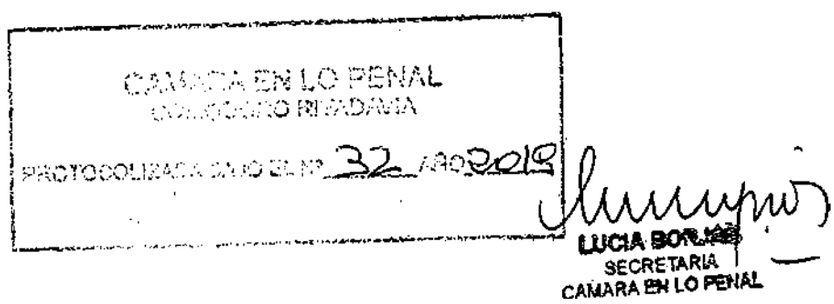


En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de noviembre de dos mil diecinueve, el Tribunal integrado por los Dres. **M. Roberto MONTENOVO,** en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María PINTOS y M. Eduardo ZACCHINO,** Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, **en** el marco **del Legajo de Investigación Fiscal n° 10280, Carpeta individual n° 1935,** caratulada: **"N., M. E. S/ P.S.A. Homicidio doblemente agravado por el vínculo y por alevosía, en grado de tentativa -victima: T., Y. V. - J., A.- -Río Mayo-",** de la Oficina Judicial de la Circunscripción de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General Jefe Dra. **A. Viviana Vázquez,** los Abogados Adjuntos de la Defensoría Pública Dres. **Gustavo A. Oyarzún** y **Marcelo Esteban David Catalano** y el imputado **M. E. N.;** y

---------- -<u>CONSIDERANDO</u>: ----------

Que los días treinta y uno de octubre y seis del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr, M. Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación ordinaria presentada por la Defensa técnica de M. E. N., 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, 5° párrafo, CPP).-

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

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° par., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. M. Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis María Pintos y, finalmente, el Dr. M. Eduardo Zacchino.-

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

I.- Ha motivado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Gustavo Oyarzún, contra la Sentencian^{0} 550/2019, de fecha 12 de junio de 2019, por la cual el Tribunal integrado por los Jueces Penales Daniel Camilo Pérez, María Tolomei y J. Daniel Novarino condenó a M. E. N. a la pena de trece años y seis meses de prisión como autor penalmente responsable del delito de Homicidio doblemente agravado por la relación de pareja y por alevosía, en grado de tentativa, en concurso ideal con aborto preterintencional, por el hecho ocurrido en la localidad de Río Mayo el día 19 de mayo de 2018 en perjuicio de Y. V. T..-

1.- El recurrente atacó el fallo condenatorio expresando los siguientes agravios: nulidad de la sentencia por arbitrariedad originada por la prescindencia de prueba fundamental; falta de evidencia de cargo: construcción arbitraria de la culpabilidad y, por último, la calificación jurídica asignada.-

En relación al primero, señaló que la sentencia atacada es nula en el marco del art. 164 del C.P.P. ya que no se contempló la totalidad de a prueba rendida en debate.-

Sostuvo que los Jueces en ningún momento tuvieron en cuenta ni analizaron los testimonios brindados por A. C., O. A. N. y H. R. N. C., quienes fueron propuestos por la Defensa y categóricamente indicaron que el imputado al momento del hecho se encontraba en la vivienda familiar., lo que importa un menoscabo inmediato y directo de la garantía constitucional de la defensa en juicio.-

Respecto al segundo de los agravios indicó que los Jueces construyeron la autoría de N. en base a indicios, sin la existencia de prueba de cargo

en su contra y sin seguir un estándar de certeza concreto y confiable. -

En ese sentido, refirió que de los catorce rastros de pie calzado identificados sólo dos de ellos se encontraban en el interior del predio correspondiente a la vivienda de la víctima y que la argumentación brindada por los Jueces sobre la presencia de estos rastros tiene varias explicaciones lógicas.-

Indicó que los Magistrados tuvieron como indicio de presencia la existencia de una huella dactilar de N. en el marco interior de la ventana de la vivienda de T. pero que la misma estaba allí por la cantidad de veces que N. ingresó al domicilio cuando eran novios.-

Criticó que hayan considerado como indicio de presencia la utilización del teléfono celular de Y. T. cuando ella misma declaró que esa noche dejó el celular al costado de la cama totalmente apagado. -

Destacó que el examen de ADN sobre el mango del cuchillo no alcanzó certeza y que la Bioquímica N. M. detalló que no era posible acreditar científicamente la identidad de N..-

Reprochó que el Tribunal de Juicio haya considerado el historial violento de N. y su personalidad cuando el Ministerio Público fiscal no acusó por violencia de género y también que hayan deducido arbitrariamente que, como N. ya conocía la distribución de la vivienda pudo entrar sigilosamente y permanecer allí hasta el momento de la agresión.-

Seguidamente se refirió a la calificación jurídica y dirigió su crítica a los fundamentos por los cuales el Tribunal tuvo por acreditada la relación de pareja. Señaló que en el debate quedó acreditado que T. y N. jamás dieron visibilidad a su noviazgo, que nunca convivieron ni tuvieron planes de hacerlo, que no existía un proyecto en común, y que el embarazo fue ocultado por T. hasta que se hizo evidente, por lo que concluyó que los requisitos objetivos de estabilidad en el tiempo, visibilidad y proyecto de vida en común no estaban presentes, por lo cual no puede incidir en la mensuración de la pena.-

Por último, en cuanto al monto de la pena indicó que las cicatrices y daños estéticos no pueden ser cargados a N. ya que obedecen al modo de intervención optado por el personal médico de urgencia que intervino quirúrgicamente a T. en el nosocomio local y que tampoco puede tenerse como agravante la muerte del feto, pues la misma es requisito objetivo del delito de aborto preterintencional y que, además, esa circunstancia no fue introducida por el Ministerio Público Fiscal.-

Hizo expresa reserva del caso federal y finalmente solicitó que se declare la nulidad de la sentencia dictaminando en consecuencia la absolución de su asistido y, para el caso de no tener acogida su planteo de nulidad, se disponga la absolución por aplicación del principio de duda razonable.-

2.- A su tumo la Fiscal Jefe, A. Viviana Vázquez, respondió a los agravios expresados por la Defensa, solicitando su rechazo por no haber demostrado ni existir los motivos que prevé el arto 372 del C.P.P. y que se confirme la sentencia en todos sus términos.-

Señaló que los Jueces basaron sus votos en la prueba que fue incorporada regularmente al debate, optando por la teoría que les dio la certeza necesaria para sostener la autoría de N..-

En relación al primer agravio, indicó que en su alegato final se refirió a los testimonios brindados por la madre y hermanos del acusado y que los calificó de poco creíbles por tener un interés personal comprometido con el resultado del juicio.-

Respecto al segundo de los agravios, respondió a cada crítica efectuada sobre los indicios considerados por los Magistrados y sostuvo que la Defensa efectuó un análisis de manera aislada e incompleta, y que dichos planteos fueron atendidos por los Jueces en sus votos, resultando una cadena indiciaria que ostentó la seriedad, convergencia y univocidad que se requiere.-

En cuanto al tercer agravio referido a la calificación jurídica aseguró que los Jueces respondieron al planteo efectuado por la Defensa, en tanto

sostuvo que no existía una relación de pareja, y que coincidieron que la relación quedó plenamente probada con los testimonios recibidos.-

Por último, dió respuesta al cuarto agravio relativo a la pena impuesta y consideró que el quantum fijado tuvo fundamentación suficiente y que no resulta desproporcionado ni irracional, teniendo en cuenta las pautas mensurativas establecidas en el Código Penal.-

Citó doctrina y jurisprudencia que entendió aplicable al caso y finalmente solicitó que se confirme la sentencia en todos sus términos.-

3. - En la audiencia del art. 385 del C.P.P. la Defensa oralizó su recurso remitiéndose al escrito de impugnación y solicitó la nulidad de la sentencia y en consecuencia la absolución de su asistido y, subsidiariamente la absolución por aplicación del beneficio de la duda.-

A su tumo, la representante del Ministerio Público Fiscal contestó a los agravios esgrimidos por la Defensa y solicitó el rechazo del recuso y que se confirme la sentencia del Tribunal de Juicio en todos sus términos.-

4. - El hecho por el cual el Ministerio Público Fiscal formuló acusación fue descripto en los siguientes términos: “El ocurrido el día 19 de mayo del año 2018, aproximadamente a las 8:00 hs., en la vivienda sita en la calle Rafael de la Fuente casa nro. X, de la localidad de Río Mayo, en circunstancias en que Y. T., embarazada de aproximadamente 25 semanas, se encontraba durmiendo junto a su hija M. M. de 2 años, en la cama de debajo de una cucheta, estando acostado en la cama de lado en la misma habitación su otro hijo de 5 años I. M.. Aprovechando de esta situación de indefensión y estando desprevenidos, ya que se encontraban durmiendo, sin riego y sobre seguro, M. N. con la intención de matarla a Y. T. la apuñalo por la espalada, entre el tórax y el abdomen, del lado izquierdo, con un cuchillo de 33 centímetros de largo. Quien se despierta y comienza a gritar "mamá, mamá sácame el chuchillo, sácame el cuchillo" siendo auxiliada por su madre que estaba en otra habitación, quitándole el cuchillo que tenía clavado en la espalda. N. se da a la fuga por la ventana por la cual ingresó. A raíz del accionar violento de N.

debieron extraerle el bazo, le tuvieron que realizar una cesárea ya que el feto estaba muerto y extirparle el útero, perdiendo la capacidad de engendrar en el Hospital Regional de la ciudad de Comodoro Rivadavia, donde fue trasladada de urgencia, quedando en terapia intensiva, en grave estado, corriendo riesgo su vida y no logrando su cometido, ya que la intervención de los médicos pudieron salvarle la vida. M. N. conocía el estado de embarazo de Y. T. ya que desde hacía un año eran pareja y ella se lo había comunicado, pero hacía dos meses que estaban distanciados y se veían esporádicamente. Asimismo, el imputado aprovechando el ingreso al domicilio, sustrajo de una billetera que estaba sobre el frezzer la suma de $500 (quinientos pesos) aproximadamente, como así también una radio pequeña marca G. y un pen drive marca K., todo propiedad de A. N. J., madre de Y.. La radio y el pen drive fueron hallados del lado de afuera de la casa, tirados en la vereda,
no así el dinero". -

El suceso fue calificado como Homicidio doblemente agravado por el vínculo y por alevosía, en grado de tentativa, en concurso ideal con aborto preterintencional, en concurso real con hurto simple (Art. 80, inc 1 y 2; 42; 54; 87; 55 Y 162 del Código Penal).-

II.- Como tópicos de orden general a mencionar preliminarmente respecto de esta exposición, cabe indicar que al no haber sido cuestionada la materialidad de las heridas sufridas por la víctima, no resulta necesario reseñar el desarrollo que efectuaron los Magistrados de grado en cuanto al punto, no solo por haberlo hecho de manera correcta, sino también porque una arremetida mediante un arma blanca de grandes dimensiones hacia zonas vitales del cuerpo humano, mientras la damnificada dormía, de espaldas, tal como incuestionablemente quedó acreditado, se proyecta hacia el plano de la representación que tuvo el mente el sujeto activo, en el sentido de aprovechar la indefensión, y de dar muerte, sin perjuicio de la pérdida del embarazo que T. cursaba, de su capacidad de engendrar, y del serio riesgo objetivo que corrió su vida, que afortunadamente, no se concretó.-

Luego, considero relevante hacer referencia a la notoria diferencia que existente ausencia de fundamentación de las Sentencia en lo que a apreciación probatoria refiere, y selección de prueba dirimente, es decir, entré nulidad y mérito, conceptos confundidos por el recurrente.-

También, y asociado a ello, emerge como aspecto relevante la cuestión de la verdad, el nivel de reconstrucción de la misma, en tanto necesario para superar el estado de inocencia. -

Por último, la interpretación que cabe asignar al término "relación de pareja, mediare o no convivencia" del art. 80 inc. 1) del CP., y si la dosis de pena impuesta implica una respuesta punitiva racional, compatible con el injusto cometido, aún con la deducción de tipificación ya adelantada, y con la situación personal del acusado.-

III.- La Defensa adujo que se omitió valorar prueba de descargo, básicamente testimonios de familiares del imputado que sostuvieron que a la hora del suceso que aquí se analiza, este estaba en otro sitio.-

De una simple lectura de la Sentencia se desprende que los Jueces de grado merituaron la prueba de cargo, como veremos a continuación, la interpretaron desde un enfoque de naturaleza indiciaría, asignaron autoría al acusado, y concluyeron que de la manera en que declararon los testigos de descargo, era perfectamente posible, sobre la base de tiempos y distancias, que N. hubiese estado en los sitios donde se lo ubicó esa noche, y también, en la casa de T. al momento de ser agredida.-

Desde ya que ello no significó ausencia de respuesta ante una hipótesis contra fáctica propuesta por la Defensa, sino el descarte de la misma, por los motivos que seguidamente trataremos.-

La arbitrariedad en la decisión jurisdiccional en lo atinente a apreciación probatoria radica, en no dar respuesta a aquello que se plantea, o en decidir entre variantes fácticas sin explicar las razones del descarte de aquella

hipótesis que se desecha, y allí sí, tratándose de Sentencia definitiva, emerge la nulidad prevista en el art. 164 del rito.-

No es lo que ocurrió en autos, pues los Jueces de grado dieron respuesta a los planteos de la Defensa, cuya disconformidad no resulta idónea para fundamentar planteo nulificante alguno.-

Por ende, el agravio debe ser rechazado.

IV.- Corresponde, a esta altura, analizar si la selección del material probatorio merituado, y la fundamentación del Tribunal en cuanto al mismo, resultó adecuada.- La Sra. Fiscal General, al momento de tomar la palabra en la Audiencia del art. 385 del rito, expresó que la Defensa intentó negar por vía particular la potencia del conjunto del material probatorio de cargo. Y le asiste plena razón.-

Vale aclarar en primer término que ninguna de las operaciones técnico periciales desarrolladas durante la investigación, que luego se convirtieron en prueba del Debate, fueron cuestionadas respecto de las formalidades exigidas para tal ingreso al Juicio Oral.- Luego, sí, las huellas de pisadas del calzado, posteriormente incautado en la vivienda del acusado, halladas en las proximidades de la ventana del cuarto donde fue acometida T., ventana que se abría desde el exterior, conocimiento que el imputado poseía pues tenía habitualidad de ingresó a la vivienda, al menos hasta un tiempo antes del hecho, pudieron corresponderse con otra época, otro momento, o constituir un indicio de presencia del acusado la madrugada de la agresión a la víctima.-

Otro tanto cabe para la huella dactilar encontrada en el marco de dicha abertura, que mediante el sistema AFIS tuvo correspondencia con la impronta del encartado. -

Ya de mayor complejidad era hallar una explicación del motivo por el cual se verificó una impronta genética de la estirpe N. (Aplotipo), en el cuchillo utilizado para infringir las serias heridas sufridas por T., máxime cuando el instrumento fue adquirido con posterioridad a que el acusado visitara la morada

con habitualidad.-

Pero quizás los mensajes telefónicos recibidos por el Sr. M., padre de los hijos de la víctima, relación sentimental en tren de reanudarse, en perjuicio de las pretensiones del imputado, recibidos instantes previos al ataque con el elemento filoso, en términos agresivos hacia el receptos, enviados desde un móvil con código de seguridad que el encartado conocía, tanto como la distribución interna de la vivienda, mientras la víctima dormía, también sus hijos, era lo que no admitía otra explicación que asignarlo a la conducta de N..-

Aún más. Los ilícitos atribuidos no prevén a título de elemento del tipo al móvil. No obstante, la hipótesis de identificarlo con los celos del acusado, quién pretendía continuar su vinculación afectiva con la víctima, agotada tiempo antes, pretensión, insisto, a poco de verse frustrada por la inminente reconciliación de T. con M., testimoniada en los mensajes telefónicos que esa madrugada el encartado conoció, fue la enarbolada por el Ministerio Fiscal. Indudablemente, una explicación por demás factible de lo acaecido.-

Sumado, huella de calzado, dactilar en el marco de la ventana, genética en el cuchillo utilizado en la agresión, mensajes telefónicos compatibles con una reacción de celos, efectuados en un momento y situación que solo el acusado podía, más el propio móvil de los celos, representaban indicios, serios, plurales y concordantes, de primera generación, que confluían en dar respuesta al interrogante consistente en indagar la identidad del autor de las lesiones sufridas por T.: N..-

Fue la hipótesis del Acusador público, reconstrucción histórica que contó con aval probatorio, y significó una explicación por demás posible de lo ocurrido.-

En términos de verdad asociada a un sistema acusatorio de corte adversarial, tal hipótesis, acreditada debidamente como lo fue, era idónea para superar las implicancias del estado de inocencia. Debía el imputado y/o su Defensa confrontarla con otra, con la suficiente entidad para hacer operativo el principio de

la duda razonable.-

Ya expresamos que la prueba de descargo apuntó a colocar al encartado en otro sitio al momento del hecho, sin éxito, pues perfectamente pudo allí haber estado, sin perjuicio que antes, o después, se haya situado en otros lugares.-

Todo ello, reproducido sintéticamente, fue lo que concluyeron los Magistrados del Debate, cada uno con su estilo discursivo aunque coincidente en los aspectos aquí resaltados.-

Indudablemente constituyó un apreciación probatoria adecuada, en términos del art. 25 del CPPCh., de verdad y de uso racional del elemento indiciario, por lo cual el agravio respectivo también debe ser rechazado.-

V.- No fue objetada la calificación legal atinente al Homicidio por alevosía, en grado de Tentativa, ni tampoco la de Aborto Preterintencional, por lo cual a los términos de la Sentencia cabe remitirse, ya que nuevamente los Jueces dieron razones más que fundadas de tales determinaciones. -

Si lo fue la aplicación del art. 80 inc. 1) del CP., puntualmente respecto a la relación de pareja entre N. y T.. -

En más de un precedente (Sentencia nro. 16/18 y 18/19 entre otras), hemos definido al recaudo como un elemento descriptivo del tipo, que para encajar en las exigencias de certeza propias del principio de legalidad que rige en la interpretación de la ley penal, requiere que mediare o no convivencia, la relación de pareja haya ostentado los caracteres de nombre, asignación recíproca entre sus protagonistas; trato, otro tanto respecto de la cotidianeidad; y fama, no necesariamente pública, pero sí entre los conocidos de la pareja.-

Nada de ello se verificó aquí: De los testimonios recabados de las personas que circundaban diariamente a víctima y victimario no se desprendió un concepto unívoco vinculado a que sostuvieron una relación de tales caracteres.-

De hecho, T. se encontraba en tránsito hacia una

reconciliación con el padre de sus hijos, factor desencadenante de la agresión que sufrió por parte de N., con el que desarrolló alguna clase de lazo, aunque desde la prueba rendida fue imposible determinar sí este obedeció a los caracteres apuntados, los que interpretamos requiere la agravante decidida por el A-quo.-

En tales circunstancias, la regla del dubión (art. 28 CPP), opera claramente en el sentido de favorecer al acusado, tal agravante debe caer, resultando exitoso el agravio deducido en cuanto al punto.-

VI.- Ingresando en lo referido a la dosificación, el Tribunal impuso el monto de trece años y seis meses de prisión al encartado.-

Repasando su argumentación, desde lo subjetivo, aquellos factores cuyo origen se encuentran en las condiciones y circunstancias de vida del acusado, encontró como atenuantes la carencia de antecedentes computables y la relativa formación socio cultural de N., lo cual parece correcto.-

Aunque resulta el aspecto objetivo, lo que se desprende del hecho en sí, donde reposaron los factores que inclinaron la balanza hacia el máximo de la escala prevista.-

Aquí debemos decir que el Ministerio Público logró acreditar que N. comprende la criminalidad de sus actos y puede dirigirlos (informe el art. 206 CPPCh.), y la Defensa no transitó el camino de una eventual celotipia como andarivel potencialmente idóneo a efecto de propiciar u otra calificación legal menos gravosa, o fundamentar una dosificación más próxima al mínimo de la escala. -

Más allá del ilícito que hemos decidido descartar de los atribuidos, el ingreso de mañana por un sitio accesible, lo cual el imputado sabía, la utilización de! conocimiento de la vivienda para circular por ella mientras Sus ocupantes dormían, el dolo directo de matar evidenciado, reitero, en el .lugar donde fueron dirigidas las estocadas, las graves consecuencias para la salud que T. deberá afrontar de por vida, y la asignación de dos injustos, claramente justifican la

individualización de la pena realizada por el Tribunal de grado, en tanto respuesta contingente que se adaptó perfectamente a los planos subjetivo y objetivo aludidos.-

Por lo tanto, procede la confirmación de la decisión, tanto como el resto de la Sentencia venida en revisión, excepto el aspecto referido en el acápite anterior, que no ha de incidir en e! monto de condena impuesto. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión e! Dr. **PINTOS** dijo:

1.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha *expuesto* e! Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- l) Omisión de abordar prueba de descargo, pedido de nulidad de la sentencia, testimonios de la madre y dos hermanos del acusado (coartada). Estas pruebas resultan a todas luces insuficientes, para poner en duda la hipótesis acusatoria, en razón de existir inconsistencias (internas) y contradicciones entre las deposiciones; pero además, y por sobre todo, por contraponerse al cúmulo de indicios de cargo que convergen en la autoría de N., que aquellas declaraciones no logran desvirtuar.-

En orden al pedido de nulidad, la Fiscal General jefe claramente distingue, en su contestación de agravios, lo que puede ser algún supuesto de motivación "imperfecta o defectuosa", de los de ausencia de fundamentación (u omisión de pronunciamiento, tal como lo hemos denominado en plurales precedentes), que serían los únicos que autorizan la invalidación, de un decisorio. En este entendimiento, y aún cuando pudiera admitirse que el análisis de la prueba de descargo sobre aquella "coartada", pudo ser más profundo en la sentencia del colegiado de juicio, sin embargo ello no es susceptible de provocar ninguna declaración de nulidad.-

La empresa era ya dificultosa, desde el comienzo, toda

vez que tratándose el autor de una persona adulta, inclusive habiendo admitido que hubo de salir durante parte de la noche con un amigo; luego, resultaría muy complejo acreditar sin fisuras, que permaneció en el interior de su domicilio, todo el tiempo que aparezca compatible con la comisión del hecho, sucedido en otro sitio. A no ser que sus familiares ostentaran una suerte de "deber de vigilancia", de sus movimientos, que obviamente no existe en el ámbito del sentido común. -

Sobre este particular, viene al caso citar la opinión de Perfecto Andrés Ibáñez, en orden a las clases de motivación de la sentencia penal; en el sentido que si bien "en buena técnica sentenciadora *toda motivación debe ser explícita",* o tan explícita como resulte necesario para que un lector extraño a la causa "pueda comprender la *ratio decidendi* y formar criterio acerca del fallo", sin embargo ello **no** debe conducir a la exigencia dé una "motivación *diabólica".* Por lo tanto, "si debe darse respuesta a todas las cuestiones planteadas por las partes, **no** habrá que hacerlo en todos los casos con la misma intensidad"; y en consecuencia, "cuando se trate de una cuestión secundaria cuya solución **dependa estrictamente** de la dada a otra principal, podrá ser suficiente con que esta se razone de forma expresa para entender que aquella ha sido **también** tratada y respondida" (cfr. aut. cit., en su trabajo titulado "La sentencia penal", publicado entre otras en la obra: *Justicia penal, derechos y garantías,* edits. Palestra y Temis, págs. 153 y ss., el destacado me pertenece), agregando a continuación que: "El recurso a la motivación **implícita** es, generalmente, muy utilizado por los tribunales llamados superiores para evitar la declaración de nulidades por defecto de motivación. El Tribunal Constitucional (sentencia 122/94) concreta su doctrina en este punto al declarar que existe motivación cuando 'los datos de hechos consignados ... y su fündamentación jurídica, contemplados en relación con los que obran en el proceso, revelan **de manera suficiente,** aunque sea implícita, las razones y discurso lógico que determinaron la decisión judicial'...

A mayor abundamiento, y también sobre la base de la praxis jurisprudencial del Derecho comparado, se sostiene que para cumplir con aquella

exigencia constitucional de motivación, " ... es **suficiente** que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, su *ratio decidendi"* (cfr. Tomás-Javier Aliste Santos, *La motivación de las resoluciones judiciales,* colección Proceso y Derecho, edito Marcial Pons, año 2011, p. 234, con cita de las sentencias del Tribunal Constitucional español, de fechas 12 de diciembre de 2005 y 8 de mayo de 2006, el destacado ha sido agregado al original).-

2) Autoría: indicios de cargo.-

A) Rastros de pisada con botines luego incautados,

trayecto desde el lugar del hecho al domicilio del encartado: el recurso ordinario no ha podido explicar por qué razón se relevaron algunos de aquellos vestigios, justamente debajo de una abertura (ventana con alguna rotura, o desperfecto, en su cierre) por la cual el autor del hecho hubo de ingresar al domicilio de la víctima, y siendo que al día siguiente ya no era posible acceder hasta allí, debido a la presencia de las autoridades policiales intervinientes. Ergo, si tanto el acusado como su víctima admiten la presencia de N. la noche anterior, únicamente en la puerta de la vivienda, y luego en la mañana posterior la Prevención descarta que el imputado haya podido llegar al sector del inmueble correspondiente a la referida ventana, la única conclusión posible es que ello ocurrió en la madrugada, o sea en un horario compatible con la comisión del hecho.-

La muestra de "tierra" del lugar de los hechos, examinada por el Lic. en Criminalística A. L. E., del Equipo Técnico Multidisciplinario Rawson, en su informe nO570/18: cabe destacar que, de acuerdo con la convención probatoria pactada durante la audiencia de debate, y acta suscripta oportunamente por el Subcomisario C. O. A., con fecha 29 de mayo del año 2018, fue levantada de un "patio interno" del inmueble de la calle Rafael de la Fuente, casa n° X, de la localidad de Río Mayo, más precisamente de una "entrada vehicular... por donde el autor del ilícito llegó hasta una ventana por la cual ingresó"; precisándose que en

este “trayecto”, predomina más “la arena con tierra”, donde se procedió a levantar la muestra del suelo de este sitio, con una pala, para luego introducirla en una bolsa de nylon color negra y posteriormente en una caja de zapatos de color roja, marca “P.” -coincidente con la descripción de los elementos recibidos por E., para peritar-. De conformidad con todo lo expuesto, está acreditada la identidad entre el material relevado y el resultado del estudio, que compromete al imputado.-

En apoyo de lo expuesto, la doctrina procesal penal enseña que: el material probatorio debe reunir las condiciones de *legalidad y autenticidad* para que sea admisible en un proceso penal. Entendemos que éste es el *quid* de la distinción en lo que a sus efectos jurídicos legales refiere. La *legalidad*, versará sobre la recolección y obtención del material, observando el respeto a los derechos humanos y a la normativa expresa que rija en la materia; en cambio, la *autenticidad* refiere concretamente al procedimiento para su obtención, fijación, recolección, embalaje, traslado, y transferencia desde su detección hasta su exhibición, y en caso de incumplimiento, la parte interesada deberá demostrar que dicha evidencia resulta ser veraz, tal como se señaló, respetándose el principio de *autenticidad* (llamado por la doctrina, en un incorrecto uso del idioma, ‘principio de mismidad’). Ello nos lleva a concluir que, la inobservancia de los presupuestos que hacen a la legalidad del elemento probatorio, conducirá a la declaración de nulidad; por el contrario, la sospecha o afectación a la autenticidad, no hará el peritaje nulo, sino que el elemento dubitado estará **sujeto a la comprobación** de dicha cualidad, y la valoración que en definitiva según **las reglas de la sana crítica** el juzgador le brinde...” (cfr. Carolina Spósito, en su artículo “Cadena de Custodia. Efectos jurídicos de su afectación”, publicado en *Revista de Derecho Procesal Penal*, edit. Rubinzal - Culzoni, tomo 2012-2, ps. 283 y ss., con cita de Jáuchen, el destacado me pertenece; ya citado en mi voto de la sentencia n° 29/17 de esta Cámara en lo Penal, y también en la sentencia de Juicio Unipersonal, n° 479/18, entre otros).-

B) Huella dactilar, sistema AFIS: lo expuesto se conecta, razonablemente, con otro vestigio cual fue el detectado en la ventana, ya referida

(parte interna de paño móvil); y en este punto lo que debe remarcarse, es que las secuencias fotográficas que acompañan el informe pericial papiloscópico, muestran una impronta nítida. De manera entonces, que la hipótesis que cuenta con un mayor grado de probabilidad -rayana con la certeza-, es que el rastro dejado por quien ingresara, lo ha sido en un tiempo muy reciente al relevamiento; ya que, de lo contrario, se hubiese degradado -máxime, teniendo en cuenta que las moradoras de la casa refirieron la realización de diversas tareas de limpieza y acondicionamiento del inmueble, en el tiempo intermedio-.-

Ello se conecta, asimismo, con otro indicio que perjudica al acusado, cual es que el autor del hecho ha mostrado conocer los ambientes del domicilio de T., toda vez que se acreditó que al momento del luctuoso suceso, reinaba aún la oscuridad de la noche, es decir que el ingresante se ha movido a tientas y ello requiere de un mínimo dominio de la distribución de los espacios -por lo tanto, este dato contribuye a comprometer a N. (sobre todo, cuando no se han producido pruebas en contra de algún otro sujeto, que pueda haber sido conocedor de los ambientes de la vivienda, como por ejemplo algún otro allegado a la familia-.-

C) Celular de la víctima: en oportunidad de la comisión del hecho, también se comprobó que el equipo móvil de T. registró actividad de mensajería, no admitido por aquella, como de su autoría. Entonces, resulta que debe orientarse la búsqueda de su origen a alguien que conociera la información básica, como para poder operar el teléfono celular (el denominado “patrón de seguridad”, o contraseña), todo lo cual revierte, una vez más, en contra del encartado. -

Además, presumiblemente hubo de revisar el aparato, y advertir que existían comunicaciones muy recientes con una ex-pareja, G. M. -precisamente, el motivo por el cual había accedido a ese conocimiento (de la contraseña), era el “control” sobre T., ya que tenía celos no solo de M., sino también de otro sujeto (según los testimonios coincidentes de las amigas de la víctima)-; de modo que entonces, y encontrándose ya en el interior de la vivienda, resulta

altamente probable que haya tomado la decisión de atacar a su víctima, con el resultado ya conocido.-

La carga del celular: no había energía eléctrica, de manera que mal podría pretenderse que en la motivación de la sentencia de condena, se debiera explicar cómo fue posible que en poco tiempo el autor ingrese a la vivienda, cometa el hecho, cargue el celular, envíe mensajes, etc . Indudablemente, resulta del cuadro probatorio de cargo, que el equipo móvil algo de carga debió tener, cuando menos la imprescindible para efectuar alguna comunicación, en función sobre todo del resultado de la pericia informática del Ing. J. G. G. (y por encima de cualquier manifestación como por ejemplo, la de un hijo menor de edad de la víctima).-

D) ADN en el mango de un cuchillo (instrumento del delito). Conforme los relatos de los moradores, este arma blanca estaba sin uso, y había sido adquirido cuando ya el encartado no frecuentaba la casa, de manera entonces que, en este caso concreto, el hallazgo del patrón genético (aunque no completo), ya no puede explicarse en base a alguna presencia previa de N. en el domicilio -como se pretexta en el supuesto de la impronta papilar-.-

El valor indiciario de cargo, del cotejo de las muestras, si bien es cierto que no acredita de modo terminante la pertenencia a la persona de N., sirve como prueba; desde que no se ha argumentado ni verificado, en el caso, que alguna otra persona emparentada por la línea paterna con el acusado, puede haber estado en el lugar del hecho, y así introducir duda en tomo a la autoría.-

E) Por último, resta por consignar que todo cuanto concierne a los resultados negativos de relevamientos, en perjuicio de N., en el examen de elementos que se hallaban en el lugar del hecho -argumento de la Defensa, en la réplica de la audiencia del art. 385 CPP-, y tal como lo hemos sostenido de modo inveterado, todo ello no constituye una prueba de descargo, que favorezca al acusado; sino que, simplemente, se trata de probanzas con resultado neutro para el caso, es decir no se ha logrado demostrar que comprometan al encartado, pero no por ello alcanzan tampoco para introducir la duda, en su beneficio.-

3) En apoyo de todo lo expuesto hasta aquí, en orden a la valoración de la prueba indirecta, recordemos que la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, en la sentencia n° 4/17 "D.", voto del Ministro Pfleger, ha sostenido: . .tanto los colegas de la primera instancia cuanto los distinguidos pares de la Cámara Penal fueron expresivos en **el valor de los indicios** para construir un juicio de certeza acerca de un hecho delictuoso sometido a debate. Solo evoco que en **numerosos precedentes** he sostenido la virtud de esa posición (y el precio ajustado del medio de prueba) cuando reúne ciertas **condiciones de unidad** y que, aun admitiendo la posibilidad lógica de una última anfibología, **debía** optarse por la lógica **probabilística** prevaleciente: la posición que al intelecto se mostrase más fuerte. En este caso, juzgo que el sentido de unidad dado a los hechos indicativos en las sentencias alimenta su **fuerza de cargo,** y la solidez argumentativa para desmerecer lo opuesto aseguran de la equidad de la solución del problema, de manera que cuesta a la razón pensar que las cosas pudieron suceder de otro modo aun cuando -como ejercicio de honestidad intelectual- el sentenciador practicara situarse en una posición adversa. Por otra parte, he mantenido siempre que, en el proceso de construcción de las decisiones jurisdiccionales, los jueces realizan operaciones intelectuales que importan **optar por una de las figuraciones** que se plantean dialécticamente. Si en la lucha de opuestos hacen prevalecer una de ellas y dan **razones plausibles,** la solución es válida..." (el destacado me pertenece).-

También se ha indicado en otros precedentes que: "...Si los elementos de juicio de los que dispone el sentenciante para elucidar la participación de los imputados en el hecho son de valor indiciarlo, ello no constituye "per se" óbice alguno a la posibilidad de alcanzar la certeza, toda vez que hoy en día ya no se discute que los indicios tengan tal aptitud con la condición de que sean unívocos y no anfibológicos...Sin embargo, la valoración de los indicios exige una consideración conjunta y no un examen separado o fragmentario, puesto que la mentación independiente de cada indicio, desnaturaliza la esencia que es

inherente a este tipo de pruebas....el análisis separado de cada elemento de juicio constitutivo de prueba indirecta, instaura siempre una alternativa anfibológica que necesita ser contrastada con el resto del marco convictivo para evaluar si aún así se mantiene la duda o si es posible llegar a una certeza positiva o negativa acerca del aspecto discutido...” (TSJCBA PENAL c. Sent 97 Paglione M. A. 29/09/ 2003 en JPBA t. 122. 150, pág. 73/74).-

III.- Calificación legal, cede la agravante de “relación de pareja” -*favor rei*-, La prueba testimonial de cargo, mayormente, se ha centrado en describir la ruptura (actual, al momento del hecho) de la relación entre el acusado N. y la víctima, como asimismo si existía alguna posibilidad de reanudarla, etc.; mas no se aportan datos concretos, en orden a las características de aquella, ya sea por ausencia de la localidad (la hermana de T., N. R., aduce vivir en otra ciudad), o directamente por omisión de examen acerca del punto, es decir no se profundizó en el interrogatorio sobre las modalidades de la misma, v.g. se trataba de un “noviazgo”, la pareja llevaba una vida pública como tal, etc? También a título meramente ejemplificativo sobre la falta de certeza, vale mencionar que la amiga Y. N. L. se enteró de la existencia de la relación, aproximadamente unos cinco meses después de comenzada, lo que demuestra que se mantenía muy en reserva; y otra amiga, D. B. S. A. no supo del estado de embarazo de T. desde el principio, sino que su amiga se lo confirmó, recién luego que ella ya hubiera comenzado a sospecharlo.-

No siendo suficiente para que se configure el tipo penal agravado, con expresiones aisladas como por ejemplo, consignar si el imputado alguna vez pernoctaba, ocasionalmente, en el domicilio de T.; tampoco entiendo que el estado de preñez *per se*, alcance para fundar con certeza la existencia de la agravante.-

“Relación de pareja”: adhiero a la doctrina que nos enseña que se trata de una norma confusa, excesivamente amplia, indeterminada y generadora de inseguridad jurídica; circunstancias todas que podrían lesionar el principio de

legalidad, por violación del mandato de taxatividad penal, que exige la mayor precisión técnica posible en la construcción de la figura típica.-

No obstante ello, hemos adscripto en nuestros precedentes al siguiente criterio descriptivo, en el sentido que puede concluirse que la expresión comprende la relación "...que tiene lugar entre dos personas, de cualquier sexo, unidas por un vínculo sentimental de carácter amoroso y de cierta estabilidad o permanencia en el tiempo, aunque no fuere continua...".-

Esta doctrina también entiende que: “No es tarea fácil formular un concreto concepto de esta expresión, y por ello sostenemos que debe ser apreciada en cada caso particular por la agencia jurisdiccional a fin de que determine su efectiva concreción. No exige la ley que haya existido alguna clase de relación sexual, ni que la consideración social pondere a los involucrados como pareja, ni que formalmente sean considerados como tales. Pero deben excluirse por un lado, aquellas relaciones que no superan la amistad o el trato íntimo, y por el otro, aquellas en las que existiendo mayor intimidad no dejan o dejaron de ser esporádicas o meramente circunstanciales. En fin, en cada caso específico, deberá apreciarse si conforme la situación particular, el mayor o menor grado de intimidad y las demás circunstancias que conforman la relación, puede ser catalogada por el órgano judicial como una relación de pareja que **amerite la imposición de una penalidad mayor** que la relativa al homicidio simple” -espíritu de la ley- (cfr. Alejandro O. Tazza, Homicidio agravado por la relación del autor con la víctima, LL**.** AR/DOC/476/2014; y también en la obra *Derecho Penal. Doctrina y jurisprudencia*, tomo I, Marco Antonio Terragni-Director, edit. AbeledoPerrot, Bs. As., año 2015, ps. 33 y ss.; con cita de Buompadre, entre otros, el destacado me pertenece). En particular, me interesa resaltar que Tazza marca la opinión contraria del autor citado en último término, respecto a la posible inclusión de los "amantes", en el tipo agravado; posición que entiendo resulta la más adecuada, en tanto no conforman una pareja, en sentido formal, social o naturalístico.-

Conclusión: sin perjuicio que la Defensa puede haber

incurrido en algún cambio de estrategia, a la hora de fundar su gravamen sobre la calificación legal del hecho y la agravante del art. 80, inc. 10, CP, tal como lo ha puesto de resalto la Fiscalía en la oportunidad del art. 385 del CPP; entiendo, y en base al resultado de la deliberación, que corresponde igualmente receptar este agravio, para modificar la sentencia de condena, en el punto.-

IV.- Monto de la pena: debe mantenerse, aún a pesar del cambio (parcial) de calificación, en atención a la extensión del daño ocasionado, un hecho sin lugar a dudas muy traumático para la víctima, como asimismo con consecuencias graves para su salud -sin que corresponda, por improcedente, evaluar la práctica médica a la que fuera sometida para salvar su vida, como causante de daños independientes al hecho-; y además por el grado de peligrosidad evidenciado por el autor en la ejecución del hecho, irrumpiendo en horas de la madrugada en el ámbito más privado de las personas, cual es su domicilio -y, dentro de este, las dependencias internas-.-

En orden a la valoración de los antecedentes violentos del acusado, en relaciones sentimentales anteriores, la Fiscalía se explayó sobre el punto en la audiencia del arto 385 del CPP, en el sentido que deben ser tomados en cuenta, como ilustrativos de su personalidad, para fundar el monto de pena; es decir, otra pauta agravatoria que se suma para motivar el cuántum, por encima del mínimo legal pretendido por el recurrente.-

Cabe resaltar, finalmente, que en ninguna de estas agravantes ponderadas se ha incurrido en doble valoración; toda vez que se trata de circunstancias adicionales, tanto a las propias y específicas del tipo agravado del arto 80 CP, como a las concernientes al art. 87, concursado idealmente.-

V.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto por la negativa a la presente cuestión, y adhiero a la propuesta de readecuar, parcialmente, la calificación legal del hecho.-

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

Contra la sentencia del Tribunal Colegiado de la

circunscripción Judicial Sarmiento, emitida el 12 de junio de 2019, interpuso la defensa técnica de *M. E. N.,* impugnación ordinaria en los términos de los arts. 370 y 374 del Digesto Ritual de nuestra provincia. Se esgrimieron, como agravios centrales, por un lado, que el tribunal *a quo* para la reconstrucción de los hechos en cada uno de los votos, ha prescindido de prueba testimonial propuesta por la propia defensa técnica, extremo que tiñe de nulidad el decisorio. Por el otro, que se ha construido arbitrariamente la responsabilidad de N., dándole a la prueba indiciaria colectada por la Acusación, un alcance incorrecto, pretendido así un estado de certeza de la que, en realidad, la decisión carece.-

Por último, y en virtud de no existir prueba cargosa directa, por aplicación de la duda razonable, postuló que sea esta Alzada quien dicte un pronunciamiento absolutorio.-

Cuestionó subsidiariamente el monto de pena seleccionado, en virtud de haber considerado el tribunal *a quo* circunstancias agravantes alcanzadas por la prohibición de doble valoración y otras que entendió ajenas al accionar enrostrado a su pupilo. Todo ello, sin dejar de criticar el molde típico escogido por los sentenciantes, circunstancia que interpretó aplicada erróneamente. Sobre esto último, se agravió la Defensa del *status* de pareja que el Tribunal le dio a la relación mantenida entre N. y T., extremo que -tal su criterio- no abastece el tipo penal contenido en el inc. 1° del art 80 del Código Penal por el que también fuera condenado su asistido.-

Celebrada la audiencia normada por el art. 385 del Ritual, abundó la Defensa técnica sobre los agravios señalados en los párrafos precedentes, sin que M. N. hiciera uso de la palabra. -

1 Integrado por los magistrados J. Novarino, Daniel Camilo Pérez y María Tolomei.

El Ministerio Público Fiscal, por su parte y tanto en el memorial del 20 de agosto de 2019 como oralmente en la audiencia respectiva, bregó -por sus fundamentos- por la confirmación del decisorio impugnado. -

I.-

Al contrario de lo sostenido por la recurrente, diré que la sentencia impugnada muestra una conclusión fundada y razonable sobre la prueba de la intervención y responsabilidad de M. E. N. en la comisión del suceso que en el decisorio impugnado se tuvo por acreditado.-

En efecto la resolución recurrida exhibe un adecuado apego a las pautas de valoración probatoria derivadas de la regla fundamental del estado jurídico de inocencia y de la regla legal de la sana crítica racional, que permite sostener, luego de una revisión de carácter amplio de la condena, en función de lo dispuesto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, en el caso, los jueces del juicio han arribado a una decisión respetuosa de los límites definidos por aquellos principios normativos propios de la tarea de reconstrucción del suceso objeto de la sentencia. -

Se observa así que el tribunal oral analizó y valoró de forma detenida, objetiva y precisa la prueba reunida en el proceso e incorporada al debate, compatibilizándola, en lo sustancial, con la prueba testimonial.-

Daré razones fundadas de tales asertos y, para ello, partiré de analizar el sustrato fáctico motivo de juzgamiento para establecer razonadamente si, con la prueba analizada es posible arribar a la conclusión a la que llegó el *a quo* o si, por el contrario -tal como lo afirma el Defensor- la misma deviene subjetiva, arbitraria o antojadiza. Claro está, recorriendo los andariveles propuestos por el quejoso.-

Las probanzas rendidas en el juicio fueron estructuradas por la Acusación en el afán de lograr reconstruir el hecho suscitado el 19 de mayo de 2018, alrededor de las 8.00 horas, en el interior de la vivienda

ubicada en Rafael de la Fuente n° 1225, casa n° X, de la localidad de Río Mayo, ocasión en la que una de sus moradoras, a la sazón, Y. V. T. fue apuñalada por la espalda. Como consecuencia de ello, la nombrada sufrió un shock hipovolémico que no derivó en la pérdida de su propia vida por la premura con la fue asistida familiar y médicamente, maniobras insuficientes para evitar la muerte del feto que anidaba en su vientre, de unas 26 a 29 semanas de gestación.-

La materialidad infraccionaria no sólo ha sido debidamente establecida en el fallo analizado, sino que la Defensa no se ha agraviado de ello (art. 363 último párrafo y 385, tercer párrafo del Código Procesal Penal).-

II.-

E1 planteo nulificante que introduce la Defensa técnica radica en sostener que la autoría endilgada a M. N. respecto de aquéllos hechos, se ha erigido menospreciando los testimonios de A. C., O. A. N. y H. R. N. C. personas éstas que depusieran oportunamente asegurando a su tumo, que mientras el hecho ocurría, el imputado se hallaba en un lugar distinto. La nulidad así ensayada -si bien el señor defensor no lo hace- se yergue sobre la norma del art. 161 del CPP en cuanto se sostiene habría vulnerado la garantía de defensa en juicio (arts. 44, primer párrafo; 46, segundo párrafo de la CCh y 18 CN).-

Descarto que se haya vulnerado garantía constitucional alguna en desmedro de M. N. ni que se haya menoscabado el debido proceso, en sentido genérico, al seleccionar el tribunal de juicio las probanzas sobre las cuales apoyar su decisión.-

Evidentemente, este aspecto de la impugnación (la nulidad) deberá ser engarzada con el necesario tratamiento acerca de la reconstrucción de los hechos plasmada en la sentencia analizada pues, en tal inteligencia, podrá verse claramente que, lejos el *a quo* de adoptar un descarte arbitrario de la prueba indicada más arriba, lo hizo dándole preponderancia a otros elementos convictivos, procurando suficientes razones para ello.-

Comenzaré entonces indicando que el fin de todo proceso penal es similar a la faena del historiador, desde que ambos participan del mismo objetivo: conocer lo más certeramente posible cómo aconteció un hecho pasado. -

Por lo tanto, los métodos de investigación, a tal fin, son simílares.-

En general, se desconoce, debido a su pretérita ocurrencia, la forma en que el hecho se produjo y -en ocasiones- hasta si realmente se produjo. Su reconstrucción será posible siempre sólo de forma *indirecta.* Los hechos que se suscitan permanentemente, en cada milésima de segundo, son, en el tiempo y en el espacio, universalmente irrepetibles; suceden y de inmediato desaparecen de la realidad para dar paso al hecho subsiguiente, y así, en infinita cadena. Sólo podremos llegar a aquél eslabón que pretendemos conocer porque ha tenido relevancia para la ley penal, siempre por vía indirecta. Son estos los rastros de cualquier naturaleza que haya dejado, los testimonios de quienes lo percibieron, etcétera, los que nos permitirán realizar la tarea retrospectiva de recorrer la cadena de regreso para aproximarnos a su reconstrucción histórica.-

Si el hecho es un delito y por lo tanto para sancionarlo debe realizarse necesariamente el juicio previo, por lo general, aquél a quien se acusa de haber intervenido en él, no reconoce plena y absolutamente todos los extremos, tal como la parte acusadora lo formula como acontecido y como desplegada su conducta. Se suscita entonces la controversia sobre todos o algunos extremos que es menester dilucidar a fin de decidir con justicia.-

Todo ello depende, como se adelantó, de los rastros y testimonios que sobre el mismo puedan recolectarse. Y como indirectos que siempre son, de la interpretación de cada elemento y luego de todos integrados se intentará su reconstrucción. Pero cuando ese hecho fue un delito, la interpretación de los elementos se torna compleja en tanto está sometida a controversia. Por lo tanto su eficacia acreditativa individual e integrada no dependerá ya sólo de lo que

en apariencia objetivamente cada elemento muestre sino de la eficacia o ineficacia que cada litigante le otorgue mediante sus argumentos, razones, análisis, críticas, refutaciones, acreditaciones y des acreditaciones que de ellos realicen, en la puja por exprimir de ese material probatorio el mayor provecho, realzando todo lo que les favorece y desacreditando todo lo que les perjudica.-

Si la reconstrucción de todo hecho pasado es dificultosa de por sí, cuando se trata de un delito, la controversia que suscita multiplica la dificultad en tanto se agudiza la variedad de formas de interpretar su acaecimiento. Todo hecho pasado se desconoce, mas la controversia sobre el mismo produce un agudo estado de incertidumbre que, si bien por un lado complica su reconstrucción, al mismo tiempo la enriquece con la mutua crítica y refutación que sólo dejarán subsistente aquél material que, habiendo sobrevivido a semejante filtro, serán tomados por el tribunal como eficaces para conocer con la mayor aproximación posible lo sucedido.- Nacida así la controversia, *el principio de incertidumbre* indica que nada de lo que afirman las partes puede ser tenido por cierto; nada puede ser creído como tal por el solo hecho de que ellas así lo sostengan. No existe ni puede existir predilección de confianza, de credibilidad, ni de creencias confirmadas de manera preconcebida.[2]

De la mano con lo que llevo dicho, y en lo que a reconstrucción de los hechos respecta, señalaré en apoyo de mi pensar un importante criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando dejó indicado que *"los metodólogos de la historia suelen dividir el camino de la indagación acerca de un hecho del pasado en los siguientes cuatro pasos o capítulos que deben ser cumplidos por el investigador: la heurística, la crítica externa, la crítica interna y la síntesis. Por heurística se entiende el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho. Por crítica externa, comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes. La crítica interna la refiere a su credibilidad, o sea, determinar si son creíbles sus contenidos.*

[2] JAUCHEN, Eduardo M. "Estrategias de litigación penal oral. Sistema acusatorio adversarial. Teoría y práctica". Ed. Rubinzal Culzoni, p. 256 Y ss. Ed. 2014.

Por último, la síntesis es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, verifica o no la hipótesis respecto del hecho del pasado.

3. Sabido es, entonces, que deviene imposible conocer la *verdad* de un hecho del pasado, porque es imposible reconstruirla tal cual fue o exactamente sucedió; o porque el proceso adjetivo atenta en definitiva -del modo que fuere- contra este objetivo que constituye un ideal que no se puede alcanzar.[4]

En este sentido se ha señalado que *"la verdad, como correspondencia entre el hecho delictivo del pasado y lo que de él se haya podido conocer en el proceso, es una aspiración ideal, a la cual no se llega en forma sencilla, tanto por las limitaciones propias de su naturaleza "histórica" (no se la puede percibir por la experiencia -como se podría hacer con la gravedad o la inercia-, sino que se la debe reconstruir conceptualmente, por las huellas que aquél hecho haya dejado), los problemas, rutinas y prejuicios que influyen en la percepción judicial y las necesidades de solución del caso, como por las limitaciones impuestas por el orden jurídico, que subordina el logro de la verdad al respeto de otros valores, generalmente relacionados con la dignidad humana, entre otras limitaciones. A partir de estos condicionamientos, habrá que extremar los recaudos para que la verdad que se obtenga en el proceso sea lo más correspondiente posible con la realidad de lo ocurrido, al punto de que las pruebas de cargo en él obtenidos sean idóneas para provocar en los jueces la firme convicción, demostrable, de que están en lo cierto (certeza) sobre la culpabilidad del acusado, sin la cual no puede haber condena penal. Para eso deberán extremar sus controles de calidad, y aventar las tentaciones de sustituirla por el arbitrio judicial fundado en otros motivos o en el puro voluntanrismo. "*[5]

3 CASAL, Matías Eugenio, Rta. el 20.9-95.

El impugnante asegura que durante la elaboración de cada uno de los votos, los jueces no tuvieron en cuenta ni analizaron las versiones testificales de A. C., O. A. N. y H. R. N. C.. De acuerdo a su punto de vista, estas versiones son fundamentales para la resolución del caso, dado que a través de ellos se ha logrado demostrar en juicio que, mientras el hecho juzgado ocurría, M. E. N.-su presunto autor- se encontraba en el interior de su propia vivienda, durmiendo, de lo que pudieron dar fe aquéllas personas convivientes.-

Coincidiré con la representante del Ministerio Público Fiscal en cuanto a que el Tribunal interviniente sí analizó dichas versiones, claro está, que contextualizados como partes integrantes de la *Teoría del caso* que en el *sub lite* resultó vencida, es decir, descartada por los jueces como una hipótesis de ocurrencia de los hechos que no ha podido sostenerse; no por antojo o arbitrio, sino a consecuencia de la solidez que mostró la teoría contraria en cuya agudeza aquéllos no pudieron calzar adecuadamente.

En tal entendimiento, el devenir probatorio de los cuantiosos indicios de autoría que pesaron respecto de la endilgada a M. N. resultó ser un escollo infranqueable para su coartada: no cupo aquí ni la más mínima duda.- Si la valoración de un testimonio singular muchas veces resulta dificultoso, más complicado resulta aún cuando existe una pluralidad de testigos, y se entremezclan los *"pactos de silencio "*, o un testimonio que se rectifica en sus dichos, o cuando existen dos o más testimonios que efectúan afirmaciones distintas, que pueden oponerse entre sí por contradictorias sobre una misma circunstancia de persona, tiempo, lugar o modo; etcétera.-

4 RINALDI, Marcelo *"Lógica de la prueba testimonial. Motivación de la sentencia penal".* Alveroni Ediciones, mayo de 2015. P. 76.

5 CAFFERATA NORES, J. 1. *La prueba en el procesa penal-con especial referencia a la ley* 23.984-,3"- **Edición actualizada** y **ampliada. Depalma, Buenos Aires, 1998. P. 6 Y ss.**

A los fines de ejemplificar lo expuesto, puede señalarse como precedente la conocida causa *"LUQUE, Guillermo Daniel- TULA, Luis Raúl s/homicidio preterintencional "*. [6] La causa tomó trascendencia cuando los medios de comunicación difundieron que en el crimen estaban sospechados los jóvenes Guillermo Luque (hijo del diputado Nacional Angel Luque), Pablo Diego Jalil, (hijo del intendente J. Jalil), y Miguel Angel Ferreyra (hijo del Jefe de Policía provincial). Establecer un análisis coherente de la prueba testimonial en dicha causa, resultó extremadamente dificil por lo que existieron cientos de testimonios, retractaciones y condenas por falso testimonio, que pusieron en vilo al Tribunal a los fines de fijar una innecesaria coherencia entre las versiones. Pero en lo que respecta a la aplicación del principio lógico de *tercero excluido y razón suficiente,* pudo observarse la misma, en cuanto existió un grupo de testigos que afirmaba la presencia del imputado Guillermo Luque en la ciudad de Catamarca el día del hecho, mientras que otro grupo de testigos, afirmaba lo contrario, es decir, que no estuvo en la ciudad de Catamarca el día del hecho.- Los enunciados: "Guillermo Luque estuvo en Catamarca la noche del hecho" y "Guillermo Luque no estuvo en Catamarca la noche del hecho", eran contradictorios entre sí; y ambos no podían ser verdaderos, ni ser falsos al mismo tiempo y bajo la misma relación. De moto tal que si un grupo de testigos afirmaba la verdad, el otro grupo afirmaba una falsedad, pero ambas afirmaciones podían ser verdaderas ni tampoco podían ser falsas.-

En aquélla causa, para resolver las contradicciones de los grupos de testigos, se buscó establecer la verdad o falsedad de uno de los términos del contradictorio, para concluir con la verdad o falsedad del otro.

Así señaló la resolución: [...] *En autos, lo determinante en la valoración de testimonios contradictorios radicó en la confrontación intelectual de un grupo de testigos que tiene con el imputado un ligamen de contenido político ó amistoso,*

respecto del cual resulta casi obvio deducir un interés con el hecho, con otro grupo de personas, no vinculadas entre sí *ni con el imputado -los que sostienen la presencia del imputado en el lugar y tiempo histórico de los hechos-, cuyo relato vivo, espontáneo y creíble de lo que afirmaron haber percibido directamente los torna insospechables y de plena entidad probatoria. Ante esta circunstancia, el primer grupo pasa, de ser sospechoso, a no ser tenido en cuenta para una valoración final".*- Dicho en otros términos, la verdad del enunciado "Guillermo Luque estuvo en Catamarca la noche del hecho" se estableció por función de dos razones que se juzgaron como suficientes: l. Por el ligamen de contenido político o amistoso, respecto del cual resulta casi obvio deducir un interés con el hecho y, 2. por la credibilidad que se le asignó al grupo de testigos que declaró en contra del imputado que fue calificado por el Tribunal cómo espontáneo, creíble e insospechable.[7]

Como se verá en los párrafos que siguen, aquellas versiones testimoniales de A. C., O. A. N. y H. R. N. C., fueron confrontadas en el presente caso no sólo a otros testimonios sino a un complejo entramado de evidencias, cuya solidez ha llevado al Tribunal a inclinarse hacia ese lado del platillo de la báscula.-

Valga entonces el ejemplo del caso *"LUQUE"* traído a colación para culminar sosteniendo que el fallo hoy impugnado ha logrado dar sólidas razones acerca del por qué la prueba indiciaria valorada tuvo en la decisión mayor peso relativo que la oposición testifical propuesta por la parte acusada.-

6 Sentencia del 27 de febrero de 1998, dictada por la Cámara de Segunda Nominación en lo penal de San Fernando del Valle de Cata marca, **en la que resultara víctima María Soledad Morales.**

7 Citado por RINALDI, Marcelo *NLógica de la prueba testimonial. Motivación de fa Sentencia penar.* Ediciones Alveroni. Año 2015, p. 230 Yss.

111.-

El segundo agravio que desarrollan los señores Defensores se vincula con la inexistencia de prueba directa de cargo en contra de M. N., siendo que el tribunal *a qua* elaboró la sentencia en crisis sumido en subjetividades y sin seguir un estándar de certeza concreto y confiable para construir, arbitrariamente, la culpabilidad de su pupilo.-

Tal mi parecer, el único escenario posible para que la afirmación defensista no pierda sustento, es aquél construido sobre la base de un estudio parcializado e individual de cada una de las evidencias presentadas en juicio. Por separado, sin la más mínima referencia o conexión con el resto del andamiaje probatorio. Solo así un rastro de pie calzado, una huella dactilar, un mensaje de *whatsapp,* un ADN parcial ó una característica personal -celos por ejemplo- nada o casi nada dirán respecto al hecho ocurrido. O al menos, no permitirán una conclusión certera sobre la autoría achacada.-

Por el contrario, los sentenciantes abordaron la prueba ofrecida por la Acusación valiéndose para ello de un método integrador, donde cada elemento analizado cobró sentido y virtud en relación a los demás y, todos ellos en su conjunto, han logrado satisfactoriamente desde mi punto de vista, demostrar tanto la materialidad como la autoría en el suceso juzgado.-

Tal metodología ha sido alguna vez descripta por nuestro máximo Tribunal provincial, ocasión en la que se dijo con acierto que “...en el proceso de valoración de la prueba de indicios, es posible llegar a un punto en que aparezca alguna sutil anfibología, que se resuelve desde la lógica prevaleciente. No debemos olvidar que toda reconstrucción histórica es ideológica, o, para mejor decirlo, una representación mental acerca de lo pasado. Los jueces se configuran o prefiguran los sucesos en su cabeza a través de intermediarios, los medios de prueba y siempre existe, aún mínimamente, una posibilidad contraria a sus juicios (...); de

manera entonces que en la humana faena de determinación de la verdad sobre la hipótesis acerca de lo pretérito, sólo puede valerse, quien juzga, de la interpretación más ajustada de las pruebas que se aportan." *("W., Y. L. s/ Doble homicidio agravado",* STJCh. Expediente N° 20.326 - W - 2005, sent. N° 22/2008; 21/04/2008, del voto del doctor Pfleger).-

Amén de lo dicho, ni aún en la opción propuesta por los señores defensores logra despejarse la certeza motivadamente expresada por los sentenciantes en cada uno de sus votos.-

Así, respecto de los rastros de pie calzado, se indica en la sentencia que fueron identificadas 14 huellas de un botín de fútbol de salón y que, cotejo pericial mediante, pudo determinarse con exactitud -circunstancia reconocida incluso por el propio imputado al prestar declaración en los albores del juicio- que las mismas fueron dejadas por las pisadas de M. N., quien calzaba unos botines luego incautados y rotulados con el número 13. El trayecto reconstruido por los investigadores, además, tuvo como extremos por un lado la vivienda habitada por la víctima y, por el otro, el domicilio del propio imputado.-

Claro que este dato de la realidad -tal como sostiene la Defensa- podría tener significados variables e infinitos. Sin embargo, el universo de posibilidades se acota aún más si se valoran adecuadamente, otras circunstancias también verificadas.-

La noche del viernes anterior al día del suceso, M. N. estuvo en la casa de Y. T., lugar al que llegó convocado por ésta para llevar un *chifonier* y otro "mueblecito". Se quedaron ambos conversando unos instantes en la puerta, sobre unos escalones de la casa, aprovechando N. el momento para proponerle a ella *volver a intentar.* Y. contestó que no, porque él no cambiaba. Fue entonces que M. N. le pidió besarle la panza; lo hizo y se retiró.-

A la mañana siguiente, con el suceso ya acaecido, N. regresó, en apariencia, para saber qué había ocurrido. En esta ocasión, fue recibido por los

empleados policiales P. y C. quienes no lo dejaron pasar. Vale aquí apuntar que ambos policías habían ya advertido la estampa de las huellas ya descriptas (antes que se haga presente M. N.).-

Lo más relevante aquí -acentuado por los juzgadores con claridad meridiana- es que ni la noche del viernes ni el sábado a la mañana luego de ocurrido el hecho, N. estuvo *en los bajos* de la ventana por donde ingresó el autor del hecho. Y fue en ese sector, precisamente donde se halló una huella de calzado de las características ya mentadas y luego peritada. Ergo, ninguna duda cabe de que N. estuvo el viernes a la noche, también a la mañana, como así tampoco ninguna duda existe para afirmar que, además, estuvo en horas tempranas, justo debajo de la ventana (por donde ingresó el autor).-

¿Es esto solo suficiente para determinar su autoría? Claro que no. Pero el *a quo* profundizó el análisis sobre el punto, examinando también que, justo en el interior del marco de la ventana en cuestión, es decir, por donde pudo establecerse que ingresó el autor, fue hallada una huella dactilar. Se probó pericialmente durante el juicio que esta impronta digital era del propio N..-

La Defensa volvió a insistir sobre la *anfibología* de tal hallazgo, haciendo hincapié en que Y. T. reconoció en el debate al prestar declaración, que M. N. había estado en el interior de esa casa con anterioridad; incluso se había quedado a dormir: bien pudo haber tocado esa ventana en tal oportunidad.-

Pero dichas posibles explicaciones, en realidad, no son tales. En primer lugar, destaco que no omitieron los juzgadores considerar que la propia T., también afirmó haber limpiado la ventana tiempo antes del hecho ocurrido y tiempo después de la presencia de N. allí. Y, por otro lado, tanto la perito papiloscópica como los propios jueces enfatizan sobre la frescura del rastro. El uso común y coloquial de la *palabra fresco,* ó *frescura* nos llevan a pensar en algo recién hecho ("pan fresco", por ejemplo).-

Si a esta conclusión se le añade la anterior (el botín de fútbol),

el panorama huérfano de sentido con el que insiste la Defensa, comienza a desmoronarse.-

En la hipótesis que así se construye, es más que claro -y, por otro lado, no controvertido- que en la casa de Y. T., y también en la localidad de Río Mayo toda, reinaba la oscuridad: no había amanecido ~*crepúsculo civil*- ni había suministro de luz eléctrica, circunstancias éstas debidamente probadas mediante la información que se requirió del Servicio Meteorológico Nacional y la Cooperativa de Energía eléctrica local. Ergo, quien ingresara subrepticiamente en la casa por la ventana, se encontraba totalmente a oscuras, lo que autoriza sobradamente a dar por cierto, como una máxima de la experiencia común, que debía conocer la casa.-

Va de suyo que también fue probado en el juicio, y así valorado por el *a quo* que desde el teléfono celular de T., en los minutos previos a la comisión del hecho, se enviaron mensajes de texto a G. M.[8] entre las 7.42 y las 8.06 horas. Estos mensajes contrastaban claramente con los que Y. T. le había estado enviando durante la noche, lo que también autoriza a suponer que fueron escritos por otra persona distinta. ¿Quién podría tener un motivo para escribirle a M. mensajes insultantes a esas horas?, ¿y por qué?.-

Del testimonio de Y. T. prestado en juicio puede concluirse que M. N. en reiteradas ocasiones le había pedido que no volviera con M., en una clara actitud posesiva. Evidentemente, quien ingresó a la casa por la ventana, pudo tomar para sí el celular de Y., el que había quedado aparentemente apagado sobre una pila de ropa. Tuvo que desbloquearlo (activación del patrón de desbloqueo), leer los mensajes existentes, crear un "estado" de whatsapp que dijera "G. fuee" y escribir mensajes tales como: "dia un hijo de puta"; "te vas a arrepentir"; "puto"; "la vas a pagar"; "te odio": "te odio hijo de puta". De este testimonio surge también que el patrón de desbloqueo sólo era conocido por tres personas: la dueña del teléfono, su hijo I. de 5 años (que no sabía escribir; sólo miraba videos) y M. N..

8 Ex pareja de la víctima y padre de sus dos hijos.

Los dos primeros, dormían.-

E1 Doctor Novarino hace sobre este particular una aguda observación en respuesta a la oposición defensista para valorar estos extremos como se realizó en la sentencia. Es evidente que dicho teléfono tenía carga de batería; poca o mucha, pero funcionaba. El señor Defensor intentó demostrar que ante la falta de batería del teléfono, quien lo usara (poniendo en duda que haya sido su pupilo, claro está) debió saber que en la parte superior de la heladera había un cable alargador o *zapatilla* donde la familia cargaba los teléfonos; llevar el de T. hasta allí y en tales circunstancias utilizarlo, cosa que le pareció improbable realizar en tan poco tiempo y sin despertar al resto de los convivientes.-

Responderé al esforzado defensor que tal hipótesis omite considerar que ese día en Río Mayo no había suministro de energía eléctrica, por lo que en tal inteligencia, el teléfono tampoco hubiera podido ser cargado. Concluyo que, evidentemente, poca o mucha, el teléfono no sólo tenía capacidad y batería suficiente para enviar mensajes de whatsapp, sino que tampoco fue necesario realizar ningún despliegue extraordinario para operarlo.-

Con lo que hasta aquí se analiza, se impone sostener que el abordaje de las características celotípicas del incuso brindan una posible y lógica explicación a la necesidad de ingresar a la vivienda como lo hizo (y cómo lo había hecho ya anteriormente, en esta y en otras viviendas) en el afán de “averiguar” -al menos eso- con quien se escribía Y. T.. Es a todas luces evidente que, al lograr su cometido, es decir, confirmar sus sospechas frente a la chance de que T. siga frecuentándose al menos por mensajes con otra persona, tomó N. la decisión de quitarle la vida. No tiene esta circunstancia, para mí, más significado que hacer carne aquélla popular y fatídica frase *"si no sos mía, no sos de nadie"*.- Asumida la decisión homicida, el elemento elegido para ponerla en marcha, fue un cuchillo. Un cuchillo de la propia casa.- En la hipótesis que se recrea, este dato ahora analizado

es consecuente con la reconstrucción propuesta, dado que evidentemente N. no llevaba arma alguna pues, no fue sino después de ingresar a la vivienda por la ventana y leídos los mensajes de whatsapp ya mentados que pergeñó el funesto desenlace. Y para ello necesitó un arma blanca: conclusión esta que engarza perfectamente con el cuadro lesional acreditado. Y el autor supo de dónde obtenerla.-

En el cuchillo secuestrado (muestra 140) en la pesquisa, se halló un *haplotipo* similar al de la muestra 136 -muestra biológica de M. N.-. No es esto un perfil genético completo, sino ADN de la línea paterna del imputado. Como bien trató el *a quo* este punto, esta prueba analizada al soslayo del resto del panorama cargoso, no es dirimente; mas, lejana sino remota es la posibilidad de que algún sujeto *de la línea paterna* de M. N. haya tenido algún recóndito motivo para perpetrar el hecho del modo descripto. A todo evento, ninguna probanza en tal sentido se produjo que pudiera, al menos, oponer cierta resistencia a la chance contraria.-

Debe resaltarse que el tribunal de juicio ponderó indiciaria y adecuadamente este extremo en desarrollo, sin darle mayor peso relativo que el que en verdad tiene, insisto, en el profuso contexto probatorio considerado conjuntamente.-

La Defensa de N. se agravió del valor asignado en la sentencia al *historial violento*, extremo no probado según sus argumentos. En rigor de verdad y sobre esto último, más que un agravio, aparece la protesta como una mera disconformidad reeditada ahora, del mismo modo que lo hizo en las postrimerías del juicio.-

Sobre este particular, y acompañando el razonamiento realizado por el *a qua* (particularmente el voto del Doctor Daniel Camilo Pérez) en el proceso penal ha de primar el principio de libertad probatoria, principio consagrado en el arto 165 del Código Ritual. El "historial" violento y la

personalidad del incuso, más que una prueba en sí misma, es un marco que ha permitido al tribunal de juicio valorar ajustadamente la prueba producida en el debate pues, tal como indican los defensores, una personalidad *tal o cual* nada dice respecto de la autoría de una persona en el hecho. Pero sí dice, y mucho -al menos lo explica- cuando las conductas precedentes sirven para tamizar la prueba rendida y darles un alcance determinado, un sentido. En otras palabras, un móvil.-

Como trataré más adelante, el Ministerio Público Fiscal dio razones -no del todo compartidas por quien suscribe, pero razones al fin- de por qué no se amoldó típicamente la conducta atribuída en el inc. 11^0 del art. 80 del Código Penal. Pero tal decisión político criminal, en nada modifica los hechos acaecidos. Dicho de otro modo: que el caso no pueda *agravarse* en perjuicio del imputado más allá de la pretensión fiscal, no quita que la acreditación de su ocurrencia -deber del Estado- deba ceñirse de todas formas, a los estándares probatorios de los delitos cometidos con violencia de género.-

En efecto, al resolver el 11 de septiembre de 2013 el caso Newbery Greve[9] el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires destacó: *"el recurrente afirma que por tratarse de un hecho de estas características, bajo la excusa de aplicar la normativa internacional relativa a la temática de género y analizar la prueba desde esta novedosa perspectiva, los jueces de mérito intervinientes han relajado injustificada e indebidamente los estándares probatorios que, en su opinión, resultaban invariablemente exigibles en la materia para imponer una condena (. ..) ". -*

"La convicción judicial para resolver en uno u otro sentido no depende naturalmente de la cantidad de elementos de prueba que se producen durante el juicio sino del valor y la fuerza probatoria que se le asigne a la evidencia, incluso cuando ella principalmente se asiente en el relato de la víctima (...) Ello, a diferencia de lo que afirma el recurrente, no es solamente una consecuencia de los compromisos internacionales asumidos en materia de género por la República Argentina, sino también una derivación racional del

ordenamiento procesal vigente y su aplicación a las constancias de la causa".-

"La discusión no pasa solamente por reconocer si *el incidente por el cual ha sido condenado el encartado tuvo o no lugar en el marco de un conflicto de violencia doméstica o de género, ni el hecho de que sí haya tenido lugar en ese especial marco conlleva automáticamente el debilitamiento o relajamiento de las garantías constitucionales del imputado porque —según lo sostiene el recurrente- se habrían aplicado los principios que informan a la normativa referida a la materia de género en detrimento de lo que hubiera sucedido si el caso no se hubiera vinculado con esa temática. Por el contrario, la "amplitud probatoria" y la "sana crítica" cuya aplicación al caso objeta la defensa en virtud de los principios de igualdad, razonabilidad, inocencia y de la garantía de defensa en juicio, no son reglas exclusivas o excluyentes para el tratamiento o abordaje de tal temática, sino que aquéllas campean en todos los procesos penales, sin*

distinción (...)

"La denominada violencia doméstica o de género es considerada como un flagelo que conmueve a la comunidad internacional en su conjunto dentro de la cual, la nuestra no está al margen-. Ese tipo de violencia es causa de un importante índice de muertes y lesiones de naturaleza física, psicológica y sexual que afecta a todas las clases sociales, culturales y económicas, y a personas de cualquier edad; razón más que suficiente para que aquella sea abordada como una violación de los derechos humanos y de las libertades individuales, en la medida en la cual ella cercena la igualdad, la seguridad, la dignidad y la autoestima de quienes la padecen, en su mayoría, mujeres. Sin embargo, aunque este flagelo debe ser comprendido y examinado en la dimensión en la que se produce con toda prudencia, no es cierto que dichas particularidades debiliten o flexibilicen las garantías constitucionales -a las que debe subordinarse todo proceso penal- sino que esas particularidades deben ser atendidas como sucedería en otros supuestos en los que también los jueces deben ponderar adecuadamente cuando fuera posible

la carencia de huellas, rastros o vestigios materiales de la perpetración del delito.

"„ [10]

En el mismo precedente que vengo citando, la jueza Alicia E.C. Ruiz dejó claramente dicho que: " ...*la Defensa niega que los hechos se hayan desarrollado en un contexto de violencia de género porque a su entender, desde la óptica del 'sentido común' no resulta rebuscado darse cuenta que las frases imputadas al condenado obedecen a una discusión respecto a los intereses de dos personas que en el pasado fueron pareja, sumándole a ello, un dato para nada menor, como es la vida en común que representa un hijo. El sentido común al que recurre la Defensa no sólo es insuficiente a efectos de fundar un reclamo en términos constitucionales sino que además es improponible por remitir a prejuicios y estereotipos prohibidos por los estándares internacionales vigentes en la materia.*[11] *Ese planteo evoca la falsa dicotomía entre la esfera pública y la esfera privada según la cual, a la justicia penal no le correspondería inmiscuirse en los asuntos de pareja. La caracterización de la violencia como un rasgo propio de los vínculos familiares disfuncionales, desconoce la interpretación consagrada por la CIDH según la cual, la violencia de género constituye una violación de derechos humanos derivada de una desigualdad social de tipo estructural (. ..) ". -*

"El amplio desarrollo que tuvo en el derecho internacional de los derechos humanos el principio de no discriminación y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, transformaron las pautas que rigen en la materia a nivel local. Un ejemplo de ello es la sanción de la Ley n° 26.485, norma de orden público cuya constitucionalidad no fue impugnada en autos

9 "Newbery Greve, Guillermo Eduardo si Infracción art.149 bis del Código Penal". Expte. 8796/12

10 Del voto de las juezas Ana Maria Conde e Inés M. Weinberg.

11 Es mío el subrayado.

*“La Defensa en lugar de explicar en términos constitucionales el agravio planteado, insiste en la utilización de estereotipos —“mujer mentirosa ”ya laya referida falsa dicotomía entre los espacios públicos y privados-. Al respecto cabe destacar que la Comisión Interamericana señaló que no sólo debe prestarse atención al testimonio de la víctima sino que <u>las investigaciones **deben** estar orientadas a la investigación del contexto.</u> ’’* [12]

En especial, respecto del testimonio de la víctima, sostuvo que la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor... esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales. (...)

“La alegada violación del principio de igualdad a través de la utilización de lo que la Defensa llama 'discriminación inversa' tampoco puede prosperar. La afirmación según la cual 'medidas de este tipo por más que tengan unfin igualitario, adolecen de discriminación', no pasa de afirmaciones prejuiciosas respecto del valor de las medidas especiales de promoción de la igualdad como una de lasformas en la que se materializa el deber estatal de la debida diligencia ".

Pues entonces, que el *a qua* haya ponderado como una pauta indiciaria más que M. N. sabía que el pestillo de la ventana estaba dañado, no sólo por el conocimiento previo que tenía de la vivienda, sino porque unos meses atrás

12 Idem nota anterior.

había ingresado por allí del mismo modo subrepticio; que conducta similar había desplegado tiempo atrás respecto de otra joven que fuera su pareja (A. C.), o que respecto a sus parejas haya tenido una tendencia controladora (claves de redes sociales, control de mensajes en teléfonos, indagación sobre actividades, etc.) lo que denota una tendencia *celotipica*, sólo ha sido eso: una interpretación indiciaria para desentrañar lo más exactamente posible el cuadro probatorio propuesto por las partes.-

Como colofón, es del caso señalar que en toda reconstrucción, el juzgador se enfrenta a una tarea similar al armado de un rompecabezas. Los datos que se tienen, utilizados de la manera correcta, ayudarán a responder la pregunta que nos interesa: ¿qué ocurrió en realidad?

Sólo tenemos acceso a la información del *cuadro final del hecho.* Cuanto mejor sea la cantidad y calidad de estos datos, más fiel será la reconstrucción del hecho.[13]

Esta información -como señalé más arriba- se organiza siguiendo ciertas reglas. Para armar un rompecabezas de cartón, nos alcanzan dos reglas sencillas: la geometría de las piezas tiene que encajar y la figura que se construya tiene que ser consistente. El *hecho,* es el motivo visual que queremos reconstruir, y las piezas representan los datos iniciales.-

Tal como lo sostuve en **"M."[14]** diré que en la reconstrucción de un suceso como el que nos ocupa, hay un solo escenario que es el más verosímil, aunque pudiera haber otros posibles. El procedimiento del que se dispone para elegir el escenario más probable se basa en la "Navaja de Occam"; *entia non sunt multiplicando, praeter necessitatem ("las entidades teóricas no deben multiplicarse innecesariamente ", ó,* mejor aún, *"de dos teorías que explican los mismos hechos se debe preferir la más simple ").* Es este un principio epistemológico y de preferencia heurística, aunque no sea una ley irrefutable de la lógica. Lo que nos sugiere es que conviene siempre aceptar la explicación teórica más simple que alcance a explicar los datos observados.([15] y 16).-

Sobre este aspecto de la impugnación, entonces, propondré a mis colegas su rechazo.-

IV.-

Como se adelantara en los párrafos precedentes, el suceso reconstruido fue amoldado típicamente como constitutivo de los delitos de homicidio doblemente agravado por la relación de pareja y por alevosía, en grado de tentativa, en concurso ideal con aborto preterintencional (arts. 42, 44, 45, 54, 79 en función del 80 incs. 1° Y2° Y 87 del Código Penal).-

En base a la valoración de circunstancias agravantes y atenuantes ventiladas y debatidas durante la audiencia de cesura de pena, se le impuso a M. E. N. la pena de trece años y seis meses de prisión, accesorias legales y las costas del proceso.- A este respecto, el agravio defensista consistió en la errónea aplicación del tipo penal del arto 80 inc. 1° del Código Penal, por cuanto no fue debidamente acreditada la relación de pareja que tuvieron N. y T..-

Y, por su parte, se agravió también de la pena impuesta en tanto y en cuanto su monto resultó de computar erróneamente circunstancias agravantes tales como la extensión del daño causado, fundamentalmente, la pérdida de la capacidad reproductiva, como así también las cicatrices físicas y daños de carácter definitivo que quedaron en su cuerpo y el hecho de que N. era el progenitor del bebé que gestaba la víctima. -

13 OSQUIGUIL, Eduardo. *Reconstrucción de accidentes viales.* Manual de Evidencia Científica. Comité de Evidencia Científica. Poder Judicial de Río Negro. Argentina. Sello Editorial Patagónico. Ed. Julio 2010, página 24 y siguientes.

14 *"Provincia del Chubut c/M., Eulogio s/homicidio.(Carpeta* Judicial NIC 3862 - Legajo Fiscal N° 37516)", resuelta el 28 de agosto de 2017.

15 Obra y autor citados.

16 "Se traduce en certeza el estado que la Real Academia Española define, primera acepción, como el conocimiento seguro y claro de algo y, segunda acepción, la firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor de errar. Ese entendimiento es transferible al mundo del derecho. Podemos apelar a él desde el marco de lo lingüístico y ensayar, seriamente creo, este predicado: el Juez poseerá certeza cuando adquiera un conocimiento seguro y claro sobre lo que es objeto de análisis, adhiriendo a una noción sin temor a errar, mediante su acción Inteligente. Conducirá el intelecto hacia la aceptación (reconstrucción ideológica) de una de las hipótesis en juego que se configurara en su mente, luego de la realización de la labor cuyas características hemos apuntado. Y de allí la sana crítica racional que, como método, como camino, es el modo de conocer, de llegar a la verdad posible, a la certeza, caracterizado, este método, por la aplicación de las reglas del recto pensar basadas en la lógica, la psicología y la experiencia, a cuyo través las consecuencias se derivan de sus causas conforme el observador imparcial. El método se proyecta hacia el cúmulo de pruebas de las que el Juez se valdrá para efectuar su labor, y allí talla el principio de que cualquier prueba legalmente obtenida es y debe ser materia de análisis (art. 25 párrafo 3° y 329 II del C.P.P.). Por lo demás, la tarea de apreciación de la evidencia transformada en medio de prueba es una tarea que implica construcción, entramado, armónica correlación para obtener un resultado sea el que fuere, negativo o positivo acerca de lo que se pretende definir ("R., J. *si* Homicidio rl Víctima sl Impugnación". STJCH, Expediente N!! 22.238 - F!!28 - Año 2011. 1-11-2011)" .

17 **Juez** Novarino

Sobre lo primero, la reforma introducida al Código Penal por la Ley 26.791, dejó redactado el inciso primero del art. 80 del siguiente modo: "se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52 al que matare: a su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia". Ha quedado para mí claro en el caso traído a resolver, que el supuesto es el de *haber mantenido una relación de pareja con* o *sin convivencia*.-

Del testimonio de la propia damnificada, es posible extraer que en el mes de enero de 2017 N. y T. empezaron una relación de noviazgo, contexto relacional que ha tenido como íntima consecuencia un embarazo. Dicha vinculación se interrumpió aproximadamente en marzo de 2018. Es decir que, amén del embarazo, este lazo perduró por un lapso de un poco más de un año.- Pero también ha de decirse que la acusación no ha logrado acreditar en el proceso -al menos con la certeza requerida en la instancia- que aquél vinculo haya sido de tal entidad o con características tales que abastezca plenamente el amoldamiento típico propuesto.-

El *a qua,* si bien basó su decisión en los dichos de T. y del propio imputado, aunque también en el aporte testimonial de familiares y amigos, no ha conseguido -tal mi parecer- relacionar adecuadamente que haya sido este vínculo sentimental el facilitador de la comisión del hecho.

Al menos, no lo ha logrado con total certeza o, cuanto menos, no se han dado las lógicas razones sobre el punto.-

El Código Civil regula la figura del conviviente, en su arto 509 haciendo referencia a la " .. .la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo". Esta

definición podría ser un parámetro para acercamos a la posible definición de pareja que introduce el Código Penal.-

Queda claro que en estos supuestos, el plus de pena tiene su razón de ser en la necesidad de castigar más severamente a quienes matan o lesionan a personas con quienes tienen, o hayan tenido algún tipo de relación, que genera un mayor respeto al bien jurídico protegido. Es en ese sentido que, más allá de haberse interrumpido el acto formal que une al sujeto activo con la victima (divorcio, separación, etc.), lo cierto es que el legislador ha querido priorizar la protección de estos vínculos.- Es atinada la cita jurisprudencial traída por uno de los sentenciantes 17 en cuanto indica que "hay relación de pareja cuando dos personas, para el caso, de distinto sexo, mantienen una relación afectiva amorosa de atracción física sexual, de mutua satisfacción, confianza y compromiso, que trasunta la esfera de la intimidad o privacidad, tomándose pública -al no ocultarse en sitios públicos- y notoria -al estar en conocimiento del círculo social y familiar en que la misma se desenvuelve-, sin convivencia, que se prolonga en el tiempo sin interrupciones durante el lapso de su duración". Tanto así es que -como llevo dicho- existen para mí razonables dudas sobre la probanza de aquéllas características (elementos descriptivos del tipo penal en análisis) de la relación, como así también que hayan sido estas mismas características y la relación misma, el factor *facilitador* de la comisión del hecho juzgado.-

Significo con ello que no descreo de la víctima, de la relación que pudo haber mantenido con M. N., menos aún que sea el propio imputado el padre del niño que gestaba sino que, la relación de afecto que así pudo ser probada, no abastece plenamente el tipo penal que fuera aplicado en el caso. Adviértase que es la propia T. quien habló, por ejemplo, que el embarazo era conocido únicamente por ella y el imputado, extremo éste que por sí solo da por tierra con aquéllas características de publicidad notoria respecto de círculos sociales o familiares, aunque no necesariamente se exija convivencia.-

Propondré con este voto, en conclusión, hacer lugar a la

impugnación defensista en lo que concierne a la errónea aplicación del tipo penal del art. 80 inc. 1° del Código Penal, por entender que sobre la acreditación de sus elementos descriptivos persiste una duda razonable que debe necesariamente beneficiar al condenado (art. 28 del CPP).-

V.-

Por último, daré tratamiento a la pena aplicada, de lo que también se ha agraviado la Defensa sosteniendo que han sido mal valorados por el *a quo* extremos agravantes que implicaron, o una doble valoración prohibida por la ley o, en su caso, merituación de circunstancias ajenas a la culpabilidad de su asistido por el hecho.- En este tópico, propondré a mis colegas confirmar el decisorio impugnado.-

En efecto. En primer orden, debo indicar que la Defensa en su impugnación, no se ha agraviado de la calificación legal escogida por el *a qua* en lo atinente al inc. 2^0 del arto 80 del Código Penal-alevosía- que estipula la misma pena que para el inc. 10, claro está que con los parámetros de aplicación del arto44 del Código Penal regulados para la tentativa. Sobre el particular, agrego, no hallo presencia de agravio constitucional alguno que permitiese, a todo evento, un pronunciamiento oficioso.- En tal inteligencia, la escala prevista por el legislador (y así lo ha seleccionado el tribunal de juicio) es la que oscila entre los diez y los quince años de prisión, la que el *a qua* concursó idealmente con la de seis meses a dos años del aborto preterintencional del arto 87 del código de fondo.-

Para tabular la sanción que se impuso a M. E. N. se ponderaron, fundamentalmente y aplicando las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal, la extensión del daño causado, abarcativo de la pérdida de la capacidad de engendrar y concebir dada la histerectomía practicada a la víctima, como así también el daño fisico y estético sufrido por T.. La paternidad respecto del feto también se incluyó en este ítem.-

No advierto motivo alguno para modificar el monto de la sanción impuesta, dado que la decisión se ha enmarcado proporcional y

razonablemente en la escala prevista y en los fundamentos rectores del art. 18 de la Constitución Nacional en lo que atañe al fundamento de la pena.-

Agregaré que la juzgada en el presente es una tentativa acabada, por lo que el desenlace mortal y alevoso no se produjo por circunstancias totalmente ajenas a la voluntad de N. y, de ningún modo tal cuadro de situación puede beneficiarlo.-

El permanente daño físico y estético, son para Y. T. secuelas que deberá sufrir a perpetuidad y, por otro lado, ajenas al tipo penal por lo que no existe aquí doble valoración prohibida.-

Sobre el protesto del Defensor en cuanto a que no pudo probarse que las intervenciones quirúrgicas que, en definitiva, han sido las causantes tanto de las cicatrices corporales permanentes y la extirpación del útero a la víctima, hayan sido necesarias, responderé en primer término que sobre lo que la actividad médica se centró por aquéllas horas, fue en salvar la vida de Y. T.: esa era la necesidad ética y primordial que trasuntó cualquier previsión estética a futuro. En segundo término, que la causa por la que "estuvo en juego" la vida de Y. T., ha de vincularse con la conducta (probada) de M. N., es decir, que fue el propio condenado quien ha creado con su acción un riesgo no permitido, riesgo que se materializó en el resultado (homicidio tentado).-

Dicho de otro modo, la acción constituyó un peligro jurídicamente desaprobado y, ese peligro, es el que se ha realizado en el resultado típico producido.-

Estos daños subsecuentes son los que han permitido a los juzgadores alejarse del mínimo legal, sin que su mensuración deba realizarse o medirse bajo parámetros metódicos del derecho civil. En tal caso, no ha logrado la Defensa acreditar los extremos que invoca, ya sea con probanzas propias o mediante los pertinentes contra interrogatorios que hayan sido menester para probar aquéllas conclusiones o, cuanto menos, oponer serias dudas respecto de los

dictámenes médicos producidos.-

Lo mismo he de decir respecto del feto cuyo aborto fue provocado preterintencionalmente. Si bien es cierto, como indica la Defensa, que si hubo preterintención, mal puede hablarse de la dolosa intención de terminar con la vida del bebé, no menos relevancia ha de tener el hecho que, la tentativa de homicidio juzgado, tuvo por sujeto pasivo una mujer notoriamente encinta, cuyo estado de gravidez era perfectamente conocido por el sujeto activo. Y aquí radica la razón de ser del agravamiento de la pena, dado que la preterintención fue oportunamente concursada formalmente al tipo penal de homicidio calificado, a través de la aplicación del art. 54 del Código Penal.-

Por todo lo dicho, el decisorio debe ser confirmado, con la salvedad puesta de manifiesto en el punto IV de este sufragio. Así voto.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado M. E. N., contra la sentencia condenatoria N° 550/19 dictada en fecha 12 de junio del corriente año; readecuar la calificación legal de la sentencia excluyendo la tipificación en el art. 80 inc. 1° del C.P., confirmando el pronunciamiento en todas sus restantes partes y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 20 JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 antes Ley 2.200).-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación y votación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que me precede en el orden de votación, en orden al tenor del pronunciamiento a dictarse como producto del presente Acuerdo.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. ZACCHINO dijo:

Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

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

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

1°) NO HACER lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado M. E. N., contra la sentencia condenatoria N° 550/19 dictada en fecha 12 de junio del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP). ----------

2°) READECUAR la calificación legal de la sentencia excluyendo la tipificación en el art. 80 inc. 1° del C.P., **CONFIRMANDO** el pronunciamiento en todas sus restantes partes. ----------

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

4°) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 20 JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 antes Ley 2.200). ----------

5°) Cópiese, protocolícese, notifíquese.

La presente sentencia es firmada por dos de los Magistrados por encontrarse en su circunscripción el Dr. Zacchino, quien ha enviado su voto vía correo electrónico.-

DANIEL LUIS MARIA PINTOS
JUEZ
CAMARA EN LO PENAL

MARTIN R. MONTENOVO
PRESIDENTE
CAMARA EN LO PENAL