecho ocurrió en el seno del hogar frente a los hijos de la pareja no deja de colisionar con el principio del "ne bis in idem", pues tratándose de un cuadro como el señalado, allí es donde suelen desarrollarse esa clase de eventos.

Ello lleva consigo a la extensión del daño causado, y los padecimientos sufridos por los menores, los que resultaron innegables, pero producto de la relación conflictiva de pareja, su desgraciado colofón, en el que los Jueces consideraron como presente un factor emocional en la conducta del imputado, que es precisamente lo que impide conceptualizar como presente en su designio al momento de desplegar la acción, el cometido de generar dicho sufrimiento en sus hijos, lo que de haber existido si hubiera aumentado la reprochabilidad de su conducta, y con ello, la cuantía de la sanción.

No deja de tener un trasfondo objetivante, y por ende prohibido, hacer cargar al condenado con consecuencias de su acción en la medida que no sea posible determinar si las tuvo en miras al momento de llevarla a cabo.

Lo propio cabe para la forma del acometimiento y la violencia desplegada. Allí el inconveniente radica en los alcances del Tipo seleccionado, pues la fuerza en la introducción del cuchillo fue lo que derivó en

la pérdida de la vida por la víctima, todo lo cual ya había sido valorado al efectuar la mentada tipificación, y no correspondía considerarlo nuevamente en la cuantificación de la condena.

En el rubro atenuantes, si asistió razón al A-quo al merituar la ausencia de antecedentes, formación socio cultural y condiciones de vida cercanas a la marginación.

En definitiva, al igual que mis colegas, entiendo que se impone reducir la sanción impuesta, pero no al mínimo legal como ha pretendido subsidiariamente la Defensa, pues aquel intento de manipular la versión de su hijo, desplegado luego del hecho, demuestra que el acusado, ya fuera del marco emocional indicado, no logró internalizar las terribles consecuencias de lo ocurrido, para su grupo familiar en general, y sus hijos en particular, poniendo por sobre todo ello su deseo de impunidad.

Por tal razón comparto que el monto de doce años de prisión, accesorias legales y las costas del proceso, se adecuan a los fundamentos expuestos e calidad de respuesta contingente al hecho adjudicado. Así voto.-

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

I.- En atención a la completa reseña realizada por mi par que lidera la votación me remito a ella en honor a la brevedad y simplemente he de reiterar que dos son los motivos que invoca el Defensor Público en la

impugnación deducida contra la sentencia de condena, los que paso a tratar.-

1.- El primero de ellos parte de lo que considera una errónea ponderación de la prueba, la que según su apreciación resulta insuficiente para alcanzar el grado de certeza indispensable respecto a la autoría del hecho, y que en definitiva la posición adoptada por su asistido en ejercicio de su defensa material no fue desvirtuada propiciando así la absolución resultando operativo el principio indubio pro reo.-

Denuncia que el pronunciamiento se apoya fundamentalmente en los dichos del menor C. V., quien solo señaló que su padre le arrojó un cuchillo a su madre, pero que tal acción no es compatible con el resultado, ello en base a lo informado en la audiencia por el Dr. L. del Cuerpo Médico Forense y el Sub-Comisario R. respecto al mecanismo de producción de la lesión.-

Esta crítica sobre la que estructurara el recurso, nos lleva a analizar si los jueces han ponderado debidamente el plexo probatorio conforme las pautas que rigen nuestro sistema procesal y si la construcción es derivación razonada y lógica del mismo.-

Debo destacar que de los argumentos esgrimidos no extraigo cuestionamiento alguno direccionado a denunciar contradicciones en el razonamiento seguido por los Sres. Jueces; como bien lo señalan, luego de producida la prueba no fue discutida la materialidad del hecho. Concluyen

que quedó establecido que el día 27 de enero del año 2013, aproximadamente a las 19:40hs. A. D. F. fallece a consecuencia de una herida de arma blanca en el hemitorax izquierdo penetrante comprometiendo el ventrículo derecho que produjo un shok hipovolémico.-

Para ello ponderaron el acta de defunción; la autopsia practicada por el Dr. O. L. sobre la que expuso en la audiencia de debate; la información suministrada por la Of. Ayte. S. C. S. quien se constituyó en el lugar donde aconteció el hecho, tratándose de una vivienda ubicada en la calle C. nº *** del Bo. Q. C.; la inspección y registro de la morada sobre la que depusieron los funcionarios policiales actuantes y el testigo requerido para el acto, F. A. I., quien detalla sobre el estado de la vivienda y el hallazgo de cuchillos y uno con sangre, también refirió que cuando llegaba a su domicilio pudo ver a la pareja en la calle y que pedían ayuda cayendo la mujer, por lo que procedió a pedir auxilio desde su domicilio y al salir nuevamente ya se la habían llevado en un auto particular, lo que coincide con lo expuesto por O. A. N. y el Sr. J. O. V. quien resulta el dueño del automóvil que trasladó a la joven hacia el Hospital.-

Como ya señalara no han sido discutidas las circunstancias del hecho. El mismo acontece en el interior de la vivienda habitada por el imputado y su familia encontrándose presente además los hijos menores, C. y N., siendo el primero quien presta declaración bajo el procedimiento de

Cámara Gesell. La defensa en definitiva no hace más que reiterar la teoría del caso en cuanto V. no resulta ser el autor y que A. F. se autolesionó con un cuchillo.-

Del plexo probatorio se extrae que la pareja había ingresado tiempo atrás en un cuadro de violencia mutua, ambos con problemas de adicción al alcohol y drogas, y más allá de la afirmación de la Defensa que no hay prueba que desvirtúe los dichos de su asistido, la versión del niño coincide con otros testimonios y con la prueba técnica y científica e indican todo lo contrario a tales postulados. Los jueces dieron debida respuesta contrastando en principio la versión de V. con las pruebas producidas no encontrando apoyo alguno y si bien el imputado no está obligado a probar su inocencia, en un sistema adversarial si se trae una hipótesis contrafáctica debe efectuar la defensa aportes que vengan a confirmarla y en el caso la actividad en tal dirección ha sido nula no proponiendo prueba de descargo sosteniendo que la hipótesis fiscal se derrumbaría con su propia prueba; tampoco demostró es esta instancia que el razonamiento de los jueces resulte ilógico, ni como debieron ponderar las pruebas para aproximarnos a la tesis planteada lo que resta entidad al recurso y se muestra como una simple o mera disconformidad.-

La única prueba que abonaría la versión de V. es el testimonio de O. N. quien dijo que el niño C. le contó que su mamá se clavó

el cuchillo y los jueces se han encargado de apartarla con adecuados fundamentos puesto que no encontró corroboración en otros medios de prueba.-

El propio defensor ha reconocido que tuvo pleno control de la prueba y la posibilidad de contraexaminar a los testigos y que en oportunidad de producirse el testimonio del niño en Cámara Gesell no profundizaron en el interrogatorio. Destaco ésta circunstancia puesto que pone la Defensa en tela de juicio la veracidad del relato de C., ya que a partir de lo sucedido los niños quedaron al cuidado de su tía L. F., hermana de la víctima, que bien pudo influir en el relato para sindicar a su padre como autor, al margen que de por sí la forma en que dice el niño su padre agredió a su madre, esto es arrojándole un cuchillo, no tiene aptitud para causar la muerte, avalado por lo manifestado por los peritos respecto al mecanismo de producción.-

Como acabo de destacar teniendo amplia posibilidad de contraexaminar la defensa no profundizó con relación a lo que pudo haber visto el menor, pero además el niño no ha dicho que arrojó el cuchillo en el sentido de tirarlo a distancia en dirección a la madre como pretende mostrarlo la defensa, el niño ha señalado, que le tiró con el cuchillo y se lo clavó en el pecho señalando con su mano la zona donde quedó incrustado el mismo.-

Del examen de los dichos de los peritos, los jueces tienen

por acreditado que la puñalada fue aplicada con mucha fuerza, puesto que penetró toda la hoja del cuchillo hasta comenzar el mango dejando un hematoma considerable en parte externa, descartando tanto la posibilidad de que haya sido arrojado como también que semejante lesión fue autoinflingida.-

Tampoco ha cuestionado la Defensa la forma en que se desarrolló la declaración del menor en Cámara Gesell, ni los procedimientos de los profesionales actuantes para validarla.-

Pese a su corta edad, siete (7) años, el niño se mostró tranquilo durante el acto y espontáneo al responder; informaba que sus padres se llevaban mal, que peleaban y se gritaban. Recordaba que ese día su padre tomaba con unos amigos en la casa y que entró un señor que tenía barba y su mamá lo echó y empezaron a discutir refiriendo textualmente que su padre "le tiró un cuchillo y se lo clavó acá" señalando la zona del pecho.-

No es un dato menor que el niño haya mantenido el relato en el tiempo, sin presentar variaciones ya que a su tía L. F. le contó inmediatamente lo sucedido, luego al concurrir a la Comisaría hizo lo propio en la entrevista mantenida con la Lic. J. de SAVD y posteriormente al profesional tratante Lic. N., hasta llegar a esta instancia resultando consecuente.-

Queda así expuesto que no hay indicadores para sospechar

que el niño fabulara o bien que fue influenciado por terceros como lo sugirió el Sr. Defensor; por el contrario todo indica que el relato es verosímil, creíble y encontró plena corroboración en la restante prueba, resultando acertado el razonamiento de los magistrados que ponderaron la prueba en forma completa, asignándole valor a cada una de ellas, descartando con suficiente fundamentación la hipótesis de la Defensa puesto que la versión del imputado quedó absolutamente desvirtuada; por todo ello corresponde rechazar el primer agravio que motiva la impugnación y así voto.-

2.- El segundo agravio esgrimido por el impugnante lo direcciona al monto de pena aplicado por el tribunal considerándolo excesivo, peticionando que el mismo sea readecuado y se reduzca al mínimo legal de ocho años.-

La conducta reprochada a S. V. ha sido calificada como constitutiva del delito de Homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, art. 80 inc. 1º y último párrafo del Código Penal, y como sabemos la escala penal para el supuesto es igual a la prevista para el Homicidio Simple (art. 79); sostiene el quejoso que los jueces no dieron razones válidas para justificar una pena de 20 años de prisión.-

Adelantando opinión y conforme lo tratáramos en el proceso deliberativo asiste razón al impugnante, pues no encontramos en

principio razones de peso para que el Tribunal fijara la dosis de pena privativa de libertad en dicho quantum.-

La proporcionalidad de la pena deriva del reproche de culpabilidad, vinculada a la entidad del hecho y la culpabilidad del autor. Pretende el recurrente que la dosis de pena aplicada sea disminuida al mínimo, pero por la magnitud del injusto ciertamente no se puede convalidar, aunque como ya expresara sí debe disminuirse.-

Sabemos que la culpabilidad por el acto señala el límite máximo de la pena y la prohibición de doble desvaloración.-

Extraigo de los votos que en forma coincidente los jueces receptan como atenuantes la falta de antecedentes penales, el nivel socio-cultural y económico, la edad, su escaso nivel educativo y la historia de vida signada por la violencia intrafamiliar.-

Ahora bien, han aplicado los jueces el último párrafo del art. 80 del C.P. dado que los protagonistas del evento se encontraban unidos de hecho y resalto el análisis y consideraciones que efectúa la Dra. Arcuri respecto a la reforma introducida por ley 26791, las que comparto en todo.-

Adhiere la jueza a la tesis de la culpabilidad por la vulnerabilidad, y ello impone evaluar todas las circunstancias que rodearon la producción del ilícito, los factores que lo pudieron desencadenar, los antecedentes de vida de la pareja y la evaluación de la subjetividad del sujeto

activo.-

Ciertamente los jueces no han coincidido en cuanto a las circunstancias ponderadas como extraordinarias a los fines mencionados; el Dr. S. entiende que la única circunstancia que permite encuadrar el accionar del acusado en el último párrafo del art. 80 del C.P. queda circunscripta a la relación de pareja y el vínculo que unía a los protagonistas y que el mismo no se desarrolló bajo parámetros normales o al menos social y culturalmente aceptables, considerando que ese vínculo había perdido vigencia; en tanto el Dr. R. si bien toma esta circunstancia entiende que también deben computarse las anteriores y concomitantes al suceso como lo ha hecho su colega la Dra. Arcuri.-

Lo concreto es que al momento de individualizar la pena, y en lo que hace a pautas consideradas como agravantes, toman en cuenta las características del hecho en cuanto lo cometió frente a sus hijos menores, la extensión del daño causado en relación a las consecuencias sobre los niños y la conducta posterior del imputado al intentar incidir o influenciar a su hijo C. para que declare en determinado sentido de acuerdo a lo expresado por el menor.-

Adita el Dr. S. la nimiedad del motivo refiriéndose, al enojo de V., motivado porque D. echó de su casa a un amigo. Por su parte el Dr. R. también destaca la violencia del accionar desarrollado para cometer el

hecho y el daño causado y desde ya debo señalar que estas últimas pautas tenidas en cuenta por los Dres. S. y R. en parte importan una doble valoración y corresponde marginarlas a estos fines.-

La aplicación del art. 80 últ. párrafo del C.P. no supone restarle entidad al grave hecho cometido por el imputado, desde que se evidencia a las claras que el episodio merece un adecuado reproche punitivo, pero en la especie pareciera que esa imputabilidad disminuida no operó correctamente a nivel de los arts. 40 y 41 del C.P..-

Atendiendo a la concreta base fáctica del fallo del tribunal de grado, se ha establecido una notable disminución en la comprensión sobre el significado y vigencia del vínculo por el autor, también una cerrada negativa a resolver las graves desavenencias de la pareja, que en definitiva evidencian una absoluta indiferencia al grupo familiar, actuando sin reparos frente a sus hijos, que ciertamente resultan afectados.-

Las pruebas recolectadas en autos dan cuenta de una serie de hechos que se venían sucediendo entre víctima y victimario; así los jueces tienen por cierto que el cuadro conflictivo era de magnitud y que la violencia era recíproca, a punto tal que D. F. tenía decidido retirarse del hogar con los niños porque la convivencia ya había llegado a niveles insostenibles, incluso el niño hizo referencia a esta situación al deponer, que entiendo no ha sido atendida en toda su dimensión.-

Como ya dije las circunstancias extraordinarias de atenuación, no definidas por la norma, actúan como atenuantes de la pena y por ello deben ser consideradas al momento de merituar la sanción a aplicar; no escapa de la norma genérica del art. 40 C.P. y su complementación del art. 41, entonces el juez las debe considerar para dictar su fallo y fijar la pena, sin dejar de atender la doble dimensión que tiene el principio de culpabilidad, es decir que no hay pena sin culpabilidad y que la pena no puede superar la gravedad de la culpabilidad.-

En este sentido, el principio de culpabilidad determina los límites de la legitimidad de la pena aplicable al autor concreto. La cuestión radica, en esencia, sobre la proporcionalidad entre la gravedad de la pena y la gravedad del reproche, evitando de este modo una instrumentalización de la persona que debe sufrir la pena (cfr. Enrique Bacigalupo, Principios Constitucionales de Derecho Penal; Ed. Hammurabi, pag. 159).-

Así, resulta lógico y racional que frente al cuadro descripto debieron tener mayor peso tales circunstancias pero no para aplicar una pena cuyo monto se aproxima al máximo de la escala penal, sino más proporcional partiendo del mínimo.-

La circunstancia que el hecho fue cometido en presencia de sus hijos menores cuando acontece dentro de la vivienda que habitaban, no es una circunstancia novedosa y percibo que el Tribunal no ha motivado en

debida forma la introducción de dicho agravante, por cuanto solamente se ha limitado a enunciarla sin explicitar de manera lógica y racional los motivos que le permitieron arribar a dicha conclusión en particular los sufragios de los Dres. S. y R., de modo que corresponde desde esta instancia apartar la agravante.-

Por el contrario, estimo que se encuentra merituado de manera correcta la magnitud del daño causado a partir de la abrupta pérdida que significó para los niños el deceso de su madre y por ello es que adhiero a la propuesta de quien lidera la votación en readecuar la pena privativa de la libertad en doce años de prisión, lo que así voto.-

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

En base al resultado logrado por unanimidad al tratamiento de la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **S. V.**, contra la sentencia Nº 693/14 del 11 de marzo de 2014 (arts. 374, 382 y ss. y cc. del CPP); y confirmar parcialmente el referido pronunciamiento readecuando la pena impuesta y condenándolo en definitiva a la pena de **doce años de prisión**, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inciso 3°, 40 y 41 del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (arts. 45 y 80

inciso 1° del citado cuerpo legal), en orden al hecho ocurrido el 27 de enero de 2013 en esta ciudad, en perjuicio de A. D. F. (arts. 239 y concordantes del C.P.P.).-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública, en la etapa de impugnación, en veinte (20) JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 -antes Ley 2.200-).-

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

De acuerdo al resultado al que se ha llegado en el tratamiento de la cuestión precedente, coincido con lo propuesto por quien lidera el Acuerdo y que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **S. V.**, contra la sentencia Nº 693/14 del 11 de marzo de 2014 (arts. 374, 382 y ss. y cc. del CPP); y confirmar parcialmente el referido pronunciamiento readecuando la pena impuesta y condenándolo en definitiva a la pena de **doce años de prisión**, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inciso 3°, 40 y 41 del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (arts. 45 y 80 inciso 1° del citado cuerpo legal), en orden al hecho ocurrido el 27 de enero de 2013 en esta ciudad, en perjuicio de A. D. F. (arts. 239 y concordantes del C.P.P.).-

Asimismo coincido con la regulación de honorarios

profesionales propuesta.-

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

En orden al resultado arribado por unanimidad al tratamiento de la cuestión precedente, adhiero a lo manifestado por los colegas que votan en primer término, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **S. V.**, contra la sentencia Nº 693/14 del 11 de marzo de 2014 (arts. 374, 382 y ss. y cc. del CPP); y confirmar parcialmente el referido pronunciamiento readecuando la pena impuesta y condenándolo en definitiva a la pena de **doce años de prisión**, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inciso 3°, 40 y 41 del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (arts. 45 y 80 inciso 1° del citado cuerpo legal), en orden al hecho ocurrido el 27 de enero de 2013 en esta ciudad, en perjuicio de A. D. F. (arts. 239 y concordantes del C.P.P.).-

Igualmente adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

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

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

1º) HACER lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la

Defensa del acusado **S. V.**, contra la sentencia Nº 693/14 del 11 de marzo de 2014 (arts. 374, 382 y ss. y cc. del CPP).----------

2º) CONFIRMAR PARCIALMENTE el referido pronunciamiento readecuando la pena impuesta y condenándolo en definitiva a la pena de **doce años de prisión**, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inciso 3°, 40 y 41 del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (arts. 45 y 80 inciso 1° del citado cuerpo legal), en orden al hecho ocurrido el 27 de enero de 2013 en esta ciudad, en perjuicio de A. D. F. (arts. 239 y concordantes del C.P.P.).----------

3º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública, en la etapa de impugnación, en veinte (20) JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 -antes Ley 2.200-).----------

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 17/14

Fdo. Dres. Daniel Luis María Pintos. Martín Roberto Montenovo. Guillermo Alberto Müller.-