

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a un día del mes de septiembre del año dos mil catorce, el Tribunal Colegiado presidido por la Dra. Graciela Anabel Rodríguez, y actuando como vocales los Dres. Javier Ángel Allende y Jorge Alberto Criado, procede a dictar sentencia en el caso caratulado: "Pcia. del CHUBUT c/O., E. E. "(Carpeta Judicial, XXXX - Legajo Fiscal XXXXX). En dicho caso, se juzgó a E-E.O., DNI. N° xx, hijo de L.E. y de J.E.M., nacido en X-X, el x de x de xxxx, soltero, instruido, empleado. Son partes en el proceso el Ministerio Público Fiscal, representado por los Sres. Fiscales Generales, Dra. XX y X X, el señor Defensor Público, Dr. B. A. D. y el Querellante M.A.R.V., con el patrocinio letrado del Dr. A.C.;

Y RESULTANDO:

I.- Que en el auto de apertura del juicio oral, como motivo del debate fueron descriptos los hechos como los que *"... ocurrieron el día viernes 21 de junio de 2013, aproximadamente a las 20:30 horas, en circunstancias en que E.E.O., previo dejar su automóvil del otro lado de un baldío, aproximadamente a 200 mts del domicilio que alquilaba su ex pareja C.V.C., situado en X X casa Nro. X del Barrio X de esta ciudad de X y, a sabiendas de que sus hijos no se hallaban con ella, se presentó en la vivienda armado con un revólver calibre 22 largo marca Doberman Serie 05345 -sin contar con la debida autorización legal para hacerlo-y con intenciones de matarla, para lo cual, tras ingresar al predio trasponiendo un portón de rejas que se hallaba cerrado con candado, accedió a la vivienda ingresando a la misma, sitio donde comenzó a agredirla presuntamente primero con sus manos y con la utilización de un alambre; extrayendo el arma que portaba y disparando en varias oportunidades contra su cuerpo, impactando 6 (seis) de los proyectiles en distintas regiones de su superficie corporal, las que por su gravedad le produjeron la muerte. Cabe resaltar que el acusado había protagonizado anteriormente situaciones de violencia familiar para con la víctima, madre de sus dos hijos, de quien se hallaba separado desde principios del mes de enero de 2013. Que da inicio de la secuencia antes citada y ante los gritos de auxilio de la víctima, su vecino H.M.H. se acercó hasta el portón de acceso a la vivienda de C. con intenciones de brindarle ayuda, procediendo O. a dirigir su mirada hacia él, apuntándole con el arma de fuego, logrando que ante esta actitud intimidatoria, H. desista de brindar la ayuda requerida por su vecina, arrojándose por temor inmediatamente al piso desde donde escuchó un primer disparo, huyendo rápidamente hacia su vivienda a la que ingresó nuevamente para protegerse. Minutos más tarde, mientras E.E.O. emprendía su huida (aproximadamente cerca de la medianoche), tomó en la parada del X sita en el cruce de las Avenidas X y X de esta ciudad, un taxi X X dominio X, conducido por su titular Sr. M.A.R.V., con la excusa de alcanzar el colectivo que viaja a X, pero luego de completar el recorrido y no haber interceptado el transporte mencionado, le pidió que lo alcance al puente del camino a la X X en Jurisdicción de X y exhibiéndole el arma de fuego que portaba ilegalmente, le anunció que: "si no quería tener problemas lo lleve hasta X X, ya que él era quien había matado a una mujer en X, y ante la resistencia del taxista, O., que ya lo estaba apuntando, le gatilló el arma contra su humanidad con intenciones de matarlo y así procurar su impunidad, haciéndolo entre tres o cuatro veces sin que se dispare ningún proyectil y, sin dejar de apuntarlo, comenzó a forcejear con el taxista por el control del volante, provocando la colisión del vehículo contra el cerco perimetral de un campo lindero a la ruta, logrando en ese momento R.V. arrebatarse el arma, dándose O. a la fuga sin concretar el hecho, para luego esconderse en el domicilio de quien sería su actual novia, la Sra. V.A.A., sito*

en Barrio X Viviendas de la ciudad de X donde finalmente fue aprehendido a las 10:00 horas del día 22."

Los hechos así descriptos fueron calificados como constitutivos de los delitos de: Homicidio calificado por el vínculo con la víctima, por tratarse de un hecho de violencia de género y por su comisión con el empleo de un arma de fuego en concurso ideal con portación ilegal de arma de fuego de uso civil en concurso real con coacción agravada por el uso de arma en concurso real con tentativa de homicidio criminis causa cometido con empleo de un arma de fuego (Arts. 45, 80 inc. 1º y 11º en función del 79, 41 bis, 54, 189 bis Pto. 2, 3er. párrafo, 55, 149 ter Pto. 1 en función del 149 bis 2do párrafo, 55, 80 inc. 7º en función del 79, 42 y 41 bis, todos del Código Penal

II.- Que abierto el debate y luego de advertirle al imputado la importancia y el significado de lo que iba a suceder, indicándole que esté atento a lo que iba a oír y haciéndole saber los derechos que le asisten, se requirió a la Fiscalía que explicara sus pretensiones y señalara con precisión los hechos por los que formula acusación, en los términos del artículo 320 del CPPCH..

En primer lugar la señora Fiscal General Dra. X X, por el Ministerio Público Fiscal, sostuvo que C.C. era una mujer joven, que vivió en X X con sus padres y hermanos, que conoció al imputado, con quien estuvieron de novios un tiempo. Que fueron pareja, convivieron y tuvieron dos hijos.

Afirmó que los signaba un vínculo violento, de violencia intrafamiliar y de género, y que la víctima intentó separarse pero no pudo. Describiendo el maltrato sufrido dijo que el 04 de enero de 2013 se termina la relación, que C.C. se retira del hogar con sus hijos, y denuncia violencia familiar.

Adelantó que, conforme las convenciones probatorias acordadas con la defensa, más las pruebas a ventilar en el juicio, quedaría acreditado que el día viernes 21 de junio del año 2013, O. tomó un arma de fuego y su vehículo dirigiéndose a donde estaba la víctima, que sabía que estaba sola, que en la oportunidad irrumpió en el domicilio de aquella en X, que a tal efecto saltó el portón de rejas, ingresó, agredió a la víctima con las manos y un alambre, forcejeando le quitó el teléfono celular, disparó el arma de fuego a escasa distancia, impactándola en seis (6) oportunidades, causándole la muerte.

Agregó que también acreditaría que la víctima gritaba y que un vecino se acercó y O. lo intimidó para que no intervenga. Que ante un disparo el mentado vecino se arrojó al piso, yéndose luego a su vivienda.

Asimismo, que luego O. huyó del lugar y posteriormente tomó un taxi que era conducido por M.A.R.V., pidiéndole que lo llevara hasta la terminal de colectivos para ir a X, que luego le requiere a R.V. que lo lleve en el taxi a X, y ya llegado le indica que lo deje en la X X. Le dice haber matado a su mujer en X, le apunta en la cabeza y gatilla en tres (3) o cuatro (4) oportunidades, aclarando que no salen los disparos, que luego hay un forcejeo y el taxi sale de la ruta. Que a O. le es quitada el arma y huye del lugar, siendo que finalmente se esconde en domicilio de la novia para esa época

Prometió probar la existencia de amenazas contra C. que O. habría realizado con anterioridad.

Indicó que los hechos descriptos son dolosos, que O. los realizó con capacidad para delinquir, y que tuvo posibilidad de actuar conforme a la norma indicando que debe volcarse esa plataforma fáctica en el molde típico habilitado en el auto de apertura del juicio oral

III.- El Dr. C., por la querella, indicó que su interés de parte en este debate tiene origen a partir de que O. aborda el taxi de R.V.. Así, dijo que primero le indicó llegar al colectivo que lo llevaría a X, pero como no lo alcanza lo hace seguir al colectivo, que van hasta X y luego hasta el puente de XX.

Agregó que allí O. le manifiesta que había asesinado a su esposa, y lo amenaza para ser llevado hasta la X X por un camino determinado, pero que al llegar a la bifurcación del camino que lleva a X o a la X X, R.V. va en dirección contraria a la ordenada y O. le gatilla el arma entre dos (2) y cuatro (4) veces en la cabeza, pero no salen los disparos.

Siguió con su relato señalando que ahí hubo un forcejeo, que el auto sale de la ruta y transitan por un campo de fútbol, que ya afuera del automóvil R.V. le arrebató el arma y O. escapa, y termina en casa de su novia.

Recordó que acordó con las demás partes respecto de las convenciones probatorias, y adhirió a la prueba Fiscal, señalando que no hay en el caso causales de justificación, o voluntad viciadas, por lo que O. actuó con dominio de la situación. Que quedará demostrado que comprende la ilicitud de su actuar y que su intención fue la de dar muerte a R.V. para procurar su impunidad, por haberle confesado la muerte de su esposa, conducta que entendió constituye el delito de coacción agravada por el uso de arma de fuego en concurso ideal con tentativa de homicidio criminis causa, en concurso ideal con portación ilegal arma de fuego

IV.- Seguidamente se le otorgó la palabra al Sr. Defensor Público, Dr. D., quien requirió que el Tribunal exija al querellante que determine la calificación legal de su caso conforme le fuera admitido en la audiencia preliminar, oponiéndose que se sostenga ahora la calificación de coacción agravada.

Concedida la palabra nuevamente al Dr. C., éste reconoció razón al Defensor, y retiró de su acusación particular la calificación por coacción.

A continuación el Dr. D. ilustró sobre el rol de la defensa pública en el proceso penal, y señaló que éste sería un juicio de pura interpretación. Que las convenciones probatorias eximirían de tratar en audiencia el acaecimiento del hecho y la autoría del imputado respecto del mismo. Entendió en ese sentido que la prueba de la Fiscalía resulta suficiente para acreditar esos extremos.

Retomó su línea argumental en orden a que el presente sería un juicio sobre la subjetividad, en orden a la responsabilidad de O. por su conducta, y afirmó que éste actuó en estado de emoción violenta en los términos del Art. 81 inc. 1º y 82, ambos del Código Penal Tampoco discutió la agravante prevista por el Art. 80 inc. 1º del Código de fondo.

Dijo estar convencido de que el presente es un caso de libro, ya que no es homicidio por arrebató, sino que es un caso de emoción violenta desarrollada en el ámbito psiquiátrico. Indicó que hay un límite delgado entre el estado de emoción violenta y el estado de alteración de conciencia, y que si bien el trastorno mental transitorio no es su caso o teoría de defensa, no lo descarta y estará a las resultas de lo que se pruebe en debate.

Analizó el efecto en la pena, en caso de acreditarse el estado de emoción violenta que propugna señalando que inclusive su caso no altera el femicidio, pero adelantó que contravendrá la calificación del acusador público en orden al Art. 80 inc. 11º del Código Penal, entendiendo que no se configura.

Fue a los hechos que se juzgarían y dijo que el problema comenzó desde la separación de la pareja C. - O., para agregar que en otras legislaciones la causal de agravante por el

vínculo del imputado y la víctima, y la agravante del género no coexisten en dos artículos diferentes, como en el nuestro, en clara crítica a la norma penal local.

Indicó que durante el debate iba a discutir la calificación de los hechos, diciendo que en cada caso cabía diferenciar según la víctima. Que en el caso de H. no es adecuada la escogida por el Fiscal, aunque podría ser la del abuso de armas. En el caso del taxista (R.V.), indicó que se trataba de un arma sin munición, y por ende no apta para disparo, objetando en definitiva la calificación jurídica habilitada para el juicio. A continuación hizo un breve resumen de los testigos que ofreciera, y el objeto de que declaren en audiencia.

Invitado al imputado a hacer efectivo su derecho de prestar declaración, en un evidente estado emotivo manifestó que pedía perdón a la familia, a sus suegros, sus cuñados, a todos. Reconoció los hechos que le imputan, volvió a pedir perdón y dijo a los familiares de C. C. que los quería mucho a todos, y que ellos lo sabían.

Luego irrumpió en llanto y el señor Defensor indicó al Tribunal que pretendía que el imputado hablara de los hechos, pero que apreciaba que no estaba en condiciones, habiéndole advertido la médica tratante (Dra. M.D.) en relación a su estado, informando que se encontraba medicado.

V.- Habiendo las Partes expuesto sus teorías del caso, se dio comienzo a la producción de prueba.

En primer lugar los litigantes informaron que habían arribado a una convención probatoria, la que fue homologada por el Tribunal disponiendo que, conforme la oportunidad procesal en que se realizó y la manda de los Arts. 167, 295 inc. 3° y 299 del rito, la misma fuera incorporada como excepción a la oralidad y bajo la directriz del Art. 314 del mismo cuerpo normativo.

En el debate se recibió declaración testimonial a E.L.M., M.C., H.M.H., M.A.R.V., L.V.N., T.L.A., E.M.A., P.O.O., C.E.C., N.P.G., M. del C.C., L.R.S., J.N.M., S.R.Ñ., V.R., C.D., V.A., J.E.M., V.A.O., I.M., J.F.G., F.N.C., D.C., H.V.A. de G., E.S.S., S.I.F., S.E.M., S.A.Ñ., P.R.E, M.S.A., E.P., A.R.P..

El imputado hizo uso de su derecho y declaró en la audiencia, sin contestar preguntas.

Conforme fuera admitido en el marco de la convención probatoria homologada, se incorporó por su lectura parcial, conforme las partes expusieron, las evidencias: "A" acta policial de intervención del día del hecho (Cria Dtto Segunda de X), y Criminalística X (Inspección ocular, secuestros); "B" tramitación del secuestro del automóvil del imputado; "C" Inspección ocular del día 22 de junio de 2013, secuestros; "D" Certificado de defunción de la víctima copia DBIU y Autopsia con informe del Médico Forense; "F" Actuación Policía Dtto. X, secuestro del arma utilizada por el imputado; "G" Informe Policía (Of. Soler); "H" Tramitación de la revisión vehicular (automóvil del imputado); "I" Actuación en la detención del imputado; "J" Revisión médica del imputado; "K" Informes SAVD (Lic. M. y A.); "L" Informe Técnico del Gabinete de la Unidad de Criminalística; "LL" Tramitación de la Solicitud Jurisdiccional N° XXXXXX en NIC XXXX (Reconocimiento en rueda de personas, de fecha 17 de julio de 2013); "M" Pericia balística (Lic. G.); "Ñ" Pericia sobre ropa secuestrada (Lic. G.); "O" Historia Clínica del imputado (H.R.X); "P" Pericia Genética (Dres. B. y M.); "Q" Diligencia de apertura de teléfonos celulares, examen de contenido y lectura parcial de mensajes; "R" Informe de la empresa MOVISTAR (16 de agosto de 2013) de llamadas y mensajes entrantes y salientes (identificación del celulares utilizados por el imputado, la víctima y por O.B.); "S" Pesquisas policiales, "T"

Informe del RENAR en relación al imputado; "U" Informe mental obligatorio respecto del imputado (Lic. D. - CMF.); "V" Informe del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal respecto del imputado; "W" Denuncia penal de fecha 04 de enero de 2013 (de la víctima al imputado); "X" Constancias del legajo Fiscal N° xxxxx (denuncia de N.C. contra el imputado); "Y" Constancias de los sistemas Coirón y Quimey de registro de causas (del imputado); y "z" Informe respecto del Expte. Juzgado de Familia (en rigor incorporado por las declaraciones de la Dra. S. y la Lic. R.).

VI.- Clausurada la etapa probatoria en el debate, al momento de la discusión final, la Fiscalía se expidió con la intervención de ambos Fiscales Generales.

a.- En primer lugar el Dr. R. indicó que en el caso surgen dos ideologías o paradigmas enfrentados, uno que denominó del machismo, el que es ancestral y atraviesa la sociedad signando la supremacía o dominación del hombre sobre la mujer; y otro que determina la primacía de la ley, entendiendo que propone la igualdad de las personas, y ha sido receptado en el año 1994 al incorporar los tratados constitucionales de derechos humanos al ámbito constitucional del país. Agregó que se resolvería el caso conforme a uno de esos paradigmas, según los anteojos que usen los jueces.

Afirmó que la conducta descrita en la acusación y enrostrada a O. no fue discutida, habiendo mediado expreso reconocimiento por su parte. Esa conducta fue agresiva contra C., contra H., y contra R.V., por lo que resulta, sin más, un hecho acreditado.

Dijo que según el caso propuesto por la Defensa se reconoce la conducta imputada a O. y su autoría, así como no discutió el vínculo de éste con la víctima por diez (10) años, relación que finalizara en enero de 2013, permitiendo que la conducta se volcara en el molde agravado del Art. 80 inc. 1º del Código Penal (homicidio agravado por el vínculo).

Resaltó que sin negar la antijuridicidad de las conductas, la Defensa indicó que iba a discutir la culpabilidad, pero que no fue profundizada en el debate la teoría del caso de la alteración mental transitoria y sólo se orientó a demostrar la emoción violenta.

En relación al Art. 80, última parte, del Código Penal, que dispone que la pena a aplicar sea de prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años cuando mediaren causales extraordinarias de atenuación, señaló que conforme los hechos probados el imputado cuando actuó no estaba en estado de emoción violenta, mucho menos al resguardo de causales de eximentes o atenuación de la pena.

Afirmó que el homicidio en estado de emoción violenta es un concepto jurídico: matar a otro en ese estado y que las circunstancias permitieran determinar algún grado de imputabilidad disminuida.

Hizo hincapié en las pericias psicológicas realizadas en el marco del proceso y citó doctrina indicando que no existen pautas fijas de determinación de dicho estado y todo depende de las características de cada sujeto.

Citando doctrina (Donna, Soler), sostuvo que de la prueba surge que se han hecho solamente enunciados generales, pero que no todo es emoción violenta. Que debe probarse la emoción pero no cualquiera, debe ser violenta y disminuir sensiblemente los frenos inhibitorios de la voluntad, por lo que es distinto a pasión siendo relevando el elemento subjetivo.

Destacó que el elemento normativo impone que sea susceptible de excusar, pero no es una habilitación sin más al violento, al pasional. Destacando que no es un premio, es una

atenuación por una causa externa que determina su conducta y no del propio carácter del autor.

Dijo que no se premia al machista y además debe haber una conexión causal entre la emoción y el hecho, y debe existir al momento del mismo. Que debe haber un agravio injusto y provocado, por aspecto de justicia, aún cuando se exceda límite.

Opinando respecto de la prueba producida por la Defensa en el debate, dijo que se aprecia como el aspecto negativo del caso de Fiscalía, pero que debió profundizar en su producción. Que la declaración del imputado, en la segunda jornada del juicio debe analizarse y señaló que la oportunidad no es exigible la evacuación de citas, que no contestó preguntas y que es una dedaración no jurada, por lo que al decir del señor Juez Dr. Jorge Pflieger (Ministro del Superior Tribunal de Justicia del Chubut), tal dedaración debe pasar por la zaranda procesal.

Se refirió al imputado al señalar que declaró emocionado evidenciando arrepentimiento, dolor por la pérdida, pero que en definitiva fue una confesión. Que su rasgo de personalidad es propio del medio donde vive, o sea el medio rural, y los contrastó con los demás testimonios para definir que no difieren en esencia.

Ya analizando los dichos mismos del imputado relevó que éste inició su relación con C. cuando aún tenía una relación sentimental con la señora S., y luego entabló otra con S.R., lo que entendió evidenciaban infidelidades reiteradas de su parte.

También entendió que era parte de la estructura de personalidad demostrada del imputado que en sus dichos descargara la culpa en C. respecto de la primera separación. Que luego de reanudada la relación vienen los embarazos de sus dos hijos y que nuevamente el imputado descarga en otros la responsabilidad al decir que los problemas comenzaron cuando lo hermanos de C. crecieron, y los buscaban para ir de joda.

También indicó que en relación a los hechos del día de la separación su declaración difería a la de C..

Hizo un recuento de lo narrado por O., signado por el alcoholismo, la droga, su tendencia al suicidio, su búsqueda de ayuda psicológica y la aceptación de la existencia de la brujería, y que dijo recordar su llegada a casa de su madre pero no recuerda haber tomado pastillas aunque sí aspirar pegamento, y que se descontroló y no recordaba nada más.

Entendió que era un relato ensayado, estructurado, casi planteando la línea argumental de la Defensa para los puntos controvertidos. Dijo que el imputado demostró durante el debate que maneja un buen léxico, contando con capital descriptivo, lo que se contrapone con el perfil sociocultural que de él brindara el Lic. P., entendiendo que su culturización era superior al menos a la de su medio.

Volvió a insistir que no existió emoción violenta, y menos que las circunstancias hicieran excusable la conducta desplegada por el imputado.

Señaló que con C. existió una asimetría desde el inicio de la relación, al contar ella con apenas trece (13) o catorce (14) años, y que dicha relación se marcó por la violencia de género.

Agregó que conforme declaró el imputado hay dos versiones del día de la separación. Que sin perjuicio de lo dicho por O., C. decidió cortar la relación, teniendo derechos constitucionales para hacerlo, voluntad que quedó expresada en la denuncia y en el Expediente del Juzgado de Familia; que además declararon su madre, su hermano M.C., la Lic. A., la Dra. S. (vulneración), y obran los informes de la Lic. R., corroborando esa voluntad.

Reconoció el Fiscal que la separación produjo efectos en ambos, y que para C. fue el alejamiento de su hogar, de su familia, de su lugar, debiendo vagar con sus hijos en X, sin recursos económicos, con miedo, para recalar en el Hogar X y tener que buscar trabajo, para lo que debió poner su teléfono expuesto al público (momento en que rememoró la intervención de O.B., y su intención), siendo necesario inclusive la disposición de medidas de protección desde el fuero de familia y aún el pedido de secuestro de una arma. Dijo que también O. sintió los efectos, ya que la Licenciada R. y el Dr. P. informaron del dolor por la pérdida que el imputado exponía. Entendió que ambos pudieron sobrellevar esa separación; O. haciendo tratamiento psicológico, entablando una nueva relación con V.A., y entendió que con buen resultado ya que en abril 2013 O. abandonó la medicación y tratamiento que se le indicara, destacando que la separación de ambos fue en enero de 2013 y el hecho en junio de ese año, habiendo transcurrido seis (6) meses de procesamiento de la situación.

Afirmó que en base a la prueba ventilada se ha reconstruido que el 20 de junio 2013 se hacía la promesa a la bandera en la escuela de D.C., que el imputado fue al acto, que se llevó los chicos a X X contraviniendo una orden judicial, aunque indicó que había versiones encontradas según informaran los testigos ya que C. consultó a su amiga (Ñ.) porque los niños querían ir con el padre.

Siguió diciendo que el día 21 de junio de 2013, a las 16:00 o 17:00 horas, el imputado fue a la casa de su madre en X X, donde también estuvo su hermana V., y sus hijos le confirmaron la posibilidad de la existencia de una relación de C. con un policía de apellido M., que fuera luego confirmada por la información del teléfono de la víctima.

En este punto sostuvo el fiscal que una relación sentimental, a la que la víctima tiene derecho constitucional como mujer, no es un acto exógeno motivador de la agresión, y no puede considerarse como provocador o idóneo para la emoción violenta, lamentando que no se haya podido reconstruir la versión original respecto de las manifestaciones de los niños en esa oportunidad, pero entiende que no se profundizó en ese sentido por respeto a los menores.

Supuso también que el secreto que C. imponía a sus hijos respecto de informar de esa relación, tenía que ver con el temor que le tenía al imputado.

Continuó relatando lo que entendía el hecho acreditado, señalando que la información recibida de la relación sentimental de C. enfureció a O., conforme los rasgos de su personalidad, que enunció su intención tal como lo dijo su hermana en audiencia, pero insistió en que su conducta no estaba influenciada y que eso no era motivo para entender que actuaba en estado de emoción violenta. Dijo el Fiscal que O. enunció su dolo, su intención de matar, escogió el modo adecuado, e inició la ejecución del hecho sin contaminación alcohólica, de drogas, ni otras.

Volvió sobre los dichos del imputado quien dijo que luego de enterarse de la relación de C. toma una o dos cajas de vino, sin recordar si también tomó pastillas, que agarró su auto y vino a X; agregando el Fiscal que el dolo es dolo directo, con motivación pasional, ya que no iba a permitir que su pareja tuviera otro hombre.

Afirmó el Fiscal que al momento del hecho O. no estaba en estado de ebriedad, recordando que el Dr. P. informó que el alcohol es un depresor, y que además no hay datos objetivos de intoxicación alcohólica en el imputado en la oportunidad.

Prosiguió con el hecho destacando el despliegue de conducta que tuviera como víctima a R. V. (taxista), describiendo como el imputado actuó antes, durante y después del hecho.

También agregó que O. tomaba alcohol en forma habitual según dijo, por lo que supone que tendría mayor tolerancia al efecto del alcohol, destacando que la cantidad de dos (2) cajas, de las 17:00 horas hasta el momento del hecho, más un litro en almuerzo al día siguiente, no resulta destacable.

Insistió en la prueba señalando que tampoco había dato objetivos de la ingesta de medicamentos por parte del imputado, quien a la fecha del hecho no poseía medicación en su poder (ansiolíticos de uso general). Dijo que no podía tenerla ya que en el marco de su tratamiento se le daba la medicación, la que a lo sumo es para un mes, y no había receta reciente, insistiendo que no hubo pericias para indagar residuos de medicamentos, lo que podría haberse hecho en caso de haberse expuesto la teoría del caso de la Defensa en forma temprana.

Exhibiendo una caja de pegamento (poxiram) indicó que en la actualidad el mismo se fabrica sin tolueno, que es la sustancia que provoca el síntoma del mareo como los estupefacientes, aunque no altera la conciencia.

Siguió el Fiscal diciendo que en la oportunidad O. se armó con un revolver, el que fuera secuestrado en el trámite y sometido a pericias, lo cargó con diez (10) cartuchos a bala y preparó nueve (9) más en una media que se encontró en un bolsillo de la ropa que se le secuestrara.

En relación al arma dijo que puede ser de un tercero ya que se encontró una huella desconocida en ella, con ADN de un tercer sujeto (además de O. y la víctima).

Analizando la prueba ventilada dijo que O. condujo su vehículo hasta X y que no estaba intoxicado, que mantuvo en uso su celular personal y que enviaba y recibía mensajes, desplegando una decisión homicida conciente. Hizo especial mención a los registros de llamadas (Evidencias "Q" y "R") de donde surge que recibió llamadas de la víctima momentos antes del hecho.

También dijo que ese día (21 de junio de 2013) a las 20:47 horas le envió un mensaje de texto a la víctima diciendo que llevaba los chicos y preguntando si estaba allí, a lo que ella le requiere por la misma que le dé con su hija, y cesa allí la comunicación.

También señaló que le mandó un mensaje de texto a su tía (I.M.), diciendo donde había dejado el automóvil para ser recogido, y que había matado a C.. En igual sentido lo hizo con V.A., diciéndole que había matado a su mujer, y que lo perdonara que se mataría él. El Fiscal aclaró, respecto de este último mensaje, que conforme la pericia el celular inspeccionado se hallaba desconfigurado en relación al día y la hora.

Siguiendo con su teoría indicó que el mensaje remitido por O. a C. era elaborado ya que mentía en lo que decía y no iba con sus hijos, sino que se aseguraba que la víctima estuviera en su casa, pero cuando ella le pidió hablar con D. no contestó, luego lo llamó tres veces sin respuesta. Que luego el imputado fue a las inmediaciones de la casa de la víctima, dejó el auto para no ser identificado, indicando que esto se probó con el croquis de la Evidencia "B", el secuestro del mismo cerca del quinchito de judiciales, y asimismo que se halló el auto cerrado para no sufrir daños en su patrimonio.

Agregó que luego O. fue a casa de la víctima, saltó la reja ya que estaba con candado (que hubo que cortarlo para el ingreso posterior al hecho) y una vez allí irrumpió y atacó a la víctima, comprobándose esto por las lesiones que presentaban tanto la víctima como el imputado (Evidencia "j").

Afirmó que esa circunstancia también se confirmó con las constancias de la evidencias "A" y "C", ya que por el forcejeo en la casa la víctima realizó un pedido de auxilio a los gritos, lo que fuera advertido por la testigo N. que pasaba por la calle y ahí el imputado susurra y abraza a la víctima de atrás, lo que llevó a suponer a dicha testigo que estaban jugando.

Prosiguió diciendo que luego supone que hubo una pelea por el celular, ya que O. quería corroborar la relación sentimental de la víctima que sus hijos le habían informado, y que luego amedrenta al testigo vecino H. e inmediatamente concretó su plan criminal, con pleno dominio de la acción.

Destacó lo que entendía un extremo relevante para acreditar el altercado que relataba, que era que el celular de la víctima fue secuestrado entre las ropas del imputado en casa de A., pero la batería y tapa correspondientes quedaron en la casa de la víctima.

Afirmó que el imputado disparó seis veces a la víctima, lo que encuentra corroborado por el informe de autopsia, siendo que descargó la totalidad de las balas. Que luego corrió hasta la casa de sus familiares M. y G., y les contó lo que acababa de hacer.

El Fiscal dijo que los tíos del imputado dijeron que estaba alterado y reconoce ese estado, ya que como dijo su tía I. cuando uno hace algo así tiene que estar mal, pero que conforme se declaró no estaba en estado de emoción violenta y que V. A. lo convenció por mensaje de texto de no dañarse, lo que exhibe un estado de conciencia.

Siguiendo con el hecho que entendía probado, dijo el Fiscal que luego O. toma taxi de R.V. quien con su testimonio demostró la conciencia del imputado ya que le indicó el viaje deseado y luego le regateó el precio ya que no podía pagar, entendiendo al acusador público que como quedó demostrado al secuestrársele el dinero al imputado, se verificó que era poca cantidad.

Ya en X, siguió, O. nuevamente usa el arma, ahora para que R.V. lo lleve donde él quería, se produce un forcejeo y el imputado le gatilla, habiéndose probado que el arma en las pericias presentaba tres (3) cartuchos que fueron percutidos dos (2) veces, aunque los disparos no salieron. Luego el auto sale de la ruta y recorre la cancha de fútbol, y el imputado corrió y fue a casa de V.A., se cambió y escondió hasta ser detenido.

Señaló que en base a la prueba que analizó resultaba imposible tener bases para alegar emoción violenta, destacando que el imputado indica amnesia, y mucho menos que pudieron existir circunstancias que hubieran hecho excusable la emoción que sintiera, señalando que no podría interpretarse así ni aún usando la jurisprudencia más generosa a favor de su caso.

En este punto tomó la palabra la Dra. X por la Fiscalía, y formuló el análisis de la calificación jurídica que la Fiscalía entiende aplicable al caso. Así, dijo que no fue controvertida la agravante del inc. 1º del Art. 80 del Código Penal, y sí la del inc. 11º de la misma norma.

Afirmó que en la relación de pareja de O. y C. había violencia doméstica y violencia de género, haciendo un análisis diferencial de ambas según la ley.

Describió la relación de supremacía de los más fuertes en el ámbito de la familia, respecto del resto de sus integrantes sean mujeres, otros hombres o ancianos, etc.

Indicó que la violencia de género que recepta el inc. 11º del Art. 80 del Código Penal, según la doctrina que citó, es un elemento típico de la norma, y no está definido en el código, por lo que para su interpretación debe recurrirse a otras normas, tales como la Convención de Belém do Pará, la Ley Provincial III N° 36 por la que se adhiere a la Ley 26.485.

Señaló que esas normas se han dictado en protección de los derechos de las mujeres, respecto de una categoría específica de violencia, donde la mujer es sujeto pasivo.

Dijo que no toda muerte de una mujer es femicidio, que debe revelarse una historia de desigualdad, de predominio del hombre, de subordinación de la mujer, de organización patriarcal, y que es por los roles subordinados que dispone la sociedad.

Continuó diciendo que el sistema de protección de los derechos humanos es responsabilidad del estado, y que debe darse una interpretación expansiva en protección de las mujeres, de modo que si la mujer es víctima de violencia y se encuentra atrapada en una relación, se ponga fin al sometimiento, ya que no puede salir de la misma. Criticó los mitos o prejuicios de que la mujer sometida vuelve, o que le gustan los golpes, o que si no hay golpes no hay violencia.

Agregó que según las Cien (100) Reglas de Acceso a la Justicia de Brasilia, los sujetos vulnerables son las mujeres, y esa es la razón de ser de la agravante, por su sexo y la relación desigual entre hombre y mujer, lo que ha definido en este caso el punto de controversia con la Defensa del imputado.

Entendió que la Fiscalía probó el problema de la violencia de género y que la Defensa fracasó ya que dicho problema no empezó con la separación. Relevó que el imputado en su declaración negó hechos de violencia y la Defensa quiso mostrar a C. como dominante, al decir que no dejaba al imputado ver a su familia, o que le deba permiso para salir, como el caso cuando recibió una invitación de los muchachos a tomar y le dijo C. ¿puedo ir?, alegando que luego ella se enojó y le pegó una patada a la caja de vino.

Entendiendo que la violencia se remonta hacia atrás en el tiempo, señaló que hubieron dos denuncias de C. los días 04 y 18 de enero de 2013, donde la víctima informa de violencia familiar de antigua data, y esa es la versión de la víctima respecto de la historia de la pareja, que luego fue sostenida por ella ante distintos operadores como la Dra. S., la Lic. A. del SAVD., y la Lic. R. del ETI.

Continuó diciendo que surgía de los Informes del ETI incorporados en el Expediente del Juzgado de Familia, situaciones de maltrato, de violencia asimétrica, de amenazas a la víctima como sacarle los chicos, quemarle la casa, matar a su hijo Leandro o matarse él. Dijo que en el incidente en galpón la víctima sufrió un empujón y se golpeó en la espalda.

También que la víctima no tenía amigas ni relaciones sociales, que el imputado hacía un ejercicio de control a su respecto, como el seguimiento con el auto, como indicaron los testigos Ñ., A. y C.. Que además de ello hubo violencia sexual informada por la víctima cuando le dijo a la Lic. R., que el día antes del incidente en el galpón tuvo que hacer cosas para que él se calmara, actuando como una puta.

Entiende que todo ese cuadro estuvo acompañado por el clima emocional propio de la violencia, ya que los Informes del SAVD de enero 2013, producidos por la Lic. A., de amplia trayectoria, señalaron la situación como de alto riesgo. Agregó que la Dra. S. informó de amenazas que O. hiciera en la antesala de la Defensoría, haciendo sufrir padecimientos y humillaciones, destacando que aún en el lugar (Tribunales) se atrevió a hacerlo.

También dijo la señora Fiscal que C. demoró por miedo la firma de la demanda de alimentos produciendo retrasos en el trámite ya que fue presentada recién el 18 de junio de 2013.

Dijo que otra señal de violencia era la denuncia realizada por los hermanos de C.C., y que evidenciaban acciones intimidatorias de O. al entorno de C., pero en definitiva dirigidas a

ella. En igual sentido interpretó el procesamiento y la Suspensión del Juicio a Prueba respecto de O., en un hecho cometido perjuicio de C.C. y su madre, lo que demostraría violencia de antigua data.

Dijo que la de enero de 2013 no era la primera separación, ya que se había informado de otra cuando D. era chica, y por ello C. se habría venido a X.

También relevó los hechos que C. relatara a su madre y hermanos, pero que no fueran denunciados porque había enojo con ella por volver con O.. Agregó que la esposa del primo de C., dijo que ésta tenía pánico a O., y que el día de la jura a la bandera le pidió que la acompañe por miedo a estar sola con él. También que la muerte solo es un acto más de violencia, aunque extremo.

Con todo ello entendió acreditada la violencia de género, indicando al Tribunal que la ley dispone la amplitud probatoria para acreditar los hechos que se denuncien en este sentido, ya que existe dificultad para probar ya que a veces los hechos no son advertidos, como en este caso en que los testigos dicen que no había violencia en la pareja, aunque a ninguno le consta lo que pasaba en la privacidad del hogar.

Le pidió al Tribunal prestar atención a la declaración de O. ya que aún la llama "mi mujer", destacando que la relación de O. con C. comenzó cuanto era menor, y que todos los Informes relevados en el Juzgado de Familia, tanto los de la Lic. R., la pericia de la Lic. D., los informes del SAVD de la Lic. A., los dichos de la Dra. S., y aún el Informe del Lic. P., exponen las características de ese vínculo.

Entendió que la modalidad del vínculo es machista, como un mandato de la cultura patriarcal, donde en O. hay una falta de reconocimiento de los derechos de su mujer, al punto que hubo que explicarle que recibir cuota alimentaria era un derecho. También agregó que en la relación había asimetría, sumisión, intimidación, control, infidelidades autorizadas para O. pero no para C., hostigamiento aún estando separados y O. en psicoterapia encauzando el conflicto, y siendo asesorado por un abogado, y que aún así siguió desplegando las conductas que se informaron.

Siguió con su análisis de la prueba y señaló que resultaba esperable que la madre y la hermana de O. dijeran que nunca presenciaron violencia en la pareja, y reconociendo que O. pueda ser un buen empleado, o estar bien con su actual pareja, destacó que aquí se está analizando el vínculo con víctima.

Entiende como hecho acreditado la muerte de C. motivada en la relación con O., y como final de un agudo cuadro de violencia de género intrafamiliar, por lo que debe considerárselo un femicidio.

Analizó la estrategia de la Defensa que niega el femicidio en busca de su consecuencia, porque sino se imposibilitaría la aplicación de último párrafo del Art. 80 del Código Penal, por circunstancias especiales de atenuación.

Analizó casos en que aún cuando no hay emoción violenta sería justa la atenuación de la pena, e indicó que hay un conjunto de aspectos como circunstancias especiales entre víctima y victimario de antigua data, y siendo la ley de año 2012, entiende que hay una limitación a la atenuación, afirmando que no hay excusa ante la violencia de género, citando jurisprudencia (caso víctima "Wanda Tadei").

También trajo a colación doctrina que sostiene que los celos o la infidelidad no son excusas en caso de femicidio, y señaló que siempre se aduce emoción violenta o circunstancias especiales de atenuación en caso similares. Cito jurisprudencia que sostenía su caso.

Ya al peticionar al Tribunal indicó que el Ministerio Público Fiscal cumplió la promesa del alegato de apertura, requiriendo se dedare al imputado autor penalmente responsable en cuanto al primer segmento del hecho (conducta que tiene como víctima a C.C.), como Homicidio calificado por el vínculo con la víctima, por tratarse de un caso de violencia de género y por su comisión con el empleo de un arma de fuego de uso civil, en concurso ideal con portación de arma de fuego de uso civil (Arts. 45, 80 inc 1º Y 11º, en función del art 79, 41 bis, 54 y 189 bis punto 2 tercer párrafo del Código Penal).

En cuanto al segundo segmento, que tiene como víctima a H.M.H., indicó que la calificación es la Coacción agravada por el uso de arma (Art 45, 149 ter punto 1, en función del 149 bis segundo párrafo) y supletoriamente: amenazas con armas (Art. 149 bis 10 párrafo, segunda parte).

Y, finalmente, respecto del segmento que tiene como víctima al Sr. M.A.R.V., requirió que se lo califique como Tentativa de homicidio criminis causa, cometido con el empleo de arma de fuego (Art. 45, 80 inc 7 en función del 79, 42 Y 41 bis del CP) y supletoriamente: Tentativa de homicidio, cometido con el empleo de un arma de fuego (Arts. 45, 79, 42 Y 41 bis).

Realizó una reflexión final señalando que en la Argentina se han multiplicado los casos de violencia de género, aún ante el avance legislativo, agregando que desde el año 2008 al año 2013 se han registrado más de 1300 casos de femicidio, lo que equivale a decir uno (1) cada treinta y cinco (35) horas, y que la mayoría son dentro de la pareja, y un porcentaje menor del 26% respecto de la expareja. Exhibió fotografías de casos de femicidio, pidiendo al tribunal que falle con perspectiva de género.

b.- Por la Querella, el Dr. C. indicó en consonancia con el Ministerio Público Fiscal los hechos no controvertidos, fruto de las convenciones probatorias a las que arribaran las partes y de que la Defensa técnica del imputado se ha allanado a la descripción del hecho juzgado y el imputado ha reconocido su autoría. Por ende, agregó, la solución del caso devendrá del análisis de la culpabilidad.

Anunciando que dedicaría su intervención en exdusividad a la porción del evento que perjudicara a su pupilo procesal, indicó que se había determinado la utilización de un arma sin municiones, y por ende no apta para disparos, conforme la prueba del debate.

Sostuvo que O. tuvo el dominio de la voluntad y conciencia durante el despliegue del hecho, por lo que no hay causales de justificación, agregando que la circunstancia de que los disparos no salieran no dependió de la voluntad del imputado.

Consideró prueba relevante los propios dichos de R.V., quien afirmó que declaró en forma veraz y sincera en su relato, y que las circunstancias que informara fueron corroboradas por otros testigos y las pericias que se realizaron en el proceso.

Indicó que su representado dedaró que O. le gatilló tres (3) veces, lo que fue reconocido en debate por el propio imputado al igual que la confesión a R.V. de haber causado la muerte de su ex pareja porque "lo gorreaba con un milico", habiéndole exhibido el arma, las misma que le había exhibido a sus tíos.

Agregó que también dijo R.V. que forcejeó con el imputado al negarse al ir donde le requería, y también luego O. corrió hacia donde no hay luz, circunstancia verificada por la vecina que llamó a la policía, siendo que además también R.V. llamó a policía.

Agregó que R.V. tuvo miedo cuando su vida corría peligro, ya que como tomó la dirección contraria a la indicada por el imputado, O. le gatilló tres veces. Indicó que el imputado no desistió de su decisión ya que no estaba dispuesto a ser atrapado por la justicia por lo que tomó el volante del taxi y cruzó pierna en acción de pisar los pedales.

Sostuvo el acusador particular que la idea de O. en todo el iter criminis fue la de hacer su justicia, ya que según sus dichos la justicia no entendía su relación, y aún luego de huir se escondió en placard de la casa de su pareja para evadir la justicia.

Dijo que cuando el imputado cumplió su primer objetivo, el segundo era escapar de la justicia, conforme corroboraron los testigos H. y los tíos del imputado (M. y G.), diciendo éstos últimos que O. se fue de la casa prometiendo entregarse, promesa que no iba a cumplir, y que sabiendo que usar su vehículo particular era riesgoso, y no quería testigos, su opción era el transporte público o taxi.

Siguió diciendo que la excusa con la que O. aborda el taxi de R.V. fue la de alcanzar el colectivo a X, situación que para la víctima era normal e inclusive declaró que fue un viaje normal hasta la zona de la calera, donde le pidió que detenga el auto y lo deje allí, afirmando al no hacerlo ahí salvo su vida por primera vez.

Señaló que O. al llegar al casco urbano de X, podría haber ido a casa de su pareja pero no lo hizo, y eso demuestra su forma de pensar, recordando que al llegar acuerdan un precio hasta X X pero la exigencia de ir por el camino costanero le llamó la atención a su representado. Agregó que ahí O. le confiesa su crimen y extrae el arma, para metros más adelante, cerca del puente, amenazarlo, y como R.V. vio su vida perdida tomó la dirección contraria a la indicada y el imputado actuó gatillando tres (3) sobre R.V., y afirmó que el imputado sabía que no había disparado todos los tiros, y no imaginó que los cartuchos eran vainas vacías.

Continuó describiendo el evento y dijo que por el forcejeo entre R.V. y O. se desvió vehículo a un terreno fuera de la ruta y terminó chocando con un montículo de tierra.

Sostuvo que en el caso existe el elemento subjetivo del delito tentado, y haciendo un razonamiento de estricta lógica basta verificar la estructura mental del imputado según informaran las Licenciadas R. y D., quienes dijeron que tiene una modalidad psicopática, que amenaza para que hagan lo que espera, que es manipulador. Agregó que además la Lic. Diez dijo que O. comprende y dirige sus acciones, y que resuelve los conflictos con acción, que tiene conciencia actuadora, que es border line y con tendencia a la actuación.

Sostuvo que la intención de O. fue darle muerte a R.V., que en el debate no surgió que haya revisado el arma, afirmando creía que estaba cargada, pero por las dudas llevó más cartuchos, y que podría suponerse que la angustia luego de matar a su ex pareja, le hizo creer que el arma estaba cargada.

Mantuvo su calificación jurídica, indicando que los hechos probados resultan constitutivos del delito de tentativa de homicidio criminis causa, agravado por la utilización de un arma de fuego.

Citó doctrina (Sancinetti, Breglia Arias), y negó que el arma sea in- idónea por no tener cartuchos, ni se trata de un delito imposible, agregando que el cese de la acción se produjo por razones ajenas a la voluntad del imputado, y que en el delito imposible, las causas se verifican

antes. Por eso, sostuvo, debe rechazarse la teoría del caso de la defensa ya que el arma era idónea y se probó el dolo del autor, el fin del autor, el comienzo de la ejecución del hecho punible, y las razones ajenas a su voluntad que impidieron la concreción del delito.

En consecuencia solicitó se declare a O. autor penalmente responsable del de tentativa de homicidio criminis causa, agravada por el uso de un arma de fuego, adhiriendo a la calificación subsidiaria enunciada por el Fiscal de tentativa de homicidio, agravada por el uso de armas.

c.- A continuación se requirió a los acusadores que informen si en la instancia las víctimas harían uso de su derecho a manifestarse conforme dispone el Art. 328 del CPPCH., y consultados las víctimas presentes no hicieron uso de la facultad.

d.- A su turno el señor Defensor del imputado indicó que mantendría su postura del caso, tal como en el inicio del debate pero con mayor convencimiento aún.

Indicó que los casos de los acusadores respecto del suyo resultan diametralmente opuestos. Afirmó que en base a la prueba producida en el juicio ha habido secuencias de los hechos que resultaron imposibles de recrear, para señalar que los acusadores han abusado de la conjetura en sus análisis para sostener sus alegaciones finales.

Realizó un análisis de la prueba, señalando que se habían producido testimonios a ambas partes, como las víctimas, los familiares y amigos de la víctima y los familiares y amigos del imputado, que se han conducido en el debate con propiedad, pero entendió importante destacar la falta de veracidad del testigo B. respecto de quien solicitó la formación de causa penal por falso testimonio.

Por otra parte sostuvo que hubo testigos imparciales como el personal policial que intervino en alguna de las actuaciones de la investigación o los compañeros de trabajo de O., y las profesionales del SAVD o del ETI, el Líc. P. y el Dr. P. Pero agregó que el testimonio de la Dra. S. fue parcial, lo que justificó por su rol de parte.

Ya en los hechos dijo que la madre de C. informó sobre circunstancias de la relación de su hija con O., y manifestó su desaprobación, indicando que O. tomaba y que amenazaba, y que la testigo confirmó que el día del hecho supo de los anuncios de los hijos a O. sobre la nueva pareja de C.

Que M.C. habló de maltrato en el último tiempo, confirmando que compartían la joda con O. Que E.A.N. dijo que los veía bien, y el llamo la atención la separación. Que C. C. habló de la separación del año 2003, y que una vez vio que discutían, pero no relaciona eso al caso. La señora G. (locadora de C.) dijo que no vio problemas entre O. y la víctima y que no vio a C. en pareja.

Señaló que los mensajes de texto oralizados en el debate demostraron que C. tenía una relación sentimental, aclarando que no discutía que tuviera derecho a tenerla.

Que S.Ñ. confirmó lo sucedido el día del acto por el día de la bandera, en que estuvo junto a la víctima, y también confirmó que C. mantenía contacto por mensajes del celular con alguien de nombre F., sosteniendo que la Fiscalía profundizó la investigación ya que creía que podía ser el mismo O..

Que la madre de O. habló de la relación de C. con el policía M., diciendo que los niños informaron que se veían en los monoblocks.

Que V.O. (hermana del imputado) dijo que los hijos de O. y C. dijeron esta nueva relación de C. no debía ser informada bajo amenaza de que el policía mataría a O. También informó la testigo en debate que O. le dijo al salir de X X que iba a matar a C..

Que la señora I.M., tía de O. señaló que fue propuesta para intervenir en el régimen de visita dispuesto en el Juzgado de Familia, pero que en definitiva no lo hizo porque O. le dijo que no era necesario. Que también dijo que O. estaba "inconocible" (según las palabras de la testigo) el día hecho y reconoció haber matado a C., agregando que andaba con una caja de vino.

El tío del imputado (G.) dijo que lo vio en estado de shock, con el arma y una caja de vino.

Analizó luego el hecho concreto indicando que la testigo N. dijo que el día del hecho a las 20:45 horas vio a C. pedir ayuda, no dijo haber sido vista. Que O. la tomaba de atrás y su impresión era que estaban jugando, por lo que indica que esta es una de las conjeturas que señalaba de parte de los acusadores en tanto dice la Fiscalía que O. fingió los susurros. Agregó que la testigo dijo que pasó en diez (10) minutos y el hecho estaba consumado, siendo que además reconoció a O. en una diligencia judicial.

Que H. dijo que el hecho fue a las 21:30 horas cuando escuchó el pedido de auxilio y vio a O. (también lo reconoció en rueda de personas), que le advirtió que cese en su conducta o llamaría a la policía, que O. le dice: "¿Qué?" y saca el arma, él escucha una detonación. Se tira al piso y va a su casa, y luego cinco disparos, para finalizar diciendo que O. huyó del lugar.

Que R.V. habló de momentos posteriores al hecho, no se puede estimar el tiempo en que O. tomó el taxi ya que antes estuvo en casa de sus tíos, y ese lapso temporal no fue definido.

Indicó que el llamado telefónico del hijo de los tíos a la policía fue a las 23:00 horas. Agregó que al taxista nada le llamó la atención, que resulta un sinsentido tomar un taxi por tres (3) cuadras, que finalmente el colectivo no estaba y se hace llevar a alcanzarlo. Que llegan a X, negocian el precio del viaje, que O. le dice que le relataría algo si no lo comprometía, diciéndole que mató a su pareja "porque lo gorreaban con un policía". Que luego hubo un forcejeo por no ir el taxista al lugar indicado, que el auto sale de la ruta, O. gatilla el arma sin que se dispare proyectil alguno y R.V. lo desarma. Destacó que se produjo el secuestro del arma y se hallaba con los cartuchos todos percutidos.

Volvió a señalar la discordancia en los horarios del evento.

En relación al testigo B. pidió se libre constancia al Ministerio Público Fiscal por entender que cometió falso testimonio (Art. 275 Código Penal), surgiendo daramente de los mensajes su intención de vincularse con ella, diciéndole que iba por la Anónima y ella preguntaba "¿Por qué Anónima?", que el testigo fue reticente y no permitió que se consigan datos importantes, destacando que el horario del último mensaje muy cercano a la ocurrencia del hecho juzgado.

Continuó diciendo que A., pareja de O., confirmó que el imputado fue hallado en su casa donde se produjeron los secuestros de los celulares y las balas (evidencia "Q").

Que la testigo C. era docente en el Barrio de los M., en la escuela donde concurrían los hijos del imputado y la víctima), y señaló que dijo no haber apreciado en los niños indicadores de violencia.

Agregó que era relevante el buen concepto de O. que aportaron sus compañeros de trabajo, destacando que muchas eran mujeres.

Insistió en que la Dra. S. declaró con la parcialidad propia de su rol de parte en el trámite en el Juzgado de Familia e influida por el resultado de la muerte de C., destacando que en aquel trámite no hicieron lugar al pedido de allanamiento para secuestrar un arma

(evidencia "Z"), entendiendo que opinó en su testimonio que había violencia de género, y lo hizo como parte ya que leyó el Informe del ETI leyó y desconocía la versión del imputado.

Agregó que la Lic. R. (ETI, evid. "Z") coincidió con la Lic. D. en las pericias en que había coincidencias y discordancias en las versiones de ambos, y que C. quería terminar la relación y O. no. Destacó la estructura de la personalidad de O., su adicción al alcohol, su intento de suicidio, y que cuando fue entrevistada C. dijo que no fue por ellas sino por Sonsoles (española).

Evidentemente molesto negó que la declaración de O. haya sido armada por la Defensa a la medida de su estrategia, de lo que fuera acusado por el Fiscal, indicando que su pupilo procesal siempre tuvo el mismo discurso en todas las entrevistas, y que el motivo de su declaración tardía en juicio se debió a su estado anímico por el hecho.

Que el Dr. P. atendió a O. por una interconsulta requerida por la Lic. R., y que constató la obsesión que tenía con su ex pareja, que le dio medicación, sedantes, respecto de los que en su declaración en juicio no descartó el efecto rebote, según cada paciente, por lo que entiende que se abre la duda respecto de los efectos de la medicación. En el mismo sentido indicó que se llama Poxiran a varios pegamentos y que no es importante porque su consumo no se usa como atenuante en este hecho, destacando que O. no recordaba tener pastillas.

También dijo que al realizar el Art. 206 (examen mental obligatorio) la Lic. D. vio perturbación y recomendó una valuación psiquiátrica, señalando que la Defensa Pública tenía recursos para realizar pericias en contestación a la crítica Fiscal por no profundizar en ese sentido. También señaló del informe de la Lic. D. que había registrado que O. se abría a la práctica de evaluaciones y tests, destacando que el imputado es vulnerable, que es sujeto de prueba y no controla lo que los tests pueden determinar, pero que su actitud debe tomarse en cuenta y eso desmiente la posibilidad de un discurso armando.

Señaló que las evaluaciones de su defendido determinaron la existencia de un vínculo muy fuerte con C., de una relación de muy jóvenes, una relación interdependiente, de celos, alcohol, del rol del hombre respecto de la sociedad a la que pertenece, habiéndose determinado su tendencia actuadora, y que en ese contexto C. era la mujer idealizada, a veces odiada, a veces amada, en un proceso de disociación.

En este marco conforme los dictámenes profesiones el Defensor descartó de plano la defensa por alteración mental en los términos del Art. 34 inc. 1º del Código Penal.

Agregó que el hecho era esperable, lo que fue señalado por la Lic. D. quien no pudo decir si hubo determinantes para la acción, lo que no quiere decir que no existieran -afirmó-, pero sí condicionantes.

Respecto de la planificación de la conducta de O. en los hechos, como señalado por los acusadores, dijo que no se podía determinar ya que habían condicionantes exógenos como el consumo de alcohol o medicación, determinados por la hipótesis de personalidad que sostiene, los celos, y el hecho de haber compartido el acto de la hija de ambos el día de la bandera y una comida en la escuela en la misma ocasión, que lo llevó a creer que podía reconstruir su familia.

Que la Lic. A. del SAVD, había informado que C. no deseaba instar la acción penal en las dos veces que intervino. Que el Lic. P. hizo un relato vital e ilustro respecto del marco social del imputado, informó sobre la muerte del padre de O., de su ideación suicida, de los celos, del consumo de alcohol, el que empeoró con el abandono de la víctima; también de la relevancia de la brujería en el entorno social, visto por O. como un castigo por progresar.

Que el imputado es de un nivel social bajo y carente, cruzado por la característica masculina del ámbito rural.

De la declaración del imputado dijo que no fue programada, que la conmoción era visible, que pidió perdón por lo hecho aún insistiendo en la ausencia de memoria respecto los hechos, y solo reconoció haber hecho referencias a sus tíos y a R.V.

Señaló que él mismo como defensor no pudo acceder a detalles del hecho para realizar las tareas de su ministerio, y que los profesionales no pudieron determinar que O. recordara, y que supone que se ha dado una disociación por el evento traumático, destacando que no hay indicio que esté buscando un beneficio en tanto se ha allanado a la pretensión Fiscal del homicidio agravado por el vínculo.

Entendió que O. mismo se sitúa en una posición disminuida respecto de la víctima, que narra su vida en los buenos momentos, en las actividades que desplegaban juntos, evidenciando angustia por la separación.

Que luego del debate han surgido los puntos controvertidos, aún cuando se aceptó lo fáctico y la autoría. Que la calificación legal por homicidio calificado por el vínculo, en los términos del Art. 80 inc. 1º del Código Penal ha sido reconocida y no la discute, que es una cuestión legal debidamente acreditada, sin embargo -siguió- el inc 11º del Art. 80 del Código Penal que reprime el femicidio como homicidio agravado por la calidad de mujer de la víctima y la violencia de género, no condicionan este caso.

Criticó la técnica legislativa de la reforma del año 2012, ya que no se define el femicidio, agregando que en el caso no fue acreditada la afectación del género, lo que surge de la propia acusación según sostuvo leyendo la conducta que la acusación pública describió, en la que no se señalan características de violencia de género sino genéricamente de violencia familiar.

Dijo que la norma es imprecisa pero la conducta que imputa el Fiscal ni siquiera describe la conducta como violencia de género. Que no se acreditó que la materia del género haya formado parte del elemento subjetivo del tipo, señalando que al contrario su ex pareja e hija acompañaron al imputado en el juicio.

Con cita doctrinaria (Buonpadre) señala que debe haber violencia continua para la configuración de la agravante. Además, que no una cuestión *iure et de iure* ni *iuris tantum*, sino que la conducta agravada debe probarla el Fiscal, y que en este caso la Fiscalía no revirtió principio de inocencia que protege a su defendido.

Agregó que hubo estado de emoción violenta, y niega que requiere que se apliquen las circunstancias especiales de atenuación del Art. 80 in fine del Código Penal. Que debe respetarse el principio de máxima taxatividad, que de surgir ese supuesto el legislador lo hubiera incluido en la norma.

Que la pena para el homicidio en estado de emoción violenta es de uno (1) a tres (3) años de prisión, y que conforme las circunstancias de causas de atenuación previstas en el homicidio calificado es de ocho (8) a veinticinco (25) años de prisión.

Asimismo manifestó que las circunstancias deben hacer excusable el hecho, como en la legislación de México: que dice "causales explicables", ya que las causales no justifican sino que explican las circunstancias, Que excusable debe ser la emoción y no el homicidio, que en el caso el origen fue la separación de la pareja, ya que O. se sintió afectado por la pérdida del objeto de su afecto, como se acreditara con el informe del ETI, de la Lic. R., del Dr. P. (evidencia "O").

Entendió que las propias adicciones de O., su alcoholismo y la convocatoria al acto del día de la bandera, como dijo la Lic. D., determinaron en él la reactualización del vínculo, y al otro día se enteró en modo brusco de la relación de C. y causó un efecto determinante, luego tomó vino y no recuerda más.

Insistió en que fueron acreditados los mensajes de C. con el policía y con B., mensajes con intención amorosa, destacando la proximidad temporal con el hecho. Agregó que no se sabe que pasó, pero supone que O. pudo acceder a contenido de teléfono, lo que explica que los restos del teléfono estuvieran en la casa y el teléfono mismo fuera secuestrado al imputado.

Siguió señalando que los dichos de N. y H. no coinciden en el marco temporal, que cuando H. lo ve a O. no tenía el arma en la mano y no quedó dicho cuándo desenfunda el arma, suponiendo que O. no sabía quién era el vecino, por lo que no se ha demostrado su intención delictiva.

Señaló que O. disparó, que agotó las balas y que lo hizo en distintas direcciones conforme lo describió la pericia de autopsia, siendo que nada recuerda O. del suceso, ni los mensajes a la tía, afirmando que el imputado no recorre lo andado en su relato, destacando que no se fue en el auto, preguntándose si habría sido por la alteración ya que sus tíos dijeron que estaba "inconocible", en estado de shock, que decía su obra como un autómatas y que después se fue.

Agregó que no se sabe cuando toma el taxi de R.V., y estima que puede haber sido a las 23:30 horas confrontando los dichos de la testigo vecina del lugar donde se produce el accidente del auto, en X. Volvió sobre los disparos a R.V., habiéndose acreditado con las pericias que tres (3) cartuchos tenían doble percusión, destacando que si tenía los cartuchos no los recargó y no hubiera podido porque el arma estaba trabada, agregando que además la situación del forcejeo resultó poco clara.

Dijo que la testigo A. informó que O. llegó a las tres (3) de la mañana, que se agarraba la cabeza y pidió bañarse y cambiarse. Que no ocultó nada, ya que cuando fueron y formalizaron los secuestros, todo estaba allí.

En relación a la calificación jurídica del Arts. 41 bis del Código Penal, como agravante genérica por el uso de un arma de fuego en el hecho, no lo discutió, al igual que la portación de arma de fuego de uso civil, lo que entiende quedó acreditado con el informe del RENAR.

Dijo que el hecho que tuvo como víctima al señor H. no es coacción agravada por el uso de arma, ya que no se acreditó la intención, que a lo sumo podría ser abuso de armas (Art. 104 del Código Penal), por lo que no fue acusado, y en tanto no probó el elemento subjetivo básico requirió la absolución de su defendido.

En relación al hecho que victimizara al señor R.V. indicó que el caso se trata de una tentativa in-idónea clara, que había tres(3) vainas percutidas dos (2) veces, que la víctima no sabía que había balas percutidas, que el arma no fue usada de modo impropio y es nula la posibilidad de dar muerte. Agregó que no puede admitirse que actuara para procurar su impunidad, en tanto O. ya le había dicho lo de la muerte de su ex mujer. También aquí pidió la absolución de O.

Señaló que solo debe declararse al imputado como autor de homicidio calificado en estado de emoción violenta, agravado por uso de arma de fuego en concurso ideal con portación ilegal de arma de fuego, disponiendo la absolución por el femicidio, la coacción agravada uso de arma, y la tentativa de homicidio en la causa.

e.- Las partes replicaron.

Por el Ministerio Público Fiscal, en primer lugar el Dr. R. señaló que el caso de la defensa era acreditar el estado de emoción violenta, y que en su esfuerzo la Defensa había incurrido en incorrecciones en su apreciación respecto de la prueba. Que en relación al problema de la determinación temporal de los hechos si la Defensa lo niega, debe probarlo, que según su apreciación el arribo de imputado a casa C., conforme la visualización de la testigo femenina y el horario en que la policía arriba a la casa de C. (21:00 horas), puede interpretarse que la manifestación de H. está errada.

Respecto de los mensajes de texto dijo que el imputado envió un mensaje a la víctima a las 20:47 horas y la víctima le contestó, por lo que O. no estaba aún allí.

Negó que la Dra. R.S. fuera parcial por su rol, en tanto la misma es funcionario público, con las obligaciones que implica, y dijo en contrario que la misma tuvo una posición privilegiada para traer información al debate, ya que atendió a la víctima en el período de crisis.

Sostuvo que la pericia de la Lic. D. no fue validante del relato del imputado, lo siguió en su análisis por ser el relato brindado destacando que no es un relato comprobado, para destacar las últimas palabras de la Lic. D. cuando afirmó "él dice no recordar" y no afirma que el imputado no recordaba. En este sentido insistió en que la profesional dijo que en legajo fiscal hay constancias del hecho que el imputado no podía haber realizado sin conciencia.

En relación a la dedaración del imputado dijo que solo fue un análisis del discurso del imputado, del estado de amnesia, que no criticó la estrategia del defensor, señalando que el imputado es manipulador y que sí quiere beneficiarse descargando la culpa hacia fuera. Afirmó que la supuesta amnesia está contradicha con la prueba.

En orden a la tentativa in-idónea, dijo que el olvido de cargar el arma no hace in-idónea la tentativa, que O. olvidó cargarla, pudiendo hacerlo ya que la traba de tambor no impidió la carga y descarga posterior en el desarrollo de las pericias.

La Dra. R. indicó en relación a la acusación pública que el hecho fue calificado en los términos del Art. 80 inc. 11º del Código Penal, y que aunque en la acusación se habla de violencia familiar el imputado pudo defenderse.

La Querella indicó que el arma era idónea aún cuando el autor obrara con error, insistiendo en su pedido condenatorio. Citó doctrina.

Por último la Defensa insistió en la parcialidad de la Dra. S., señalando que los defensores también se contaminan por su trabajo y que él mismo ahora así se sentía, ya que no se les exige imparcialidad en su desempeño, dejando aclarado que no discute calidad funcional de la Defensora.

En relación a la Lic. D. indicó que tomó datos relevantes para sus pericias y que hizo una apreciación de la prueba, siendo que después el Tribunal verá si las causales esgrimidas fueron suficientes. Dijo que los supuestos beneficios que buscara el imputado por la estrategia de la defensa son conjeturas.

Insistió en la tentativa in-idónea siendo en definitiva una cuestión de interpretación, destacando que es posible el olvido (de cargar el arma) en una persona en su cabales, recordando que ha planteado la emoción violenta.

Respecto de la acusación pública indicó que no le fue imputado el hecho, por lo que en la réplica no se contestó la objeción.

f.- Se otorgó al imputado la oportunidad de dirigirse al Tribunal previo al cierre del debate, manifestando que no sabe lo que pasó, que si hizo eso quiere pedir perdón a su cuñado y a sus hijos, también a su familia por lo que les hace pasar, manifestando que quiere ver a sus hijos. Por último también le pidió perdón R.V.

g.- Que cumplida la deliberación que establece el Art. 329 del CPPCH., se plantearon a resolver las siguientes cuestiones: 1ro.) ¿Se han acreditado los hechos y la participación del imputado, como sostuvieron las acusaciones pública y privada?; en su caso 2do.) ¿Cuál es la calificación jurídica correcta que se le debe asignar al hecho investigado?; ¿Se ha afectado la congruencia al asignar una calificación jurídica distinta al caso, y 3) ¿Resulta el imputado penalmente responsable?

Se determinó el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Javier Ángel Allende, luego la Sra. Juez Penal, Dra. Graciela Anabel Rodríguez y, por último, el Dr. Jorge Alberto Criado.-

Y CONSIDERANDO QUE:

1.-El Dr. Allende dijo:

Que, conforme a las constancias de autos tengo por probado que el encartado y la víctima se conocieron desde jóvenes, cuando tuvieron una primera relación sentimental; y que, ya más adultos, la retomaron y sostuvieron durante unos diez años de convivencia siendo fruto de la misma sus hijos D. y L.

También tengo por acreditado que en el año 2013 O. y C. se encontraban separados, y que, viviendo la víctima en esta ciudad de X el imputado fue a su domicilio donde la ultimó con tiros en la cabeza, con el arma que portaba.

Todos estos hechos no han sido discutidos entre las partes, surgen de la declaración dada por el encartado durante el Debate y se derivan sin forzamiento de la prueba colectada.

2.-

En su declaración, el imputado expresó que conoció a C. siendo ella muy chica y que salió con ella por un tiempo, cuando él tenía unos 18 o 19 años, mientras estaba viviendo con otra pareja de nacionalidad española. Manifestó que luego que cada uno tuviera otras relaciones, y luego que C. volviera a X X, comenzaron a convivir teniendo una niña llamada D. y un varón, de nombre L..

Su madre, la Sra. J.E.M., coincidió en que conoció a C. C. cuando ella era muy pequeña. También coincidió en cuanto a que varios años después tuvieron una convivencia que cuantificó en más o menos 10 años y que tuvieron dos hijos.

La Sra. E.M., madre de la víctima, confirmó que O. conoció a su hija cuando ésta tenía 13 o 14 años, que se juntaron varios años después y que tuvieron como hijos a D. de actualmente x años y a L.G. de unos x actualmente.

Estos datos se corroboran con la denuncia efectuada a fs 1/2 del expediente original civil 12/2013 caratulado "O.E. s/ Violencia Familiar" que tramitó ante el Juzgado de Familia nº 2 de la Dra. M..

De allí surge que la víctima manifestó que hacía diez años que convivía con O. y que tuvieron dos hijos en común, siendo D. y L.. Lo mismo surge del informe del SAVD glosado a fs 3/5 de esos autos - ver fs 4 y 5.

Se deja constancia que el nombre completo de la niña, es E.D.O. y el del niño L.G. - ver fotocopias DNI fs 10 Y 11, expte citado.-

La Lic R. también confirmó que se conocieron cuando C. tenía unos xx años y que tuvieron una relación que se interrumpió y luego retomaron de manera ininterrumpida hasta que C. lo denunció.

3.-

El imputado reconoció que, con C., tuvo dos separaciones.

M.C. ratificó que el imputado tuvo dos separaciones con C. C..

Según el imputado, la primera fue cuando nació D. porque él tenía un hijo con su ex pareja Soledad R.. En esa oportunidad la víctima se habría ido a X.

La segunda, en esta oportunidad, cuando luego de un altercado con el imputado, C. vino a esta ciudad de X a la casa de su tía E..

Esta persona, es la Sra. E.M.A., tía de C.. La misma expresó que en el 2013 su sobrina se separó y fue a su casa y le contó que el encartado le pegaba y la tenía amenazada. Expresa que cuando se enteró, su sobrina vivía en el Hogar X. Su estadía en ese hogar, fue ratificada por su madre, la Sra E.M., la Lic A., la Sra. C., docente de D. y la Dra S., entre otras constancias (vgr fs. 21 y 23 expte 12/2013, citado).

Esta separación, en el año 2013, también fue ratificada por la testigo C. C., quien expresó que la víctima estuvo en su casa más o menos dos meses 4, 55 y que después se fue a lo de su tía E.. 6, 35. No recordó, porque se habían separado.

Los testigos E.L.M., C.D., M. del C.C., V.R., V.O., J.F. H., D. C. y E.S.S. confirman esta última separación.

4.-

El hecho que puntualmente disparó esta separación según el imputado y varios testigos, habría sido un incidente ocurrido entre C. y O. a principios de enero del 2013, en el galpón de su hogar.

Según O., el día de la separación comieron asado en lo de su mamá para Navidad o Año Nuevo y que, al cruzarse con sus amigos de la brigada de incendios lo llamaron y le pidió permiso a su esposa para ir con ellos, que le dio.

Así, expresó que fueron a una casa donde había mucha gente, se puso a tomar y que luego C. lo despertó mientras él dormía en el auto en el galpón. Según le dijo, el rodado estaba rayado con nombres de mujeres los cuales le recriminaba y ella había borrado.

Expresa que al otro día al levantarse el se fue al galpón a tomar vino y estando sentado C. le dio una patada a la caja de vino, él le agarra el pie, ella cae y se golpea la espalda. Agrega que le pidió que cesen de pelear por estar los nenes cerca.

Sostuvo que ese día se acostaron y al otro se levantó y su vecina M. y le dice que vayan a comer un cordero que ya tenían plantado. -Fue y M. también le dijo a C. de ir a comer y yendo las dos cerca del alambre su esposa se volvió. Según el encartado él siguió tomando hasta embriagarse junto con otras personas que estaban ahí.

Agregó que llegada la tarde vieron rondar a la policía, y con un amigo, preguntaron que había pasado resultando y allí lo detuvieron por haber sido denunciado por su señora de quien le dijeron que estaba golpeada. Manifestó que recuperó su libertad al otro día.

5.-

El Sr. D.C., vecino de O., refirió que un día invitaron al encartado y su Sra a comer un asado y, al verlo al otro día, éste le dijo que C. se había ido. La Srta. V.O. se refirió en términos similares.

Este hecho, más allá de su interpretación, sobre la que se volverá, también ha sido referido por la Licenciada A., quien lo definió como en el que C. le recriminó al encartado que el 31 de diciembre no había estado en la vivienda y en esa circunstancia O. se enoja, la insulta y la empuja. La Lic. D. lo definió como el hecho ocurrido en el galpón.

La madre de la víctima, E.M.; dijo desconocer el motivo de la separación, pero sí que le tomaron la denuncia en el lago y desde allí la trajeron con un hijo a esta ciudad.

Esto se corresponde con la dedaración de la Dra. L.R.S. - Defensora Civil -, quien la asistió el 04 de enero 2013 por un caso de violencia familiar que tramitó en el Juzgado de Familia nº 2 mientras su pupila estaba en el Hogar X.

La denuncia referida por M., del día 04 de enero 2013, se encuentra a fs. 1/2 del expte nº 12/ 2013 de familia del Juzgado nº 2 local, - Evid Z- incorporada por su lectura de común acuerdo entre las partes.

6.-

En cuanto a los hechos posteriores, está demostrado que C. fue ultimada el 21 de junio de 2013 en su último domicilio en X, este es, el ubicado en X X, casa x, del Barrio X.

El domicilio de C.C. queda demostrado con el testimonio de la Sra. N.P. G. quien se asumió como la dueña de ese inmueble y locataria frente a C. al momento del hecho. –

En cuanto al lugar donde ocurrió esto surge principalmente de los dichos de N., H. y las ACTAS 21 JUNIO 2013 21 HS - Evid A- y del 22 junio 2013 1020 hs - EVIDC- (COP).

Ambas documentales fueron incorporadas por su lectura.

De la Evidencia A surge que el 21 de junio de 2013 a las 21:00 horas, personal policial halló al cuerpo de la Sra. C.B.C. decubito dorsal en el patio del frente de la vivienda mencionada, con manchas hemáticas en el suelo y con el portón de acceso al patio cerrado con candado, que se cortó para entrar.

Efectuada la inspección ocular en el lugar e inmediaciones la prevención halló en la vereda del inmueble un celular marca Samsung negro, apagado, que se indentificó con el nº1.(8vta).

En cuanto al cuerpo, se encontraron cabellos de color blanco en la mano derecha de la víctima (secuestro 3) , un proyectil de plomo cal 22 sobre su abdomen, bajo la remera que llevaba (sec 4) un orificio de entrada y salida en su mano izquierda con ahumamiento en dedos de esa mano, un orificio en su seno izquierdo, restos de pasto verde en su mano derecha, escoriaciones en el rostro, orificio a la altura del omoplato izquierdo, una escoriación de más de 10 cmts en la espalda, otro orificio en zona de la tercer costilla - no dice lado - un orificio en la oreja derecha y a la vez en el cráneo y orificio en la nuca por presunto disxparo con arma de fuego (fs 9).

Asimismo a fs 9vta se constató un rastro hemático frente a la puerta de acceso a la vivienda que se levantó (sec 5) y ya en el interior en planta baja, en la cocina de plástico del comedor y que entre la mesa y la escalera se hallaron manchas hemáticas que se levantaron e identificaron (sec 6). También se halló en esa oportunidad una batería marca SAMSUNG y una tapa posterior, negra, de un teléfono celular (9vta).

Esto entre otros hallazgos (vgr dactilares, documentación judicial, etc).

Del Acta del día 22 de junio 2013 surge el hallazgo de otro proyectil de plomo (sec 12) en donde se encontró a la víctima y la incautación del su D.N.I.

7.-

De la documentación reseñada, puede concluirse sin forzamientos que la Sra. C. , ese día fue ultimada en la puerta de su domicilio, por varios disparos recibidos con arma de fuego en zonas vitales como costilla, cabeza y nuca.

También que esta víctima, momentos antes, fue agredida en el interior de su vivienda lo cual se demuestra por los rastros hemáticos hallados en la mesa del comedor y entre ese ambiente y la escalera, ya relevados.

8.-

Lo afirmado precedentemente se encuentra corroborado por los testimonios de la Sra. L.V.N. y el Sr. H.M.H..

La primera explicó que ese día iba pasando sola por el frente de la casa, en Barrio X por Avda. X, a eso de las 20:45 horas cuando vio que una mujer salió pidiendo auxilio.

Sostuvo que cuando esto ocurría los ve a los dos saliendo de la cocina y que la mujer no pudo salir del portón, al que no sabe si no pudo abrir. Agregó que en ese momento el imputado, él la agarró de atrás , la llevo adentro de nuevo, la abrazó de atrás y la volvió a meter adentro, mientras la testigo oyó susurros y la víctima le decía "ya esta basta soltame". Agrega que así , ella oyó susurros y ella le decía ya esta, basta, soltame"

Relató que ella se quedó mirando, que no vio armas y que por ello pensó que estaban jugando, por lo cual siguió su camino y a los 10 minutos, al volver, por el mismo lugar, vio muerta a esa mujer.

En Debate, esta testigo reconoció al imputado como a la persona que vio en estas circunstancias.

El segundo declaró en sentido muy similar. Concordó en la casa y horario de los hechos, diciendo que había ocurrido a las nueve menos veinte de la noche aproximadamente, ocasión en la que oyó el pedido de auxilio de C..

Al salir a ver, expresó que C. estaba agarrada a la reja del portón, que se hallaba con candado, por lo cual le dijo al agresor" soltala porque te llamo a la policía" , que ahí ve que O. se lleva la mano a la cintura y ella le dice" no pará, pará", y que por eso el testigo se tiró al piso e inmediatamente se refugió en su casa desde la que oyó 5 disparos, luego de los cuales no oyó mas.

Al punto, agregó que después que entró a su casa y apagó la luz, volvió a salir y vio, luego que escuchara los disparos, cómo O. salta el portón y se va con el arma en la mano, por el frente, hacia un baldío. Expresó que se fue entrecorriendo, normal, como a los saltos.

Este testigo, reconoció a O. como la persona que vio en esos momentos y al que reconoció en la Rueda de Reconocimiento.

b)

El testimonio de H. en cuanto a que el portón se hallaba cerrado con candado, es concordante con los dichos de la Sra G. quien expresó que ese portón siempre estaba con candado, por seguridad y que de hecho la policía al concurrir al lugar le pidió la llave para abrirlo para poder acceder. Concordantemente, el acta del 21 de junio a las 21 00 horas labrada por la prevención, muestra que dicho candado estaba cerrado y que fue cortado con la tijera dada por un vecino (fs 8).

De allí se deriva sin dudas que la víctima no pudo huir porque el portón se encontraba cerrado con candado.

Asimismo, ambos testigos vieron el cuerpo de la fallecida apenas minutos después de la agresión que vieron. Esto esta establecido por el simple cotejo de los horarios dados por los

testigos, entre las 20 40 Y 20 45 Y el acta policial del 21 de junio que se confeccionan a las 21 00 horas, cuando C. fue hallada.

9.-

Por la instrumental analizada y los testimonios reseñados, puede concluirse que el día del hecho entre las 20 40 Y 20 45 horas aproximadamente, O. estaba en la casa de C. con la que en un primer momento se trabó en lucha en el interior de la vivienda.

Esto se deriva directamente de los dichos de N. que ve como la víctima salió primero pidiendo auxilio, siendo devuelta por el imputado a la cocina y los rastros hemáticos hallados en el interior que dan cuenta de esa pelea. Esto sumado a que luego de ser baleada en la puerta de su casa, su cuerpo quedó afuera definitivamente por lo cual aquéllos rastros no pueden corresponderse con otra pelea posterior.

Finalmente con los dichos del Sr. H. se encuentra probado que O., luego de matar a C. se dio a la fuga con el arma en sus manos, saltando el portón de la vivienda perdiéndose por el descampado que queda enfrente.

10.-

De fs. 20 a 25 del legajo Fiscal surge la autopsia realizada por el Sr. Médico Forense, el Dr. R., incorporada por su lectura. (Evidencia D).

Allí se constató que quien en vida fue C.V.C. presentaba:

- a) escoriación en dorso de mano derecha,
- b) escoriación en mejilla izquierda
- c) orificio circular compatible con el producido por un proyectil de arma de fuego (aparentemente de entrada) y otro orificio aparentemente de salida) en dorso de mano izquierda.
- d) orificio circular compatible con el producido por un proyectil de arma de fuego en mama izquierda y otro orificio (compatible con salida) en región dorsal.
- e) orificio de entrada compatible con el producido por un proyectil de arma de fuego, con ingreso en región por debajo de la escápula izquierda, sin salida,
- f) orificio compatible con el producido por un proyectil de arma de fuego, compatible con orificio de entrada en tercio superior de brazo izquierdo, cara externa.
- g) orificio de entrada compatible con el producido por un proyectil de arma de fuego, que ingresa al pabellón auricular derecho, realizando un sedal, saliendo el proyectil por la región occipital.
- h) orificio circular compatible con el producido por un proyectil de arma de fuego, con entrada en cráneo, ubicado en el vertex.

En sus conclusiones el Dr. R. concluyó que la muerte de la Sra. C.C. se produjo por heridas de proyectil de arma de fuego en distintas zonas del cuerpo, siendo las de más importancia las que han ingresado en el cráneo con consecuente destrucción de masa encefálica y la que ha ingresado en tórax que ha producido hemoneumotórax bilateral llevándola a paro cardiorrespiratorio traumático.

11.-

Los hechos posteriores también se encuentran acreditados.

Con los testimonios de la Sra. I.M. y su esposo, el Sr. J.F.H., sabemos que O. se dirigió allí luego de huir y les confesó el hecho.

La Sra. M., tía del imputado, expresó que el día del hecho, O. fue a su casa, a pie, de noche, y que al preguntarle qué había pasado, por el estado en que lo veía, el encartado le

habría dicho " maté a C.". Agregó que no le vio el arma y que su esposo estaba con ella cuando el imputado le confesó el homicidio.

El Sr. H. confirmó estos dichos. Precisó que el encartado llegó a su casa pasadas las 21 y que en presencia de su esposa e hijo le dijo que había matado a la señora. Agregó que le vio el arma en la cintura y le dijo que se entregara con arma y todo, O. y se fue a pie.

Pudo establecerse que a posteriori el encartado fue a tomar un taxi para volver, que a la sazón conducía el Sr. R.V., víctima querellante por su propio hecho y testigo de éste.

Expresó que mientras llevaba a O. a X, ya por la ruta, el imputado le dijo " maté a mi mujer porque me gorreaba con un milico", mientras sacó un arma como de la cintura, y le gatilló tres veces sin que salieran las balas.

Todos estos dichos son concordantes con los testimonios de N. y H. ya citados.

Por lo relevado sobre el punto, puede establecerse la conducta del encartado desde el momento en que agredió a C.C. en su domicilio hasta que se retira en taxi rumbo a la ciudad de X.

Así entonces, fue visto por N. y H. mientras agredía a la víctima en su domicilio, viendo este último el arma que portaba y oyendo los ruidos de los disparos que acabaron con su vida.

También por H. podemos establecer que huyó saltando el portón que se encontraba cerrado con candado, corriendo normalmente, con el arma, y en dirección a un descampado donde ya no lo vio.

Asimismo por los dichos de I.M. y su marido J.H. podemos establecer que durante la huída referida por H. se dirigió al domicilio de aquéllos apenas ocurrido el hecho, teniendo en cuenta que apenas pasaban las 21 horas, que aún estaba en poder del arma y que allí les confesó el luctuoso, yéndose a pie de su hogar.

Finalmente, con el testimonio del Sr. R.V. se estableció que luego de estar con la familia M. – H. el imputado tomó el taxi que aquél manejaba y que allí, luego de confesarle que había matado a su mujer, le gatilló en la cabeza con el arma que llevaba, sin que salieran balas, afortunadamente.

12.-

En este contexto tengo por cierta la autoría del imputado por el homicidio que damnificó a C.C., la cual ha sido expresamente por la Defensa técnica, al presentar su caso.

Lo relativo al reproche por esta conducta será analizado al analizar lo relativo a la culpabilidad por el hecho.

II.-

1.-

En la instancia del artículo 327 C.P.P.CH, el imputado fue acusado por el delito de coacción agravada por el uso de arma (art 45, 149 ter punto 1, en función del 149 bis segundo párrafo) 48'.3 y supletoriamente de amenazas con armas (art. 149 bis 1º párrafo, segunda parte C.P.), por el hecho cometido contra el señor H..

Se lo describió como el ocurrido mientras se realizaba el hecho contra la Sra. C.C. cuando ante sus pedidos de auxilio su vecino H.M.H. se acercó hasta el portón de acceso a la vivienda de C. con intenciones de brindarle ayuda, procediendo O. a dirigir su mirada hacia él, apuntándole con el arma de fuego, logrando ante esta actitud intimidatoria, que H. desista de brindar la ayuda requerida por su vecina, arrojándose por temor inmediatamente al piso desde adonde escuchó su primer disparo, huyendo rápidamente hacia su vivienda, a la que ingresó nuevamente para protegerse.

Durante la discusión final la Fiscalía expresó que O. para evitar que el vecino impidiera su designio criminal lo amedrentó con el arma hasta donde fue necesario logrando la huída de este ocasional testigo y que interceptara su designio criminal e inmediatamente después de lograr que h. no interviniera en defensa de la víctima, concretó su plan criminal 24,26 con pleno dominio de la voluntad usando medios necesarios y asegurándose el resultado.

2.-

La única prueba producida sobre el punto es la testimonial de H.

Según declaró todo ocurrió cuando, al oír el pedido de auxilio de C. y viendo la escena, le dijo al encartado "soltala porque te llamo a la policía".

Agregó que en ese momento la mujer estaba agarrada a la reja y cuando O. mueve la mano, C. le dijo "no, pará, pará".

Así fue como el Sr. H. declaró que sintió miedo, se tiró al piso, se refugió en su casa y apagó la luz; y a continuación sintió un tiro y un golpe seco en el piso. Declaró que en esas circunstancias vio algo negro, que imaginó que era el arma, que cuando la vio él se tiró boca abajo y subió para su casa. Sostuvo que cuando iba a sacar el arma no ve que estire la mano como para apuntarlo.

3.-

Para casos análogos se ha sentenciado que una coacción es "... Una amenaza individualizada por el propósito del autor, que no debe hacerla para alarmar o amedrentar al sujeto pasivo, como lo requiere el delito del artº 149 bis, sino para obligarlo a que actúe o no actúe, o a que soporte o sufra algo..."¹.-

En el caso, esto no se ha constatado. No se verificó que O. le haya dirigido una palabra a efectos que este H. actúe, no actúe, deje de actuar o deba soportar, sufrir o tolerar algo de su parte.

Tampoco que le apunte o que realizara actos con el arma contra H. que tengan finalidad y entidad para obligarlo coactivamente a cualquiera de esas acciones. Todo ello según los dichos del propio testigo.

Esto sin dejar de considerar que a la generalidad de las personas, en esa situación pueda sentir miedo por ver a una persona agresiva y con un arma.

Sin embargo eso no constituye las acciones específicas que deben dirigirse contra cierta persona para coaccionarla y con entidad para ello.

De tal manera esta conducta no puede ser subsumida en el delito de coacción agravada por el uso de arma (Artículo 149 ter. Ap. 1 c.P.).

4.-

En cuanto a la acusación por amenazas con arma efectuada en subsidio, en la etapa final, no debe ser acogida- (art. 149 bis 1º párrafo, segunda parte C.P.).

Esta acusación ha sido efectuada de manera sorpresiva por la Fiscalía en la etapa del art 327 del rito penal. La calificación en subsidio no fue alegada por el Acusador en la etapa del artículo 291 del rito penal local, en la etapa preliminar (art 295, idem) ni al momento de presentar su caso al inicio del Debate. (art 320 c.P.P.).

Al hacerlo de esta manera, se sorprendió procesalmente a la contraria en la estrategia de litigación pues se hace esta acusación fuera de toda posibilidad de defensa, al realizarla sin posibilidad de ofrecer y producir prueba de su parte sobre el punto, al haber precluido la

¹ 1 Conf CNCRIM y CORREC - SALA IV - Causa 34511/2013 - "L. N., M. Y otros/coacción" y sus citas - 12/11/2013 Citar: el Dial.com - AA84CB Publicado el 29/01/2014

producción de la misma en el Juicio (conf art 327 C.P.P.CH.). Esto afecta el derecho de defensa en juicio consagrado en el art 18 de la C.N. y 44 de la Const. Pcial. por impedir resistir la acusación de manera eficaz y oportuna.

Asimismo tampoco alegó la parte cómo la conducta podría ser la figura jurídica acusada en subsidio y no la principal.

No determinó qué hecho concreto y constatado podría dar lugar a esa situación, ni cómo los aspectos objetivos y subjetivos diferenciales podrían caer en ese encuadre legal subsidiario que propone.

Ello también impide al Tribunal hacer lugar sobre el punto pues de obrar así se estaría peticionando que el Tribunal indague y afirme los fundamentos de hecho y de derecho no dados por la parte para fundar el cargo efectuado, con clara violación de los principios de debido proceso acusatorio, de igualdad de las partes y de imparcialidad que debe mantener el Juzgador (arts. 16, y 18 C.N. art 44 Const. CHUBUT, 6, 17, 18 y ctes C.P.P.CH.)

Por todo ello al Acuerdo propongo la absolución por este hecho.

III.-

1.-

En cuanto al hecho que damnificó al Sr. R.V. el mismo fue descrito como el realizado por el encartado cuando, huyendo tomó un taxi de la parada ubicada en X y X, que en la ocasión era conducido por aquél, al que le solicitó que alcance el colectivo que va a X y que, al no lograrlo O. le requirió al taxista que lo dejara en inmediaciones del puente que va a X X, para lo cual extrajo el arma de fuego que portaba apuntándole al taxista diciéndole que sino quería tener problemas lo lleve hasta la X y que él era el que había matado a la mujer en X.

Expresó que ante la resistencia del taxista la apuntó con el arma en la cabeza y le gatilló con intenciones de matarlo para procurar su impunidad al menos en 3 o 4 oportunidades sin que se dispare ningún proyectil, comenzando entonces O. a forcejear con el taxista por el control del volante colisionando el vehículo con el cerco perimetral de un lote, arrebatándole R.V. el arma dándose O. a la huida, yendo al domicilio de la Sra. V.A., donde fue detenido.

2.-

En su alegato final la Fiscalía sostuvo sin reproducir el testimonio del Sr. R.V., que el imputado le dijo con toda precisión el colectivo que quería tomar, donde ubicarlo, regateó el precio y que cuando llegó el momento en que no iba a poder pagar el precio porque no tenía ese dinero, usó el arma de fuego para obligar a R.V. a que lo lleve donde quería, cuando R.V. reaccionó, forcejeó con él y el imputado intentó matarlo percutiendo al menos tres veces.

Agregó que esto está acreditado pericialmente y que el testimonio de R.V. tiene corroboración fáctica, por todo el derrotero del auto que ha quedado en la posición final en la cancha de fútbol, conforme a la discusión dada en el juicio.

La querella sostuvo que indicó que se había determinado la utilización de un arma sin municiones, y por ende no apta para disparos, conforme la prueba del debate.

Sostuvo que O. obró con plena conciencia de su accionar y sin justificación y que el hecho de que los disparos que le gatilló al querellante no salieran, no dependió de su voluntad. Calificó de veraz la declaración de su diente el Sr. R.V., la que entendió corroborada por prueba testimonial y pericial efectuada sobre el arma utilizada.

Expresó que O. no estaba dispuesto a ser atrapado por la justicia buscando su impunidad que aca había un solo testigo, fácil de eliminar y podría hacerse del auto para llegar mucho mas lejos.

La Defensa sostuvo que en este caso nos encontrábamos ante una clara tentativa inidónea, que el arma estaba desprovista de elementos lesivos y que por ello la posibilidad de dar muerte era nula.

3.-

En el caso contamos con las testimoniales del damnificado R.V. y la Sra. J.M.M. y diversas evidencias.

En cuanto a lo más relevante, del Acta de fs 26/27 consta que el 22 de junio 2013 a las 00:30 horas, el personal policial de X se presentó en la parada de calles X y X, por llamado de la Sra. J.M. (Evid F).

Allí la prevención constató la presencia del Sr R.V. quien espontáneamente habría entregado un revólver gris marca Dobermann, .22 nº de serie 05345 y manifestó se la habría quitado a un varón que le gatilló tres o cuatro veces y que sería el autor de la muerte de una mujer en X. Agregó que ese sujeto habría salido corriendo por costanera con dirección al puente de XX. También que trajo a esa persona en su taxi.

En la constatación en el lugar la policía observó un taxi Fiat SIENA, dominio KIT 125 , con trompa dañada y guardabarros faltante y otros daños, pegado a dos postes que forman un esquinero de un alambrado. También que el revólver mencionado poseía diez alvéolos que se encontraban completos con vainas servidas marca FM hallándose todas percutadas.

Del Informe fotográfico 326/13 - Evid L- surge el secuestro del revólver mencionado con los alvéolos cargados - fs 62 a 66 - Y el vehículo chocado contra el esquinero mencionado y el estado en que se encontraba. - fs 66 a 68 –

De fs 29 consta la remisión del arma a esta Oficina Judicial, en el estado mencionado. La pericia sobre la misma, indicó que la misma tiene defectos de desgaste en el elevador del tambor, que es apta para producir disparos y que las vainas servidas que poseía el tambor volcable a la izquierda del revólver analizado, fueron todas disparadas por el arma que las contenía y tres de ellas fueron percutadas en dos oportunidades. (conf. Evidencia L incorporada por convención probatoria, Conclusiones; puntos 1,2 y 5 fs. 94).

4.-

Los testimonios citados son concordantes con esas constancias.

La Sra. J.M.M., que vive en calle X x de X, declaró haber oído aproximadamente a la medianoche, un ruido muy fuerte mientras estaba en su pc y así vió un vehículo accidentado detrás del alambrado dentro de la cancha de fútbol, llamando al 101.

Expresó que mientras miraba la escena advirtió que en el auto había dos personas una más alta y otra petisa, forcejeando, cuando de repente ve que el mas bajo empieza a correr por la cancha hacia costanera. Expresó que a la persona mas alta se veía como si tuviera un arma. Sostuvo que esto fue cerca de la medianoche y que cuando los vecinos hablaron con la persona que quedó en el lugar, este taxista le dijo que había sido atacado por la persona que había llevado en el auto.

El Sr. R.V. concordó con la anterior en cuanto a que el auto terminó chocando contra un esquinero en X, que tuvo un forcejeo en el que consiguió arrebatarse el arma a O. y que el mismo se fue corriendo luego del choque en dirección a la costanera.

En cuanto al viaje y los pormenores que se dieron durante el mismo expresó que luego de no alcanzar en la ruta el micro que iba a la vecina localidad decidieron ir en taxi hasta la misma y así antes de llegar a la calera comenzaron a negociar el valor del viaje primero a X por 130 pesos y finalmente al cruce de X X por 150 pesos.

Agregó que al entrar en la rotonda lo hizo ir por el costado del arroyo que va para allá, diciéndole "...maté a mi mujer porque me gorreaba con un milico "siendo que allí sacó el revólver.

Agrega que estando ya por el cruce el encartado le dijo " sino querés tener problemas agarra para la aldea" a lo cual el afectado, se dirigió hacia X.

Continuó diciendo que esto fue advertido por O. que le gritó que se detenga y que al no hacerlo le gatilló tres o cuatro disparos cuyas balas no salieron. Adunó que al fracasar esa acción O. le cruzó el pie, aceleró el auto y le disputó el volante y el control del vehículo, terminando ambos recorriendo en la cancha de fútbol , chocando finalmente con el esquinero del alambrado, momento en que le saca el revólver y el imputado abre la puerta y sale corriendo desde la punta de la cancha hacia al río.

Sobre el estado de O. manifestó que hablaba normalmente, no titubeaba, para hablar y no le sintió aliento a alcohol.

5.-

La materialidad de este hecho, además que no ha sido discutida, se encuentra debidamente acreditada. La Defensa Técnica al comienzo del Debate reconoció la autoría de los hechos acusados, que incluye el presente.

Asimismo con el testimonio del Sr. R.V., las actas, relacionadas y los dichos de J.M., se encuentra debidamente probado que en la noche del hecho el mismo transportó a O. hasta X, y que luego de ser amenazado con el arma, un forcejeo por el dominio del auto terminaron chocando en un esquinero y que, luego del impacto el taxista forcejeó con O. logrando arrebatarse el arma que entregó a la policía (conf R.V.) mientras el encartado huyó rumbo a la costanera. El forcejeo y la huída también ha sido referida de manera corroborante por M.

La pericia balística citada demostró que el revólver secuestrado tenía todas las vainas servidas y que al menos tres de ellas fueron percutidas dos veces por ese arma. Esto explica el hecho de que, a pesar de habérselas gatillado contra R.V. no haya salido disparo alguno.

De tal manera estos hechos se encuentran debidamente probados.

En consecuencia, debe decretarse la responsabilidad de O. por este hecho.

Con el testimonio de la Sra. V.A. y el testimonio del Oficial de Policía P.O., pudo establecerse que luego de haber huído, O. se dirigió al domicilio de la primera, ubicado en Barrio X de X, sobre calle X, donde fue detenido.

IV.-

CALIFICACIÓN JURÍDICA.-

1.-

En este estadio procesal deberá precisarse la significación jurídica de los hechos por los cuales se decretó la responsabilidad de O., es decir, por los hechos que tuvieron como víctimas a la Sra. C. y al Sr. R.V.

En cuanto a las argumentaciones en extenso de las partes para sostener sus posiciones me remito a los Resultados y Archivos de Audio del presente, en aras de la claridad y brevedad del fallo, y por haber sido del conocimiento de los litigantes durante el Juicio.

2.-

Respecto del hecho que sufrió el Sr. R.V., se estableció que el mismo contrató un pasaje con O. a X, que durante el viaje regatearon el precio y que posteriormente se mutó el destino al cruce con X X.

También se probó que en un momento del viaje el imputado le confesó a R.V. el crimen de C. y le gatilló tres veces a la cabeza sin que saliera ningún disparo en virtud que la totalidad de las vainas estaban servidas y que con posterioridad a esto se disputaron el control del auto y chocaron contra un esquinero, momento en el cual esta víctima logró arrebatarse el arma a O., que huyó.

3.-

La Fiscalía y la Querella, al solicitar la condena por este hecho, lo calificaron como Tentativa de Homicidio Criminis causa con Portación de arma de fuego (art 80 inc 7 en función del 79, 42 y 189 bis inc 2 tercer párrafo) y supletoriamente como Tentativa de Homicidio simple con empleo de arma de fuego (art. 45, 79, 42 y 41 bis).

La Defensa solicitó la absolución sosteniendo que el caso se trata de una clara tentativa inidónea, que el arma estaba desprovista de elementos lesivos y que por ello la posibilidad de dar muerte era nula. Lo calificó como Homicidio Criminis causa en grado de tentativa cometido con arma de fuego (art 80 inc 7, 42 Y 41 bis).

4.-

Tal como explica el Dr. ZAFFARONI en la tentativa inidónea, falta el medio idóneo. El medio utilizado por el agente, ex ante, no es apto para procurar el fin propuesto. Aquí el sujeto no comienza la ejecución del delito pues no pone el bien jurídico en peligro de lesión, por falta de medio con aptitud para ello. De tal manera el objetivo propuesto no podrá ser alcanzado.²

En referencia a la opinión prevaleciente sobre la cuestión se ha dicho que " ... sólo configuran tentativas inidóneas los supuestos en que la inidoneidad recae sobre los medios empleados(...) Siguiendo este criterio, el empleo de medios idóneos evidenciará una típica tentativa; y si éstos fueran inidóneos se estará - obviamente- ante una tentativa inidónea."³

"En la tentativa inidónea se presenta un error del autor que equivocadamente - cree que su conducta es apta para concretar el delito ... la nota distintiva de la denominada tentativa inidónea está dada por el carácter grosero o burdo del error del autor."⁴

Ha dicho la jurisprudencia " ... hay tentativa inidónea o imposible en los casos en que los medios empleados por el sujeto activo del delito sea notoria y objetivamente inapropiados para la causación del resultado".⁵

5.-

Bajo estos principios he de analizar si el medio utilizado por O. para procurar la muerte de R.V. era idóneo para alcanzar ese resultado.

No hay discusión que el arma utilizada tenía defectos de funcionamiento pero que poseía aptitud para el disparo, ni tampoco que al momento de ser incautada tenía todas las vainas servidas y tres de ellas fueron percutidas dos veces.

² ZAFFARONI- ALAGIA, SLOKAR, DERECHO PENAL; Parte General, EDIAR, Buenos Aires, Argentina noviembre 2000, p. 800/802.

³ D' ALESSIO _ DIVITO, CÓDIGO PENAL Comentado y Anotado, 2da Edición, actualizada y ampliada, Tomo I, La Ley, Bs. As.p. 717

⁴ O'ALESSIO _ DIVITO, óp cil. 718

⁵ Idem nota anterior y sus citas.

Teniendo en cuenta esa aptitud los acusadores negaron la inidoneidad del medio considerando que las balas aptas no fueron cargadas, sólo por torpeza del imputado. Así se sostuvo la existencia de tentativa típica, contra la inidoneidad a la que aludió la Defensa.

Tratándose de armas de fuego el concepto de "medio idóneo" debe ser entendido como el perfecto funcionamiento y coordinación de los elementos necesarios para que el arma pueda hacer efectivo el poder de fuego que la distingue y torna vulnerante.-

El revólver está calificado entre esas armas y para cumplir esa función precisa del correcto o suficiente funcionamiento de las partes necesarias para cumplir esa función. Para ello precisa de proyectiles según calibre.

Siendo así no se concibe cómo este revólver podría contar con el poder de fuego necesario para matar a R.V. si no tenía proyectiles aptos para ello.

Apreciado desde el punto de vista de un observador objetivo, aún con aptitud para el disparo un revólver sin proyectil apto para un disparo jamás podría generar el poder de fuego vulnerante.-

En ningún caso un arma de fuego sin proyectil apto para ser disparado tiene poder vulnerante. De tal manera ni con aquella aptitud sería un medio idóneo para matar.

En ese sentido, estamos ante un medio evidentemente inapropiado para que el agente logre la muerte que se propone.

Correlativamente, que O. haya tratado de ultimar a R.V. sin balas aptas para ser disparadas y matar, constituye un error grosero de su parte, pues aun ante la evidencia de su necesidad como medio, no cargó su arma con proyectiles aptos para el disparo, para convertir al arma en un medio idóneo para lograr el homicidio de este damnificado.

Es decir, con el medio utilizado, apreciado ex ante, O. jamás podría lograr la lesión que buscaba del bien jurídico. De este modo la vida de R.V. nunca corrió peligro, ante la inidoneidad del medio utilizado para tratar de ultimarlo.

En consecuencia, la conducta desplegada por el incuso debe ser catalogada como tentativa inidónea en los términos del artículo 44 del C.P.

6.-

Como surge, las partes también discutieron si nos encontramos ante una tentativa de homicidio agravada para procurar la impunidad o de un homicidio simple.

Tal como explica D'ALESSIO "El fundamento de la agravante radica en la mayor criminalidad del ánimo homicida que se vislumbra en el accionar del agente (...) es posible observar dos formas diferentes de conexión entre el homicidio y el otro delito. La primera parte se refiere al homicidio cometido *para*, y la segunda se refiere a un homicidio cometido *por*. (...) . La particularidad de esta conexión es su aspecto subjetivo. Por eso la figura no es aplicable si en la conciencia del autor, en el momento del hecho, no estuvo presente, positivamente el específico motivo enunciado en la norma." Hablando del *homicidio finalmente conexo* expresó que "En este supuesto, al momento de matar, el sujeto activo debe tener la finalidad de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o procurar la impunidad para el mismo agente o para otro que ha cometido el delito. El fundamento de la agravante es la subestimación de la vida y la comisión del homicidio como medio para otro fin (...) El homicidio se comete para facilitar cuando con él se intentan mejores posibilidades de ejecución o concreción del resultado del otro delito (...) también es un caso de conexión final aquél en que un homicidio se ha cometido en procura de la impunidad para el propio autor o

para un tercero. En cuanto al delito en virtud del cual se busca la impunidad, puede ser uno que ya ha sido cometido o uno que va a cometerse"⁶

7.-

En el caso, creo que nos encontramos ante una tentativa inidónea de homicidio simple.

Del testimonio del Sr. R.V. surge que el encartado, al amenazarlo le dijo que sino quería problemas lo lleve al cruce de X X. Así le exhibió el arma, diciéndole que con ella había matado a su esposa por tener relaciones sentimentales con un policía.

Lo dicho por la víctima me convence que O. no buscaba la impunidad por el hecho, en virtud que, de así quererlo, nada le habría dicho sobre el homicidio de C..

Las circunstancias me convencen que, con esos dichos y la exhibición del arma, el encartado quiso dar más peso a su amenaza para que la víctima lo lleve al destino citado y, asimismo, los intentos de matarlo, no serían más que la efectivización de lo amenazado. Esto sería propio de la conciencia actuadora del encausado, relatada por la Lic. D. y que el Dr. C. puso de relieve en su alegato final.

El imputado también confesó este homicidio a I.M. y a su esposo J.H., quienes le dijeron que se entregue. Esto demuestra la eventual inutilidad de la muerte del taxista pues aún así O. sabía que quedarían dos personas con conocimiento del hecho y su autoría. No se alegó ni se probó que el incuso obrado contra ellos para que no contaran lo sucedido.

Asimismo, el forcejeo posterior para obtener el dominio del auto también demuestra que su interés era más llegar a cierto lugar, que matar al taxista para lograr su impunidad, por un hecho que confesó al menos a tres personas.

Por todo lo expuesto, a criterio del suscripto, este hecho debe ser calificado como tentativa inidónea de Homicidio simple, agravada por el uso de arma de fuego. (arts. 41 bis, 42, 44, 45 Y 79 del Código Penal).

8.-

Llegados a este punto debe dirimirse si la muerte de la Sra. C. debe ser subsumida en el inciso 80 inc. 11 del C.P.

No hay discusión de su agravamiento por el vínculo (art 80 inciso 1º C.P.).

Este elemento del tipo objetivo quedó demostrado por la dedaración del imputado y los dichos de Sra. E.L.M. - madre de la víctima- ; D. C.; E.S.S.; V.R.; C.D. e I.M. - madre del imputado- , entre otros testimonios.

De los mismos se establece que víctima y victimario convivieron aproximadamente diez años y tuvieron a D.E. y L. G. como hijos en común.

9.-

Para que un homicidio pueda ser tipificado como femicidio o feminicidio nuestra norma penal requiere que se trate de la muerte de una mujer y haya mediado violencia de género, es decir, que se mate a una mujer por su condición de tal.

La jurisprudencia, teniendo en cuenta la normativa internacional, nacional y constitucional de aplicación, se expidió del siguiente modo.

“Voto del Dr. Julio Marcelo Lucini:

... A través de distintos instrumentos normativos se han intentado hallar medidas concretas para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones, tanto dentro,

⁶ Conf D ÁLESSIO, Andrés- DIVITO, Mauro; Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado; 2da edición actualizada y ampliada, II, La Ley, 2011, Buenos Aires, pág 25 y ss y sus citas.

como fuera de su hogar y núcleo familiar y se han delineado los alcances de los términos de violencia contra las mujeres.

Para ello se han utilizado los conceptos "femicidio" o "feminicidio" en diferentes países de la región, dotándolos de diversos contenidos atendiendo a la diversidad de problemáticas que subyacen en cada uno de ellos.

(omissis)

... para definir a la violencia de género, la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" (Convención de Bélem do Pará, República Federativa de Brasil del 9 de junio de 1994 -aprobada por ley N°24.632) destaca que "(...) debe entenderse por VIOLENCIA CONTRA LA MUJER cualquier acción o conducta, BASADA EN SU GÉNERO, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado (...)" y puntualiza que la doctrina enseña que " violencia de género es violencia contra la mujer, pero no toda violencia contra la mujer es violencia de género. Esta presupone un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y el agresor (...) La violencia de género también es violencia, pero que se nutre de otros componentes, diferentes a aquellos que caracterizan a los crímenes violentos convencionales: un sujeto pasivo femenino, un sujeto activo masculino y un contexto específico en el que germina la conducta criminal para doblegar y someter a la víctima". Este documento internacional introdujo el vocablo "género" aunque sin desarrollarlo y amplió el ámbito de aplicación del término "violencia" al extenderlo a lugares públicos y a relaciones interpersonales ajenas al núcleo familiar o doméstico.

También el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer" adoptado por la Asamblea General en su resolución A/54/4 del 6 de octubre de 1999 y aprobado por la ley 26.171 alude a la cuestión de "género" al condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas.

La violencia de género está basada en una construcción cultural histórica con características propias, entre ellas, la relación de dominio y desigualdad que establece el hombre en la pareja y cierto amparo social que recibe esta conducta y las dificultades de la víctima para reconocerse como tal y denunciarlo (4).

La ley N°26.485 de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales" define la violencia contra las mujeres como: "toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón" (art. 4º).

Finalmente, el punto de culminación en el desarrollo progresivo de esta temática fue la reciente sanción de la ley N°26.791 que reformó el Código Penal al incorporar en forma expresa agravantes autónomas que involucran al género como sujeto pasivo quedando redactado el art. 80 inc.11° de esta manera: "Se impondrá (...) al que matare a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género".

Contempla así esta agravante de homicidio a la forma más brutal de violencia de género y entiende que la mujer es un sujeto vulnerable que debe ser su objeto de protección.

En este contexto es posible concluir que la violencia contra las mujeres abarca una serie de atentados cuyo común denominador es la presencia de un sujeto pasivo femenino que es objeto de maltrato por su pertenencia a ese género y cuyo agresor se caracteriza por pertenecer al opuesto.

La expresión género permitiría incluir a los crímenes de violencia contra las mujeres en los denominados "hate crimes" o crímenes de odio o prejuicios originados en el derecho anglosajón y que son perpetrados contra una víctima determinada.

(omissis)

Advierto que este elemento normativo del tipo en muchas ocasiones se lo utiliza indistintamente como:

"violencia de género", "violencia contra las mujeres, . " "violencia doméstica", "violencia familiar o intrafamiliar", etc.

No debe perderse de vista que aquellas categorías analíticas provienen de las ciencias sociales y de la antropología, constituyendo marcos teóricos y políticos para la acción e investigación respecto de este fenómeno. Por lo tanto, no es posible su aplicación directa en el ámbito jurídico, en particular en lo penal, en donde el principio de legalidad importa exigencias materiales y formales especialmente rigurosas en lo referido a la precisión, determinación y taxatividad de sus conceptos (4).

Los antecedentes reseñados son relevantes para la apreciación y construcción de este término pues le dieron significado al tipo legal recientemente creado.

Esta línea de política criminal parece haber adoptado el legislador nacional al dejar asentado, en el art.41 de la ley 26.485, que en ningún caso las conductas, actos u omisiones previstas en ella importarán la creación de nuevos tipos penales ni la modificación o derogación de los vigentes.

Por lo expuesto (...) habremos de analizar el nuevo tipo penal bajo el prisma del principio de legalidad previsto en el art.18 de la Constitución Nacional que impone delimitar la tipicidad de la conducta en forma restrictiva.

Así, tomando como base la redacción del art.80 inc. 11° y el debate parlamentario que justificó su inclusión como figura agravada, el concepto de violencia contra la mujer, desde el punto de vista jurídico-penal tiene, además de esta caracterización binaria de sus protagonistas hombre-mujer, un componente subjetivo, misógino, que es el que guía la conducta del autor: causar un daño por el hecho de ser mujer.

Con ello se quiere decir que "no cualquier ejercicio de violencia contra una mujer es violencia de género, sino sólo aquella que se realiza contra una persona por el hecho de pertenecer al género femenino" (5).

Debe verificarse así un nuevo componente en el designio del autor: La misoginia, expresión derivada del griego que significa odio a las mujeres y que da cuenta de su aversión a lo vinculado a ellas (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición).

Lo contrario implica poner en riesgo la constitucionalidad de la norma ya que el aumento de la pena se fundaría sólo en el sexo y no en el género. Para que ello no ocurra debe contextualizarse el hecho y así incluir a los otros elementos que la figura requiere.

En los homicidios calificados por el parentesco se fundamenta la mayor severidad de la pena en el plus del injusto porque atenta contra una persona con la que se tiene una relación

de parentesco o convivencia pues se vulneran deberes de cuidado y respeto que surgen del derecho civil e incluso de la Constitución Nacional.

Es entonces, bajo este baremo, donde corresponde analizar si en esta causa se verifican los elementos objetivos y subjetivos de la agravante en cuestión. Y, a mi criterio, la respuesta habrá de ser negativa ya que no están presentes dos cuestiones indispensables para su configuración: a.-) que la muerte de la víctima hubiera estado motivada por ese elemento subjetivo que radica en su pertenencia al género femenino; y b.-) que la violencia exteriorizada hubiera estado sostenida en una situación de dominación y desigualdad.

(omissis)

En cuanto al segundo, entiendo que tampoco se constata el elemento normativo: "violencia de género", expresión que, como se señalara anteriormente, es conocida en el ámbito de los derechos de las mujeres pero que carece de un sentido unívoco, por lo que corresponde delimitar el núcleo de la conducta prohibida para satisfacer la exigencia del principio de legalidad y tipicidad (...).

Para comprender y delimitar entonces su alcance debe acudir a los instrumentos nacionales e internacionales indicados como así también a los términos utilizados por los miembros informantes en el debate parlamentario en donde se discutió sobre la pertinencia o no de la creación de un tipo penal autónomo para reprimir acciones de esta naturaleza (conf. versión taquigráfica de la Cámara de Senadores de la Nación, Período 130°, 16° Reunión - 11° Sesión ordinaria - 3 de octubre de 2012). Allí se hizo hincapié en la necesidad de reconocer esta situación sociocultural de opresión de las mujeres en cuanto estereotipos que las reducen a categorías al servicio del varón que las considera parte de su patrimonio y las castiga cuando no cumple sus expectativas (Senadora Escudero) y se enfatizó la presencia de un componente más que era la discriminación hacia ellas: "esta condición de subordinación a la que se encuentra sometida la mujer que es producto del femicidio" (senadora Higonet).

En esta línea de pensamiento se expidió el Superior Tribunal de Justicia de la ciudad de Formosa al señalar que con este contexto normativo "se pretende hacer visible la violencia sistemática y generalizada que sufren las mujeres por el hecho de ser tales, para así combatir su aceptación y naturalización cultural" (Sentencia registrada al Tomo 2013, Fallo 4066, expediente N° 66 "Z.S, D, s/homicidio en grado de tentativa", rta: 6/8/2013. En similar senda, el voto de la Dra. Susana Graciela Kauffman de Martinelli, Corte Suprema de Justicia de Salta, Registro: Tomo 173: 13/30, exppte. CJS 35.072/11 - V, rta: 4/2/2013).

Concluyendo, el arto 80 inciso 11° protege el bien jurídico vida, pero en un contexto particular en el que existe discriminación y una relación de poder, de subordinación en el cual el autor incurre en actos de violencia que tienen a la mujer como destinataria. Estos serán parte de los elementos del tipo objetivo, que según su redacción quedan contenidos en la expresión "mediare violencia de género".

El evento que aquí se analiza carece de las características desarrolladas. Se trata de un suceso aislado, puntual, en el que la prueba de cargo reunida indica que no estuvo motivado por la pertenencia de la víctima al género femenino; ni que la violencia exteriorizada haya sido producto del mantenimiento de una relación de dominación y desigualdad de poder.

(omissis)

Voto del Dr. Mario Filozof:

(...) La violencia de género, es un concepto elaborado cultural e históricamente.

(omissis)

(...) La violencia misógina surgida por las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujer y hombre, tal como plantea la Convención de Belem do Pará, hoy tiene un castigo específico.

(...) el femicidio o feminicidio está presente cuando aparece la violencia sexista.

(omissis)

La Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la Mujer ratificada por las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993 define la violencia contra la mujer como "(...) todo acto (...) basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico para la mujer, su privación ilegal de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada (...).

La Reforma Constitucional de 1994, ha elevado a jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en ingles), el que resulta un pacto internacional fundamental en lo que hace a la violencia de género (ver por ejemplo su artículo 7°).

La Recomendación General nro. 19 emitida en 1992 por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer refleja "(...) la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre (...)". La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la mujer más conocida como "Convención de Belem do Pará" (adhesión por Asamblea General de la Organización de Estados Americanos del 9 de junio de 1994 ratificada por nuestro país el 5 de julio de 1996 Ley 24.632) coloca en su lugar de igualdad a la persona de sexo femenino.

La ley N°26.171 de aprobación del protocolo facultativo de la Convención sobre eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Ley 26.485 son un paradigma jurídico a los efectos del tema tratado.

(omissis)

Así este injusto, incorporado al Código Penal trata el crimen cometido en razón de género de manera que la violencia machista tenga, como pena, la prisión perpetua.

Es una respuesta a "una de las formas más extremas de violencia hacia las mujeres; es el asesinato cometido por un hombre hacia una mujer, agrediéndola por ser tal. Una cuestión cultural le hace considerarla de su propiedad. Se le denomina también feminicidio "al asesinato de mujeres por hombres, motivado por el odio, desprecio, placer o sentido de posesión hacia la mujer" (6).

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Salta en los autos caratulados "C.c. Vidaurre Sandro s/recurso de casación" (expediente N° CSJ 35.072/11 del 4 de diciembre de 2013) y la confirmatoria de la sentencia de la Cámara en lo Criminal del Distrito judicial de Orán refiriéndose al homicidio de M.L.P. prestó especial atención a la víctima del delito, la mujer, equiparándola con la protección internacional de los derechos humanos y el debido control de la convencionalidad (ver mutatis mutandi Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso "Mazzeo, Julio Lilo" del 13 de Julio de 2007, considerando 21, caso "Rodríguez Pe reyra, Jorge Luis" del 27 de diciembre de 2012, considerando 12).

(...) La voluntad del legislador fue "establecer una perspectiva de género en la mirada de la legislación argentina" "considerar la fragilidad y vulnerabilidad de la mujer en notable cantidad de situaciones y de ámbitos" "otorgarle visibilidad a la problemática". En esa inteligencia el inciso 11 del artículo 80 del cuerpo sustantivo criminal es la columna vertebral y última reforma. Incorpora a nuestro ordenamiento penal el delito de femicidio o feminicidio. A

la luz de lo normado, el sujeto pasivo del delito sólo puede ser una mujer, y el sujeto activo sólo puede ser un hombre. Para encuadrarse en esta norma no basta la muerte de la mujer en manos de un hombre, sino que para que se tipifique debe mediar violencia de género. Ni más ni menos que las agresiones contra la mujer sean previas al homicidio, antes de llegar a la violencia última: la muerte. Tal violencia debe enmarcarse dentro del concepto de género. Para aplicar este agravante no se consideran la extensión o intensidad de la violencia ejercida (insultos, agresiones), mientras haya sido efectivamente cuanto menos iniciada. Se verifica además el ámbito de protección del bien jurídico tutelado: la vida y el derecho a la igualdad de la mujer. La Ley 26.791 proyecta en el artículo 80 del Código Penal que los delitos allí contemplados revisten mayor gravedad porque, además de atentar contra la vida humana, vulneran también la prohibición de discriminación e igualdad de trato garantizado por nuestra Constitución Nacional, generando un mayor daño individual y colectivo. Esto es, se protege a la mujer de la violencia, en especial la física, por la fragilidad -no en términos absolutos-, del sexo femenino, aún cuando no medie con el agresor vínculo alguno. Las normas referidas fueron el fundamento del legislador al momento de describir la conducta sancionable con el basamento que la discriminación estructural es consecuencia de la ancestral desigualdad en la distribución de roles. Incluye tal concepto todo acto de violencia por la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres inclusive la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada.

(...)Preventivamente se pretende (ver discusión parlamentaria) vayan desapareciendo las mujeres asesinadas por violencia de género y va de suyo esa noción de que las mujeres son un bien disponible para varones, a merced de sus deseos o sus impulsos.

Entonces, la letra de la ley, su historia, la intención del legislador, son pautas que concluyen se está en presencia de un claro ejemplo de violencia de género.

Así voto.

Voto del Dr. Ricardo Marias Pinto:

(...)

b. En relación a la aplicación del agravante prescripto en el art. 80 inc. 110 del c.P. estimo que se adecua a las constancias de la investigación, y por las razones que paso a detallar comparto la solución propuesta por el Juez Filozof en esta cuestión.

En este aspecto el concepto previsto en la norma en cuestión, en tanto requiere que el homicidio sea cometido "a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género" (inciso incorporado por art. 2º de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012), debe ser evaluado como a la luz del principio de legalidad de forma tal de precisar y delimitar el elemento normativo del tipo penal configurado por el concepto de "violencia de género". A estos fines debe recurrirse a la normativa que le ha dado origen, "La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belém do Pará", ley 24.632 en tanto delimita las obligaciones estatales tendientes a prevenir y castigar los actos de violencia contra las mujeres (arts. 75 incs. 22 y 23 de la C.N.).

En este sentido la violencia de género debe ser evaluada a partir de lo previsto en el art. 1º de la Convención que dispone que "debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado." Además

el art. 2 detalla que se entiende como violencia contra la mujer e incluye la violencia física. El inciso a) del art.2° explica que la violencia debe tener lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en "cualquier otra relación interpersonal", ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende entre otros la violación, maltrato y abuso sexual. El inciso b) alude a la violencia que tiene lugar en la comunidad por cualquier persona y que comprende entre otros la violación, el abuso sexual en el lugar de trabajo, como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.

La aplicación de las normas de esta convención debe ser puesta en consideración en la interpretación de la ley de acuerdo a las obligaciones estatales previstas en el art. 7. inc. b) que prescribe: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso." Tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la violencia de género en el caso "Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, Párrafo 193, que "En casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección".

Por último debe tenerse en cuenta lo previsto en el art. 9 de la Convención en tanto se debe tener en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia en casos de menores. En este sentido surge de la norma que "para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de emigrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad (...)." (omissis)

En este aspecto la recomendación nro. 19 de las Recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la O.N.U. establece que "El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia." Estas recomendaciones permiten analizar la "Convención sobre la Eliminación de todas las

formas de Discriminación contra la Mujer" que tiene jerarquía constitucional en función de lo previsto en el art. 75 inc. 22 de la CN. (...)

En este supuesto existe un plus de injusto o mayor antijuricidad que justifica la agravación de la pena al reconocer una situación de discriminación contra las mujeres en cuya erradicación se encuentra comprometido el Estado a partir de la adscripción de los tratados de derechos humanos reseñados. (...).

Puede evaluarse que las normas previstas por la ley 26.791 constituyen acciones de discriminación inversa -acciones positivas- en función de la protección de los miembros de un grupo social para sancionar la desigualdad que se presenta. (10)

(omissis).

Por último, se puede interpretar la norma en forma tal de delimitar los otros supuestos de violencia de género cuando sea consecuencia de una relación de pareja en el supuesto del inc. 1º del art. 80, y cuando el móvil del autor del homicidio esté constituido por el género nos encontraríamos en el apartado 4º del art. 80 del Código Penal. Por ello la hipótesis analizada sería subsidiaria pues no llega a configurar los otros supuestos expuestos (11).”⁷

10.-

Bajo estos principios y normas analizaré el caso concreto.

Para ello he de tener en cuenta que la prueba de estos hechos está presidida por el principio de amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia⁸, lo dispuesto por la ley 26485 y el artículo 165 de nuestro Código de Procedimientos Penal.

Esto permite a las partes utilizar todos los medios posibles para acreditar sus alegaciones, siempre que no se vulneren garantías constitucionales y no obstaculicen el control de la prueba por los demás intervinientes.

El análisis de lo colectado, como toda la prueba en nuestro procedimiento penal local, debe estar guiado por el sistema de la sana crítica racional (arts. 25 párr 3º y 329 párr 2do del C.P.P.CH.).

11.-

Para acreditar la violencia de género por parte de O. se produjo prueba pericial, testimonial e incluso documental incorporada por su lectura y por convención probatoria.

Se le imputaron al acusado celos, maltrato y hechos de violencia en contra de su ex pareja, la Sra. C.C..

Entre los hechos más relevantes consta el denunciado el 04 de enero de 2013 que habría ocurrido el día 02 de ese mes y año.

Este hecho, relatado por la víctima hace más de un año atrás, fue admitido por el imputado, que lo reconoció en su declaración en las mismas circunstancias de lugar, tiempo y ocasión.

Así las cosas C. denunció que el día 02 de enero 2013 la víctima le recriminó a O. que el día 31 de diciembre de 2012 salió a festejar Año Nuevo sin decirle a donde iba, lo cual habría derivado, según esa versión, en una discusión en la cual el imputado la habría insultado y echado de la casa poniéndose a tomar en un galpón y que, cuando regresa del galpón discuten

⁷ C.Nac.Crim.Cotr., Sala VI, in re M., J. Rta.: 20/12/2013 con voto de los Ores. Lucini (en disidencia parcial), Filozof (por su voto) y Pinto (por su voto) y sus citas. Citar: elDial.com - A1308D.

⁸ Conf. "F., J. A. s/procesamiento" - CNCRIM y CORREC - SALA VI - 07/05/2012, Y sus citas Citar: elDial.com - AA79B5

porque nuevamente estaba tomando en la casa, saliendo a discutir fuera de la casa, momento en el cual la habría empujado, cayendo en un tronco de leña lastimándose la espalda. Agregó que después de eso volvieron a la casa y se acostaron a dormir. -

Las lesiones se encuentran acreditadas a fs. 6/vta del expte civil referido.

El Informe de la Lic. R., del 18 de enero de 2013, está glosado a fs. 37/42 del expte de Familia 12/2013. Ha sido reconocido en el Debate por esa profesional.

Allí surge que sobre este hecho, C.C. manifestó que, el día de la discusión mientras O. estaba en el galpón ella quiso agarrarlo del brazo para levantarlo y él se opuso, la insultó y la hizo hacia atrás, cayendo ella sobre un palo de leña, lastimándose como se dijo.

12.-

El encartado, durante el Debate declaró por este hecho.

Dijo que para Navidad o Año Nuevo comían asado en lo de su mamá, y cuando iban para su casa se encontró con sus amigos de la Brigada de Incendios y luego de pedir permiso a su esposa, se fue con ellos y se pusieron a tomar toda la noche. Agregó que al otro día su pareja lo despertó mientras el dormía en el auto en el galpón, recriminándole que estaba rayado con nombres de mujeres.

Sostuvo que al día posterior - 02 de enero - , al levantarse su esposa le dijo esto no va a quedar así y él se fue al galpón a tomar vino y que, mientras estaba sentado, ella le da una patada a la caja de vino, él le agarra el pie y ella se cae y se golpea la espalda diciéndole que cese la pelea porque estaban los niños.

Al ser entrevistado por la Lic. R., más de un año antes, el encartado relató el hecho en muy similares términos.

Recordó que por los festejos de Año Nuevo - 2013 - salió con sus compañeros de la Brigada, que volvió borracho a su casa y que se quedó durmiendo en el auto. Que ella lo despertó y que una tarde, luego que su esposa le dijera "esto no termina todavía" él se fue al galpón y ella vino le recriminó, le pegó un cachetazo, le pateó la caja de vino y él le agarró el pie por lo cual C. cayó para atrás y así se golpeó la espalda (ver fs 40 , expte civil).

Al dedarar en el Debate la Lic. R. expresó que el hecho, según el imputado, habría sido cuando C. hace ademán de patear la caja de vino y O. le sostiene el pie y hace que ella trastabille y se caiga. Lo mismo sostuvo el acusado según declaró la Lic. D. en el Debate.

13.-

En Cuanto al final de este hecho, ambos involucrados reconocieron que se fueron a dormir, pero mientras C. expresa que para calmarlo debió portarse como una p ... ,(sic fs 40,cit) el encartado expresó que ella lo llenó de sugilaciones para que lo vieran así.

14.-

En consecuencia, teniendo en cuenta la denuncia efectuada, el certificado de las lesiones de C. y las dedaraciones de los involucrados, coincidentes en varios puntos, tengo por cierto que el hecho denunciado el 04 de enero de 2013 ha acaecido y que como consecuencia de ello, C. resultó lesionada.

15.-

La denuncia del 06 de enero de 2013 (fs 193 Evid X) fue reconocida por el Sr. M. C. en el Debate.

Este hecho donde O. fue denunciado consistía en haberlo visto tirando tiros por la zona. Esto fue investigado en el legajo 24.262 y desestimado por la Fiscalía por entender que " no se vislumbra la comisión de un hecho delictivo" (sic fs 197).

Sobre el trato para con su hermana expresó que ella le contó que su relación estaba signada por el maltrato y que nunca reaccionó porque tenía miedo que él le haga algo; que vivía amenazada y la celaba.

En cuanto al incidente del galpón, se expidió en términos similares a lo relatado anteriormente, atribuyéndole a O. la responsabilidad por las lesiones de su hermana a la que describió golpeada y dolorida.

Agregó que induso le pegó delante de él cuando este testigo tenía 12 años. Sostuvo que su hermana no tenía amigas porque no salía, conjeturando en que quizás no la dejaba. Declaró que su hermana quería estar separada.

En otro tramo de su declaración expresó que la última vez que su hermana le mostró el celular vio que tenía mensajes de amenaza.

La tía de la víctima, la Sra. E.M.A. declaró que recién cuando C. se separó en el 2013 se enteró que O. le pegaba y la tenía amenazada. Declaró que le pareció novedoso, raro y que ella no sabía nada porque vivía en X.

Aportó que ella una vez había denunciado cuando había estado viviendo en lo de C. y que su hija D. también estuvo en casa y que en ese caso la separación fue también por maltrato y amenazas.

Sobre el hecho del galpón declaró que lo conoció por N.C. y que ella nunca tuvo problemas con C. ni O.

La Sra. N.P.G., expresó que la conoció por ser su inquilina y que su hija la conoció en el Hogar X adonde van las mujeres maltratadas. Abundó en que la víctima le contó que tenían problemas con el marido y estaba asustada porque O. la había seguido.

La testigo S.Ñ. expresó que hablando con C. ella le dijo que con O. discutían y peleaban, que estaba inquieta, nerviosa y que le tenía pánico porque la golpeaba mucho y la amenazaba y que no quería verlo a solas. Agrega que nunca la vio golpeada pero que la conoció sólo cuando llegó a X y no cuando vivía en el X.

De los dichos de la Lic. A. surge que la misma la asistió por la denuncia que efectuó el 18 de enero 2013. Esa denuncia surge glosada a fs 43 del expte civil Allí denunció que su hermano N.C. le dijo que su marido sabía donde estaba, que iba a llorar sangre, que le iba a sacar a L. que después el se iba a ahorcar y que se iba a quedar sola con D. y esto le daba mucho miedo.

Agregó que le dijo que si se iba, iba a matar a los nenes y que tenía miedo por sus hijos. En estos términos la refirió también esa profesional. Agregó que advirtió violencia grave de larga data para con C. y que en las reuniones de equipo la psicóloga manifestó que vio situaciones de violencia grave y donde no se denunciaron situaciones graves de celos y maltrato físico no denunciado.

En lo sucesivo contó que habló mas que nada con la madre y hermanos de C. y que ellos observaron violencia y falta de respeto hacia ellos y C.; que era muy celoso con C., no le dejaba trabajar fuera de la casa y le atribuía relaciones con personas según lo que habían observado.

Aclaró que en su servicio siempre parten de creer en el relato de la víctima.

16.-

Por otro lado tenemos las declaraciones de la Srta. V.O., J.M., I. M., F. C., D.C., H.A., S.F. y S.M..

Con esos testimonios se ha relevado el trato del acusado con las mujeres en los aspectos vecinales, laborales y familiares

La hermana del imputado, V.O., expresó que ellos son 7 hermanos y 3 mujeres, y que el imputado nunca la maltrató, ni fue violento con ella, sus hermanas, madre o tías.

Su madre, la Sra. J.E.M. manifestó que ella recibía buen trato de su hijo y que O. tiene 3 hermanas con las que se lleva bien. Su tía I.T. M. manifestó que ella los veía siempre juntos, normal y que no se enteró de conflictos. Estos testimonios, dados bajo juramento de ley y las reglas del contradictorio, los considero relevantes por formar parte del núcleo familiar del encartado y que dan muestras de su trato con las mujeres en un ambiente privado y a lo largo de los años que convivió con ellas, especialmente su madre y hermanas.

17.-

El Sr. D.C., declaró que conocía al acusado por ser de X X y ser su vecino.

Contó que nunca supo de violencia entre O. y su pareja anterior, la Sra. S.R., y tampoco mientras vivió con C.. Expresó que tenían trato y que se juntaban a tomar mate o almorzar ocasionalmente.

Afirmó que era una relación de pareja normal.

La Sra. S.E.M. conoce a O. de toda la vida por ser nacida y criada en X X. Manifestó que es una persona trabajadora y que las veces que lo veía, siempre la trató con respeto.

18.-

El ambiente de trabajo también fue escrutado durante el Juicio.

Así, declaró la Sra. H.V.A., que por desempeñarse como Secretaria tenía a su cargo el personal de la Escuela de X X donde O. trabajaba como portero según afirmó.

Expresó que la escuela tiene personal mixto y que, en cuanto al trato, no vio que tuviera problemas con las mujeres de la escuela. Lo caracterizó como una persona de buen carácter.

En sentido concordante declararon sus otros compañeros. La Sra. S.F., que trabaja como cocinera en esa escuela, declaró que era un buen compañero, que siempre se dirigió con respeto a su persona y que nunca la trato diferente por ser mujer. Sostuvo que con O. nunca tuvo problemas en el trabajo y que no tiene nada que decir de él.

Agregó que a las mujeres las trataba con respeto y que nunca vio que se quisiera imponer a otras personas.

El Sr. F. N.C., declaró conocer al imputado de X X hace 15 años. Manifestó que trabajaba en la misma escuela como profesor de carpintería y que O. era portero.

Expresó que su trato en el trabajo era correcto y no notó nada nada que le llame la atención.

19.-

De lo expresado en las testimoniales citadas puede desprenderse que la relación entre O. y C. ha estado signada por discusiones, celos mutuos y separaciones. Esto ya sea la acaecida al poco tiempo del nacimiento de D. o la del año 2013, luego del incidente del galpón.

Aún cuando no conocemos con certeza otra situación que la ocurrida en ese lugar y las posibles amenazas que su hermano N. les relató según denuncia del 18 de enero 2013 y el golpe del que el Sr. M.C. dio fe, lo cierto es que las separaciones mencionadas, unidas a los dichos que C. refirió en vida a la Licenciada R., que entrevistó a ambos, cobran vigor en cuanto a la situación de maltrato que C. le refiriera.

De allí que debe tenerse por acreditada la situación de maltrato alegada.

20.-

a) Sin embargo, entiendo que no se encuentra acreditado en el caso, la misoginia propia de la violencia contra el género femenino.

En estos casos, el sujeto activo del femicidio, que sólo puede ser un hombre, mata a la mujer por el sólo hecho de ser mujer. En este caso, el hombre trata con desprecio y odio a las mujeres en general.

No es lo constatado en el presente. Las dedaraciones relevadas en los aspectos familiares, vecinales y laborales sobre O. me convencen que no mató a la Sra. C.C. por ser mujer, ya que no ha mostrado problemas con mujeres en otros órdenes.

No es un dato menor que no haya tenido esos problemas con su madre y hermanas y tampoco con sus compañeras de trabajo con las que convive varios días al año y por muchas horas, compartiendo responsabilidades.

Otra cuestión que entiendo dirimente es el dato dado por el testigo R.V. a quien le dijo " maté a mi mujer porque me gorreaba con un milico".

Así pues, la frase dada espontáneamente a esta otra víctima muestra el porqué mató a esta joven mujer. La mató porque ya no era su pareja. En consecuencia, entiendo que el aspecto subjetivo que determinó el homicidio fue el vínculo que ambos tuvieron y al que C. había puesto fin.

De tal manera, entiendo que la conducta de O. no se encuentra subsumida en el art. 80 inc 11 del Código Penal.

Como Juez, advierto que estamos ante una muerte violenta e injusta, contra una mujer joven, madre de dos hijos que la han perdido y que tenía toda una vida por delante, hecho por el cual O. deberá responder.

b) Finalmente debe tenerse en cuenta la acusación del Ministerio Fiscal en cuanto a su solicitud de responsabilizar a O. por portación de arma de fuego de uso civil.(art 189 bis, ap 2° párr. 3° C.P.) en concurso ideal con el homicidio acusado.

Entiendo que ello debe ser dedarado procedente en virtud que tal como surge de esta causa, el encartado, al menos, para llegar a pie al domicilio de la Sra. C. debió transitar por la vía pública con este arma en condiciones de inmediato uso, que se verificó con el ataque a la Sra. C..

Esto lo hizo sin estar habilitado para ello - Evidencia T- , generando un peligro concreto en la seguridad pública con esa conducta ilegal. Pongo de resalto que ese medio era portado con una relación de medio a fin en relación al homicidio que había decidido, por lo cual esta figura deberá concursar de manera ideal (art 54 C.P.)

21.-

Por lo expuesto, entiendo que las conductas por las cuales O. deberá ser declarado responsable deberán ser calificadas como Tentativa inidónea de Homicidio Simple, agravada por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 42, 45, 79 Y 189 bis, ap 2° párr. 3° C.P.) en cuanto al hecho perpetrado contra el Sr. R.V. y Homicidio doblemente agravado por el vínculo y por ser cometido con arma de fuego, en concurso ideal con portación ilegal de arma de fuego de uso civil (arts. 41 bis, 45 y 80 inc. 1° y 189 bis, ap 2° párr. 3° C.P.) cometido en perjuicio de la Sra. C.V.C., ambos hechos en concurso real - entre sí.

V.-

ANTI JURIDICIDAD.

No advierto ni se han alegado ni que hubieren existido en el caso circunstancias que le impidieren conducirse conforme a derecho (art 34 C.P., contrario sensu). Asimismo tengo presente lo dictaminado por la Lic D. durante el Debate y en la Evidencia U que reconociera durante el mismo.

Allí declaró que, habiendo intervenido en el informe del artículo 206 del rito penal se concluyó que el encartado comprendía y podía dirigir sus acciones conforme esa comprensión. De tal manera la reprochabilidad de su conducta deviene plena.

VI.-

CULPABILIDAD.-

1.-

Sentada esa condición, en esta instancia debe establecerse la extensión del reproche al encartado conforme a la culpabilidad demostrada.

La Defensa alegó la existencia de emoción violenta a favor de su pupilo, lo cual fue negado por la Fiscalía.

Ha dicho la jurisprudencia. " Mediante la expresión estado de emoción violenta la ley requiere un fuerte estallido de origen afectivo. El o los factores desencadenantes pueden ser o no conocidos con anterioridad por el sujeto. La conducta del agente durante el estado emocional violento guarda relación con la naturaleza de la crisis de los sentimientos que la condiciona".⁹

En igual sentido " El estado de emoción violenta es un raptus transitorio que engeuece al sujeto y le impide dirigir sus actos volitivos. No basta ese estado para hacer viable la minorante legal de responsabilidad. Es necesario, además, que las circunstancias lo hagan excusable".

De manera concordante" La figura calificada del delito previsto en el art 81 inc 1º del CPen, se distingue del homicidio doloso por dos elementos normativos propios. Uno psicológico, el estado de emoción violenta, y el otro valorativo, constituido por las circunstancias que lo hicieran excusable.¹⁰

Para fundar su postura la Defensa valoró el informe de la Lic. D. - Evid. U - y su declaración en el Juicio.

Puso en conocimiento del Tribunal que si bien la Lic. D. manifestó que debía realizarse un exámen psiquiátrico por problemas en el relato, la Defensa no había podido conseguir un perito a estos fines, por lo cual consintió la intervención de esa Perito.

Al declarar en el Debate, la Psicóloga Forense expresó que en principio lo evaluó a tenor del art. 206 del C.P.P.CH.

Más allá de su explicación sobre ese estudio y las baterías de test administradas a tenor de los puntos de pericia peticionados por la Fiscalía y la Defensa, no afirmó la existencia de un estado de emoción violenta de O. al momento del hecho.

Interrogada por la Fiscalía sobre si el imputado comprendía o no la criminalidad del acto al momento del hecho expresó que esa pregunta no la va a responder porque no puede responder, que es difícil situarse en ese momento, en ese lugar, la única posibilidad que tuvo fue hablar con O. y él de ese momento no se acuerda de nada. Expresó que le dijo que había

⁹ Conf. SCJBA, 12-12-89 en autos " A:M:D:C.; 13-9-94, "S.A:A.", 15-11-94 "S.LJ." citado en DONNA y o "El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia" II, RUBINZAL CULZONI Editores, p132.

¹⁰ Conf. ROMERO VILLANUEV A, Código penal de la Nación y legislación complementaria. Anotados con jurisprudencia, ABELEDO PERROT, Buenos Aires, marzo 2010, páginas 326, numerales 1 y 2 y sus citas

tomado vino y que se despertó en la casa de V. que era su pareja en ese momento, y no podía recordar nada y no puede comentar nada. Dedaró que si verificamos el legajo hay un cúmulo de acciones que no se pueden hacer sin conciencia y sin comprender, por ejemplo el hecho de venir manejando desde Iago X hasta X requiere un mínimo de capacidad de controlar sino habría un accidente o cualquier otra cosa, en virtud que esto requiere muchas motricidades que no se pueden realizar en estado de inconsciencia.

El Dr. P., psiquiatra tratante del encartado, también declaró en Juicio. Luego de ser relevado por el encartado y ante el Tribunal, del secreto profesional, expresó que intervino por pedido de la Lic. En Psicología R.

Expresó que lo trató en función de síntomas que presentaba tales como mucho nerviosismo, ansiedad, inquietud, dificultades para conciliar el sueño. Explicó que le dio tratamiento medicamentoso y continuidad del tratamiento psicoterapéutico.

Según este galeno O. manifestaba sobre situación de pareja, judicial, matrimonial y le dijo que tenía diferentes indicaciones en Juzgado de Familia por ejemplo alejamiento y que todo se refiere al contexto matrimonial. Manifestó que existió una segunda intervención de carácter judicial para constatar lo que ha pasado, que era un retomo sobre él para constatar lo que el cometió.

En el interrogatorio no se profundizó sobre el punto.

Esta ha sido a criterio del suscripto la prueba más relevante sobre el punto.

De ella no se desprende ninguna circunstancia que me lleve a concluir que O. al momento del hecho se encontrara en un estado de emoción violenta tal que le hiciera perder el control de sus actos o le impidiera conocer la criminalidad de los mismos.

De tal manera, esta defensa, deberá ser rechazada.

Por todo ello propongo a mis pares del Tribunal decretar la responsabilidad de O. por el hecho que damnificó a la Sra. C.V.C..

VII.-

a) En cuanto a la imposición de costas, regulación de honorarios y destino de los secuestros, los mismos deberán diferirse hasta una vez realizado el Juicio de Cesura (art. 304 y ctes C.P.P.CH.).

b) Sobre el pedido del Sr. Defensor Público el Dr. B.D. sobre la remisión al Ministerio Público de los archivos de audio de la dedaración del Sr. B. a los fines de investigar la posible comisión del delito de falso testimonio (arts. 275 y 276 del C.P.), por expresar que tenía información relevante que no ha dicho durante el Juicio ,propongo hacer lugar a lo solicitado.

VIII.-

Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo:

1) DECLARAR al Sr. E.E.O., ya filiado en autos, penalmente responsable del delito de Tentativa inidónea de Homicidio Simple, agravada por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 42, 45, 79 del Código Penal) perpetrado contra el Sr. R.V. el día 22 de junio de 2.013 en la parada de taxis de X y X de esta ciudad de X y de Homicidio doblemente agravado por el vínculo y por ser cometido con arma de fuego, en concurso ideal con portación ilegal de arma de fuego de uso civil (arts. 41 bis, 45,54 y 80 inc. 1° Y 189 bis, ap 2° párr. 3° Código Penal.) cometido el día:21 de junio de 2.013 a las 21.00 horas aproximadamente en Barrio X, casa x, sobre Avda. X de esta ciudad de X, en perjuicio de la Sra. C.V.C. y la Administración Pública, ambos hechos en concurso real entre sí (art 55 C.P.).

2) ABSOLVER al Sr. E.E.O., ya filiado en autos, por el hecho cometido el día 21 de junio de 2.013 a las 21.00 horas aproximadamente en Barrio X, casa x, sobre Avda. X de esta ciudad de X que fuera acusado en perjuicio del Sr. H.M.H. y calificado como Coacción Agravada por el uso de armas y subsidiariamente como Amenazas con armas imputado a título de autor (arts. 41 bis, 45, 149 bís.párr. 1º, 149 ter. Inc. 1 del C.P.).

3) ABSOLVER al Sr. E.E.O., ya filiado en autos, por el hecho cometido el día 21 de junio de 2.013 a las 21.00 horas aproximadamente en Barrio X, casa x, sobre Avda. X de esta ciudad de X en perjuicio de la Sra. C.V.C. y que fuera calificado como femicidio imputable a título de autor (arts 45 y 80 inc 11 del C.P.)

4) DIFERIR hasta el Juicio de Cesura (art 304 C.P.P.) la imposición de costas, regulación de honorarios y destino de los secuestros.

5) ORDENAR la remisión de los archivos del audio del testigo B. a la Fiscalía local, a los efectos que estime corresponder en relación a la presunta comisión del delito de falso testimonio (arts 275 y 276 del C.P. y 319 C.P.P.CH,)

6) DAR INTERVENCIÓN a la Oficina Judicial a efectos de la fijación de audiencia para el Juicio de Cesura de Pena y remitir los archivos de audio del testigo B. al Ministerio Fiscal. (arts. 75 y 304 y cctes. del C.P.P.CH.).

II.- La Dra. Rodríguez dijo:

Para expedirme respecto de las cuestiones planteadas, seguiré el orden en el que fueron ocurriendo los hechos el 21 de junio de 2013, que se le imputan a E.O.. Así, analizaré en primer término los que tuvieron como víctima a C.C., posteriormente los que habrían afectado a H.H., y por último, los acontecimientos que damnificaron a M.R.V..

Previo al análisis, debo referirme a la importante convención probatoria de las Partes, que fue homologada por el Tribunal, en la primera jornada de la audiencia de debate, y que dejó desde ese inicio establecidas con certeza la ocurrencia de todos los hechos imputados, y la autoría en cabeza del acusado.

La homologación del Tribunal estuvo condicionada a las mandas de los arts. 314 y 326 del C.P.P., habiendo procedido el Ministerio Público Fiscal a dar lectura de las partes pertinentes de las evidencias involucradas, al final de la etapa probatoria, con el acompañamiento y algunos señalamientos de la Querella y la Defensa. El Acuerdo de los Acusadores y la Defensa involucró a las siguientes evidencias: A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, LL, M, N, Ñ, P, Q, R, S, T, V, W, X, Y, Z, verificándose en la audiencia su real existencia, seriedad y legalidad.

Tengo en consideración, asimismo, que las convenciones tan amplias como la que hemos homologado, requiere -como en el supuesto de un procedimiento de juicio abreviado-, una especial convicción acerca de la buena fe y lealtad de las partes en la elaboración de las propuestas integrantes del acuerdo, las que verifiqué en el presente caso.

En tanto la lectura de la Evidencia O), referida a la Historia Clínica de E.O., que se pretendió incorporar con el testimonio de la Licenciada P.R., se acordó con posterioridad, ante la imposibilidad de concurrencia de la nombrada al debate.

Reitero entonces que no existen en el caso discrepancias respecto de las circunstancias de tiempo y lugar de los hechos acontecidos, ni en cuanto al arma de fuego utilizada en cada uno de los tramos del evento, ni en relación a quienes fueron sus protagonistas, como tampoco al vínculo que unió a O. y C.

Con las Evidencias F) -secuestro del revólver calibre 22 largo marca Doberman Serie 05345-, M) -pericia balística del Lic. C.F., y T) - informe del Registro de Armas-, se acreditó la utilización de un arma de fuego en el evento, su aptitud de disparo y la no autorización de E.O. para portarla.

Coincido con el Señor Defensor que estamos en presencia de un "juicio de pura interpretación".

De eso se trató este debate, y prueba de ello, son las múltiples miradas expuestas en relación a la imputación de la figura de femicidio.

La decisión positiva o negativa respecto a su configuración no le acarreará a E.O., más o menos pena, la importancia de la misma radica en el impacto emocional, social y cultural, que significará para los involucrados en el caso.

Hecho uno: Víctima C.V.C.:

Se le imputa a E.O, que el día viernes 21 de junio de 2013, aproximadamente a las 20:30 horas, previo dejar su automóvil del otro lado de un baldío, aproximadamente a 200 mts. del domicilio que alquilaba su ex pareja C.V.C., situado en Av. X casa N° x del Barrio X de esta ciudad de X y, a sabiendas de que sus hijos no se hallaban con ella, se presentó en la vivienda armado con un revólver calibre 22 largo marca Doberman Serie 05345 -sin contar con la debida autorización legal para hacerlo- y con intenciones de matarla, para lo cual, tras ingresar al predio trasponiendo un portón de rejas que se hallaba cerrado con candado, accedió a la vivienda ingresando a la misma, sitio donde comenzó a agredirla presuntamente primero con sus manos y con utilización de un alambre, extrayendo el arma que portaba y disparando en varias oportunidades contra su cuerpo, impactando 6 (seis) de los proyectiles en distintas regiones de su superficie corporal, las que por su gravedad le produjeron la muerte. Cabe resaltar que el acusado había protagonizado anteriormente situaciones de violencia familiar para con la víctima, madre de sus dos hijos, de quien se hallaba separado desde principios del mes de enero de 2013.

Este hecho fue calificado por el Ministerio Público Fiscal como: Homicidio calificado por el vínculo con la víctima, por tratarse de un hecho de violencia de género y por su comisión con el empleo de un arma de fuego en concurso ideal con portación ilegal de arma de fuego de uso civil (arts. 45, 80 incs. 1º y 11º , en función del 79, 41 bis, 54, 189 bis, pto. 2), 3º párrafo, del Código Penal).

En la instancia final de alegación, el Acusador Público sostuvo su imputación fáctica y la calificación jurídica, por las que se efectuara la apertura del juicio.

Por su parte el Defensor, no obstante sus reparos con la amplitud del inciso primero del homicidio agravado, manifestó que, no era posible cuestionar el vínculo que unía a su representado con la víctima. Asimismo, expresó que no discutiría la calificación legal de la Fiscalía ni en relación a la agravante contenida en el art. 41 bis del C. Penal, ni respecto de la portación ilegal de arma de fuego de uso civil.

Se agravó, en cambio, por la aplicación del inciso 11º -femicidio- del art. 80 del C. Penal, por cuanto, a su criterio, el homicidio no se motivó ni en la calidad de mujer ni la violencia de género, consideró que las acciones de O. fueron alcanzadas por el inciso 1º letra A) del art 81, en relación a lo que establece el artículo 80; es decir, que actuó en estado emoción violenta, que las circunstancias hicieron excusable.

Ha quedado claramente establecido por Fiscalía y Defensa -y así lo abonan las numerosas probanzas recolectadas durante la etapa investigativa-, que la muerte de C. C. ocasionada por E.O., configura Homicidio Agravado por el vínculo (art. 80, inc. 1º del C. Penal).

¿Cuáles son entonces las cuestiones a resolver?

En primer lugar, establecer si en la oportunidad el imputado actuó con una emoción apremiante, en circunstancias que permiten excusar su conducta.

En segundo término, y sin perjuicio de la relevancia punitiva que conlleve, si el caso en estudio encuadra en la novedosa figura de femicidio. En su caso, si es posible condenar por ese delito en razón de las críticas de la Defensa y los reparos constitucionales.

Los hechos imputados, cuestionados únicamente en cuanto a su significación jurídica, han quedado plasmados más arriba.

Los históricos, con relevancia para la solución del caso, habrían comenzado los primeros días de enero de 2013.

-Cronología de los acontecimientos:

El 2 de enero de 2013: Se suscitó entre C.C. y E.O., una disputa en el interior del hogar, sin más testigos que uno de los hijos que tenían en común. El episodio fue violento, en el mismo estuvieron involucrados los celos y el alcohol, y su desenlace es la separación de la pareja.

El acontecimiento fue vivenciado -conforme los relatos que fueron escuchados en la audiencia, inducido el prestado por el acusado-, de manera muy distinta y produjeron sentimientos también disímiles en sus protagonistas.

C.C. habría manifestado a los operadores que hizo la denuncia porque el la había golpeado; que estuvieron discutiendo luego que él saliera y bebiera, y que el auto tenía unas inscripciones. Relató que discutieron, que entonces él se fue al galpón, que la empujó y ella se cayó sobre un palo. Que después, más tarde fue a rogarle al dormitorio que se tranquilizara, y que durmiera y que "no le quedó otra" que portarse como si fuera una cualquiera para tranquilizarlo (Conf. testimonios de S. y R.).

E.O., por su parte, dedaró que en navidad o año nuevo, estuvieron comiendo un asado en la casa de su suegra, que al regresar "ella le dijo que vaya con los chicos de la Brigada", y que salió con amigos a beber y volvió a su casa a la mañana. Que se quedó en el auto a dormir, y C. lo despertó enojada porque había nombres de mujeres en el auto. Que discutieron y le dijo "esto no va a quedar así", que se fue al galpón a beber, que ella fue hasta ese lugar y le pegó una patada al vino, que entonces le agarró el pie, y ella se cayó. Nada dijo lo que habría acontecido en el dormitorio.

El 4 de enero de 2013, C.C., quien ya se había alejado del hogar familiar con sus dos hijos menores, radicó una denuncia por violencia, a las 02,10 horas, en la Comisaría de la Mujer de X, por el episodio ocurrido el día 2, aproximadamente a las 20,30 horas, en el que según expresaba, su pareja la habría empujado y tirado arriba de un tronco de leña. Agregó la denunciante en esa oportunidad, que siempre se llevaron mal y que su pareja la maltrataba física y verbalmente, explicando que O. era violento y se ponía más violento cuando bebía. Señaló que era capaz de molestarla en X, por lo que solicitó una prohibición de acercamiento y contacto para ella y sus hijos; prohibición que fue autorizada por el Juzgado de Familia, hasta la audiencia que se fijó para el día 7 del mismo mes. Manifestó C., que no quería instar la acción penal, y que estaba dispuesta a conciliar. Acompañó un certificado médico, expedido

por el Dr. R. D., quien certificó un "traumatismo contuso en región lumbar por caída". En esta oportunidad fue asistida por la Lic. V. M., psicóloga integrante del SAVD.

Realizada la audiencia, en la que fueron escuchados C.C. y sus hijos, *el 7 de enero de 2013*, se prorrogó la prohibición por 60 días.

Por estos días la víctima y sus hijos menores habían sido alojados en el Hogar X; en tanto O. permanecía en X X.

En la problemática del grupo familiar se encontraba interviniendo el Juzgado de Familia, y habiéndose dispuesto la intervención del ETI, la Lic. V.R., realizó un informe de situación *el 9 de enero de 2013*, a partir de entrevistas individuales con la señora C. y el señor O. (el mismo se encuentra agregado a la Evidencia Z).

El informe fue reproducido en el debate por la Lic. R., dijo que la tarea que le fue encomendada por la Juez de Familia era realizar una evaluación, atento que C. había radicado una denuncia por violencia, y además, porque en la espera de una audiencia -estimo que la del día 7-, O. le había manifestado a su hija que si su mamá no volvía con él, se iba a matar.

Luego de expresar cómo se habían desarrollado las entrevistas individuales de los protagonistas, y proporcionar datos aportados por O y C., explicó que lo que interesa para elaborar un informe es la vivencia de cada uno de los protagonistas, y conocer cual es la dinámica de la relación. Expresó que algunos relatos eran iguales, en tanto otros, resultaban totalmente opuestos.

Dijo la Licencia V.R. que C. contaba otras situaciones de celos, violencia, manifestaba que no podía trabajar ni concurrir a reuniones escolares. Que ella señaló restricciones, insultos, amenazas de destruir cosas o incendiar la casa. Que en ella había signos de angustia, y que estaba decidida a poner punto final a la relación. Que le manifestó que no le importaba si se disparaba con el arma, y que esto "hablaba de su estado de ánimo". Que la víctima refirió que O. quería ver a los nenes para llegar a ella. Que C. comunicó que sentía temor, no quería verlo cuando fuera a buscar a los chicos. C. estaba haciendo cosas que hasta ese momento no podía hacer. Había empezado a accionar desde otro lugar.

O. también estaba afectado, con mucho nerviosismo. Manifestaba que para él lo ocurrido no había sido tan grave, su intención era recomponer el vínculo. Minimizaba su accionar en el episodio en la espera de la audiencia. Presentaba signos de angustia de perder la relación. No podía medir el alcance que todo esto podía provocar.

La profesional aconsejó que se mantuvieran las medidas de seguridad. Luego cuando se aquietara la situación, propiciaba el contacto del padre con los hijos primero bajo supervisión, y luego con la intervención de un tercero, un familiar que retirara los niños de la casa de la madre y los regresara. En los hechos, sólo se cumplió con el primer encuentro supervisado por la propia Lic. R..

El 16 de enero E.O. ingresó por guardia y quedó internado en el Hospital de Trevelin, comenzando a partir de allí a ser tratado psicológicamente, por la Licenciada P.R. (conf. historia clínica - Evidencia O).

Por su parte el imputado, según relata en la audiencia, no entendía bien a que se debía la separación -por la que estuvo preso por una noche-, y desde ese día "se largó a tomar" y también a drogarse con pegamento. Dijo que casi no tenía contacto ni con "ella ni con los nenes". Más adelante afirmó que después se comunicaban por teléfono, pero que el Tribunal impedía el contacto.

Explicó O. que estaba muy mal y como no quería seguir tomando, pidió ayuda, siendo primero internado, y que posteriormente, realizó tratamiento. Manifestó que "andaba muy mal ... andaba de la cabeza".

Quedó acreditado en la audiencia que el imputado fue atendido psicológicamente por la Lic. P.R. *-desde mediados de enero hasta fines de marzo del 2013-*, y derivado por la profesional al Hospital de X, para una interconsulta con un psiquiatra, fue tratado por el Dr. E.P., quien le recetó medicación psicotrópica (conf. testimonio del mencionado médico y Evidencia O). Por el cuadro psicológico que presentaba el paciente le fueron extendidos dos certificados de licencia laboral.

El *18 de enero de 2013*, C.C. formuló una nueva denuncia en la Comisaria de la Mujer de X, contra su ex pareja porque el día anterior O. le habría manifestado a su hermano N.C. "que se cuidara, que sabía donde ella estaba, que iba a llorar sangre, le iba a sacar a L. y después se iba a ahorcar". Expresó la denunciante, en la dependencia policial que el día 16 O. pasó con el auto por el X, con intención de parar y luego siguió. Agregó que lo creía capaz de "agarrar a los nenes", y también que "con tal de hacerla sufrir, hidiera cualquier cosa". Que en otra oportunidad le había dicho que si ella se iba de la casa, iba a matar los nenes. Agregó que tenía miedo por sus hijos. También en esta denuncia, sostuvo no instar la acción penal, pero manifestó no querer conciliar.

En el transcurso del mes de abril E.O., comienza una relación amorosa con V.A.

El *17 de abril de 2013*, la Defensora Pública Dra. S., en representación de C., presentó un escrito por los mensajes de texto que le mandaba a D. muy agraviantes, requiriendo un apercibimiento para que cesen las agresiones. La Juez de Familia hizo lugar al requerimiento y apercibió a E.O. Estos eran los términos de los mensajes: "Contestá puta" "dejate de hablar mal de mi, que es lo unico que haces y otra dicen que te andas regalando ya nos vamos a encontrar" "suerte que no te encuentre y el domingo quiero los nenes sino ya sabes lo que se te va armar".

El *06/06/2013*, a las 17,58 horas, C.C. envió al xxx, número que se acreditó en la audiencia que pertenecía a O., el siguiente mensaje " ... con vos sufrimos mucho. Dejanos en paz. Ahora estamos feliz hacemos cosa q antes con vos no lo hacíamos ahora si no marques nunca mas a este celu. Xq lo tengo yo. Y yo desido sobre mis hijos. Adiós ... ".

El *18 de junio* del pasado año, fue la última vez la víctima se presentó en las oficinas de la Defensa Pública, y luego de tres intentos fallidos, firmó la demanda de alimentos. Dijo la Dra. S. que C. se presentó dos o tres veces para la firma de la demanda, pero cuando era llamada, ya no se encontraba en la antesala.

El *20 de junio de 2013*, a instancia de C.C., el imputado fue al acto de promesa de la bandera de su hija, en el lugar, una vez finalizada la ceremonia, la familia compartió un ágape.

S.Ñ., dijo que ese día, ella le pidió que la acompañara al acto de su hija, porque no quería verlo, ni estar a solas con O. Le dijo que tenía miedo, pero no le dijo porqué. Ese día ella estaba nerviosa, inquieta. Que C. le tenía mucho miedo a él Pánico. Terror.

M. del C.C., docente de D., manifestó que el acto se desarrolló normal, que estuvo el padre, que de esa circunstancia se enteró por dichos de una compañera.

El *21 de junio de 2013*, se produjo el fatal desenlace.

La Lic. C. D. dijo que ese hecho de E.O. no era una bizarrería.

Considero que a la violencia iniciada el 2 de enero, le siguió un continuo hostigamiento del imputado a su ex pareja, que concluyó con la muerte de C.C.

-Antecedentes personales y de la pareja:

A los fines de establecer si han existido otros hechos de violencia anteriores al día 2 de enero de 2013 en la relación de la víctima y el imputado, y el carácter e intensidad de la misma, efectuaré un repaso de los testimonios escuchados. Aglutinando las declaraciones, conforme el entorno de cada uno de los nombrados, y diferenciando los prestados por los profesionales intervinientes.

Declaración del E.O.:

Dijo el nombrado que cuando se juntaron se llevaban bien, y que al único lugar al que concurrían era a la casa de su madre, después, cuando tuvieron auto, venían a X a la casa de E. Agregó que muchos años se llevaron bien. Continuó diciendo que su mamá le hizo lugar en la casa a S. -su anterior pareja- y al hijo de ambos, y que la nombrada quería volver con él, separándose de C., cuando nació D.. Que en la primera separación cada vez que la veía por la manutención de la nena, ella lloraba y le pedía que se quede, que ella decía que quería volver con él. Que C. quería vivir en X, el dicente le decía que si quería volver con él, tenían que vivir en el Lago. Dijo que los problemas empezaron cuando crecieron los hermanos de su pareja, que lo iban a buscar para joder, explicó que él no era de salir y que C. le daba permiso para salir con ellos, pero que no lo dejaba juntar con sus amigos ni con sus hermanos, ni ver a sus otros hijos, y que tampoco podía pasar a ver a su madre, que sólo se juntaban con su familia. Que ella le reprochaba sus otros hijos. Agregó que estando separados, esta última vez, se comunicaban por teléfono, pero que era el tribunal, el que impedía el contacto. Que ella le pedía cosas y que se veían en el hospital, y cuando iba a buscar a los nenes. Que siempre se mandaban mensajes bien, pero que a veces ella le ponía cosas porque sabía hacerlo enojar, y entonces él le contestaba. Relató que cuando conoció a V., ella lo ayudó un montón, porque andaba muy mal y tomaba mucho. Hizo referencia a que al dedarante y a su casa le hicieron una brujería, que por eso pasaron las cosas, que debió ver a curandero. Ella era muy buena, muy linda persona, no era mala.

Entorno familiar de C.C.:

E.M., madre de la víctima, dijo que su hija estaba estudiando para ser maestra rural cuando se juntó con O.. Que ella veía que la relación no iba a ser buena porque él había tenido ya dos parejas, y con ambas tenía hijos. Que un tiempo cree que anduvieron bien y después mal, porque se separaron, que su hija en esa oportunidad dijo que no iban a volver más y empezó a trabajar, pero volvió porque su compañero la amenazaba. Que cuando iba a visitar a C., a veces los veía bien, y otras mal. Recordó que una vez O., la había amenazado que iba a quemar la casa y todo, y que él siempre se iba de joda, a tomar, y cuando volvía peleaba a su familia. Que el 3 de enero su hija pidió ayuda, y dijo que O. la maltrataba, y que eso la llevó a separarse. Que estaba re mal, no aguantó mas el maltrato, por eso se separó. Decía que no podía tener amigas porque era celoso, y que en ocasiones no la dejaba ir a su casa, pero como ella tomaba sus decisiones, iba por más que la encerraba. Preguntada dijo que ella no había manifestado, antes del 3 de enero, que O. la golpeará, y agregó que los nenes -los hijos de la pareja que viven con ella desde junio del 2013-, dicen que vivían amenazados. El día del padre fue la última vez que estuvo en X X, con miedo porque le mandaba mensajes. Su hijo N. dice que O. quería saber donde estaba su señora, que iba a matar a su hijo, que iba a haber sangre, les dijo a los nenes que iba a venir a matar a su madre, los dos se acuerdan.

M.C., hermano de C., declaró visiblemente ofuscado. Dijo que O. la maltrataba, la amenazaba y la celaba, que su hermana lo contó cuando se separó. Preguntado dijo que antes salían con el imputado de joda, que "él es solo joda", aún cuando estaba con su hermana, y que después de la denuncia tuvieron problemas, que le apuntó con un arma y el declarante hizo la denuncia. Que ella no salía, no tenía amigos, y recordó que una vez cuando era chico vio que O. la golpeó. Interrogado por la denuncia que efectuara dijo que antes del hecho el nombrado estuvo tirando tiros cerca de su casa, que esa fue la única vez que lo vio armado, que le apuntó con un arma, y pudo ver que era de un calibre chico, un 22. Que en el último tiempo su hermana, estaba mejor, estaba progresando; y que la última vez que la vio, tenía unos mensajes de amenazas en el celular, diciéndole el declarante "dejalo, ya se le va a pasar".

E.A., tía de la víctima, relató que en el mes de enero, cuando C. se separó, le contó que O. le pegaba, la maltrataba, la amenazaba, y que por eso había hecho una denuncia, porque la golpeaba siempre. Interrogada para que diga como veía la relación de pareja, dijo que los veía bien cuando iba a X X. Que cuando estuvieron separados la vez anterior, ella volvió por miedo a sus amenazas. Relató que el año pasado Cristina estaba siempre alterada, con miedo.

C.C., prima de la víctima, dijo que de la situación actual no sabe nada, que no la había visto últimamente. Que en el 2003 cuando estuvo separada, vivió en la casa de la dicente por unos dos meses, que en ese tiempo sólo una vez vio por la ventana que discutieron. Que no sabe porque se volvieron a juntar, ni las razones de la segunda separación.

N.G., propietaria de la vivienda que alquilaba al momento de los hechos C.C., dijo que la nombrada llegó a la casa en marzo del 2013, desde el X, donde van las mujeres que tienen problemas de golpes o abandono. Que C. le dijo que tenía problemas con el marido por amenazas y golpes. Que el último tiempo se habían hecho medio amigas, que ella no era de mucho hablar, y que siempre estaba bastante asustada, que varias veces el marido la había seguido. Agregó que todos usaban el celular, y que su ex marido le enviaba mensajes de amenazas, los que borraba para que no los lean los chicos.

S.Ñ., pareja de un primo de C., dijo que eran casi vecinas en el X, que se veían todos los días y que ella le comentó que había tenido problemas con su marido, que discutían y peleaban. Comentó que el día del acto de promesa de la bandera de D., le pidió que la acompañara a la escuela porque no quería ni ver ni estar a solas con O. Preguntada dijo, que entendía que ella tenía miedo porque O. le había pegado un par de veces. Que C. le tenía mucho miedo, agregando, pánico, terror. Sentía miedo cuando recibía mensajes o llamadas. Que ese día estaba nerviosa e inquieta. Preguntada por los múltiples mensajes que C. recibió el día de los hechos de parte de un desconocido -hoy sabemos que se trata de B.-, dijo que la dicente pensó que "ese F. era el papá de los nenes".

Entorno familiar y social de E.O.:

V.A., con quien tenía una relación sentimental de dos meses y medio de duración al tiempo de los hechos, dijo que el trato de O. para con ella siempre fue bueno, nunca la maltrató ni la agredió verbalmente. Que se veían los fines de semana.

J.M., madre, dijo que la pareja siempre estuvo bien, que ellos estaban más en la casa de la familia de ella -a quien no conocía-, pero que esto no le generaba problemas, si era lo que querían. Dijo que la muerte del padre afectó mucho a su hijo, y que siempre fue muy bueno, con ella y sus hermanos, que nunca fue violento ni con la familia ni con su anterior pareja S., con quien mantiene una buena relación.

V.O., hermana del acusado, dijo que a veces estaban bien y otras veces no. Que a P. no lo veían mucho cuando estaba con ella, porque ella no quería a la familia. Que su hermano no iba a la casa de su madre, para que ella no se enojara. Explicó que si andaba solo podía saludar a todos, pero que si andaba con ella, a algunas personas no podía saludar. Agregó que P. estaba muy mal después de la separación, y que pensaba que ella iba a volver, porque en otras oportunidades que ella se iba a veces a la casa de su papá, después volvía. También dijo, que E., cuando toma es diferente, "como que se pierde".

J.G., tío político del imputado, manifestó que lo había visto en X X un par de veces, que no vio escenas de violencia, y que a simple vista, la pareja estaba bien.

F.C., compañero de la escuela, explicó que como es un pueblo chico, todos se conocen. Preguntado por la relación de O. con el declarante y los demás dijo que en el trabajo está todo bien, y con los demás no sabe.

D.C., dijo que con E.O. y C.C. se conocen desde siempre, que son vecinos, y que las viviendas están separadas por unos 300 metros, que se cruzan todos los días. Que el imputado vivió en esa casa, que estaban juntos hace mucho tiempo, porque tuvieron dos hijos. Preguntado dijo que nunca conoció hechos de violencia de O. hacia C., o para con su anterior pareja S.. Que el dicente y su esposa se juntaban con O. y C. a tomar mates o cenar, y los veía bien. Interrogado, manifestó que ninguno de los dos tenía el mando, que la relación era normal, que los dos opinaban, y que no sabe del conflicto y cree que no tuvieron separaciones. Que considera que O. es una excelente persona. Preguntado por la Fiscalía, dijo que a veces tanto el imputado como el dicente, salían de noche.

H.G. docente y administrativa del establecimiento en el que trabajaba el imputado, hizo consideraciones muy positivas de la personalidad del nombrado en su ámbito laboral, dijo que su carácter era alegre, que siempre llegaba bien, que hacía chistes y que besaba y saludaba a todos. Que además era una persona bien dispuesta a colaborar, y buen compañero de trabajo. Preguntada, refirió no conocerlo en otros ámbitos. Que los hijos del nombrado han concurrido a esa escuela por cinco periodos lectivos.

E.S., conoce a la pareja por ser oriundo de X X, dijo que los conoce desde siempre. Que los vio juntos en la calle, que era una pareja común y corriente. Que no supo de hechos de violencia. Que se relacionaba con O. en el fútbol, y que no sabe de "la puerta para adentro", Preguntado por la Fiscalía dijo salir de noche a tomar con los amigos, que también esto lo hacía O., pero no juntos, agregó que el alcohol al último le hacía mal a O., y que estaba triste, decaído, perfil bajo.

S.F., P.E., S.M. y S.Ñ., compañeras del acusado en la escuela, dijeron que se trataba de una buena persona, de un buen compañero, siempre a disposición, y que trataba a las mujeres respetuosamente. Que nunca vieron o escucharon de hechos de violencia.

M.A., dijo que era amigo de O., que lo conocía desde hacía unos 30 años, que era tranquilo y de buen carácter. Requerido dijo que era de tomar bastante.

Profesionales intervinientes (testigos en el debate):

T.A. (Licenciada en Trabajo Social, integrante del SAVD), asistió a C.C., en oportunidad de la segunda denuncia. Escuchamos en el debate su testimonio. Refirió que la nombrada sentía mucho temor por la vida de sus hijos, en particular por L., y que el imputado, a pesar de la orden judicial, le mandaba amenazas. Agregó que existía en el vínculo de pareja, "violencia de larga data". Consideró, en aquél momento, que la situación era de alto riesgo, y se avocó a

la seguridad de la denunciante, remitiendo su informe a Fiscalía y Juzgado de Familia. Manifestó, asimismo, que la psicóloga interviniente había advertido una situación de violencia grave, en la relación que llevaba aproximadamente diez años, que existían celos y maltrato físico.

Preguntada por la Fiscalía realizó consideraciones a partir de su entrevista con C.C., propias de su tarea en el SAVD. En este sentido dijo que en el caso había existido violencia de larga data, falta de respeto hacia la víctima y sus familiares, impedimento de parte de O. para que la nombrada trabajara fuera de la casa, y atribución de relaciones con otros hombres, en tanto O. habría protagonizado situaciones de infidelidad.

Expresó la Lic. A. que el día de la denuncia fue asesorada por la Defensora Pública Dra. R.S.

R.S. (Defensora Pública de la víctima en sede civil). Dijo la testigo que asistió legalmente a C.C., desde que estaba alojada en el X, que acudió al hogar por una llamada de la Directora L.P.. Mencionó catorce oportunidades entre los días 4 de enero y el 16 de abril de 2013, en las que C. se presentó en el edificio de la Defensa Pública, que se presentaba angustiada, apesadumbrada, con baja autoestima. Relató que C. le manifestó que tenía restricciones a la libertad y que no podía trabajar fuera de su casa también que verificó hechos de violencia sexual, física y psíquica, y una angustia importante en su representada. Mencionó el episodio en la espera de la audiencia, al que ya me he referido más arriba, habiendo requerido en la ocasión la contención de la Lic. M. del SAVD, porque la señora y los niños estaban muy angustiados. Dijo que los hechos denunciados el día 4 de enero de 2013, habilitaron la feria judicial en el Juzgado de Familia, y que en la primera audiencia, a instancia del ETI, y por los rasgos de personalidad del señor O., se postergó el contacto del padre con los niños, que la amenaza de quitarse la vida era una alerta de peligrosidad. Luego se hizo un contacto tercerizado. Que en sede civil, O. estuvo asistido por el Dr. A. Que ante el hecho de violencia hacia los hermanos de la víctima con un arma, se requirió un allanamiento, pero no fue autorizado. Que luego existió un período sin presentaciones, hasta los trámites de demanda por el incumplimiento en el régimen de alimentos. Adaró que todas las presentaciones se hacen siguiendo las instrucciones de los asistidos, y que las audiencias, siempre son con la presencia de letrados. Preguntada por el Defensor, dijo que la relación era de tipo jerárquica, autoritaria, que había celos recíprocos, que era asimétrica. Opinó, previo a señalar que no era especialista en el tema, que la relación estaba atravesada por la violencia de género.

V.R. (psicóloga del ETI, intervino a requerimiento del Juzgado de Familia). Relató en la audiencia, además de las circunstancias, hechos y observaciones ya citadas en el punto anterior, que el contacto del papá con los hijos estuvo interrumpido bastante tiempo. Que no recordaba si la primera separación, si se debía a una violencia o a una infidelidad. Expresó que de las entrevistas surgió una situación de sumisión y violencia crónica. Que los dos estaban afectados. Que el quería que los hijos vivan con él, que minimizaba su accionar; agregó que costó bastante explicarle que para otras personas era grave y que podía provocar temor, debiendo hacer algunos señalamientos, como por ejemplo respecto de la cuota, que no era un ardid de C. sino que, tenía que ver con la manutención. Que O. presentaba signos de angustia de perder la relación con ella. Que no hubo una evaluación de la personalidad, pero que se podía pensar en un rasgo de manipulación, de causar angustia para que el otro haga algo que yo quería (por ejemplo lo que le dijo a la nena, era un mensaje dirigido a C., también el

episodio en el que se había pegado un tiro), que finalizada la entrevista, le preguntó por un psicólogo. Explicó, que la persona que recibe la amenaza no puede discernir si el otro lo va a hacer o no. Más adelante, refirió que existió una medida de protección a C. y los chicos durante mucho tiempo, y posteriormente, un régimen pautado. Percibió vulnerabilidad en el grupo familiar, y que O. no podía medir el alcance que todo eso podía provocar. Que ella supervisó el primer encuentro y luego se buscó un tercero para las visitas.

C., por su parte expresó que los enojos e insultos se repetían, que relató conductas de O. relacionadas con roturas en la casa; y dijo que la situación que denunció tenía su origen en los celos. Pudo dar cuenta de su decisión, y de cómo que había podido significar hechos que fue soportando. En relación a los hechos de amenazas y armas, C. dijo que "no le importaba si se disparaba el arma", que eso era demostrativo de su estado anímico. Ella comunicó que sentía temor, no quería verlo cuando fuera a buscar los chicos.

Respondiendo preguntas de la Defensa, dijo que el rasgo de manipulación era una modalidad y no personalidad. Que existía una recurrencia a ese recurso. Amenazar la seguridad y tranquilidad para lograr algo. El vínculo era muy especial la situación para ella era el inicio de una separación, para O. deseos de recuperar la relación. Que O. había comenzado psicoterapia, trabajar la aceptación, más allá de su deseo, y agregó que, respetar la decisión del otro lleva un proceso un tiempo.

C.D. (psicóloga del Cuerpo Médico Forense, intervino a instancia de la Fiscalía, con intervención de la Defensa). Dijo que en oportunidad de la certificación en relación al art.206 del C.P.P., sólo detectó un estado de ansiedad, hasta en lo corporal que tenía que ver con la situación actual de detención, y concluyó que el imputado comprende y puede dirigir sus acciones.

En cuanto a la pericia solicitada explicó que consistió en una entrevista semiestructurada. Que el discurso es muy importante. Que, además, se le administraron varios test. Agregó, que tuvo a la vista por lo menos dos legajos fiscales.

Manifestó que al comienzo de la pericia estaba muy ansioso, angustiado y que lloraba, dijo que sabía que tenía que hablar de C. y eso lo ponía mal. Que luego la angustia cesó y que no fue reticente. Fue una entrevista larga. Le comentó que a los 12 años C. lo empezó a buscar, y que siempre estaba C.. Agregó que pudo advertirlo, C. siempre estaba. Que O. se describe a partir de C., que es un vínculo muy fuerte. Que había una relación bastante particular, muy dependiente, y poco entendimiento de parte de él. No hay capacidad de ver el deseo de ella de irse. Que tiene una personalidad de auto-centramiento: él es el centro. No puede ver lo que desea el otro. Todo se dirige a él. Relación compleja, de discusión, violencia y celos. Relación de dependencia de O. hacia C., que tiene que ver con el vínculo con su madre. También surgió, el poder del hombre en la familia, como una construcción social, una ideología paternalista, con un rol pasivo de la mujer. La familia por encima de los deseos personales.

No detectó fallas de la realidad. Dijo que O. es consciente de la afectación de la sustancia en su personalidad. Recurrencia de ideas suicidas, no intentos suicidas. Impulsividad que lo lleva a una conducta de acción en situación de desborde. Manipulación, tendencia a actuar cuando el tema supera su elaboración psíquica. Dijo que se trataba de una personalidad bolderline, actuadora.

Expresó que advirtió condicionantes, pero no determinantes.

P.R. (psicóloga tratante de E.O., testimonio incorporado por lectura). Surgieron de sus anotaciones en la Historia Clínica, perteneciente a E.O., los siguientes datos: 1) que el 16 de

enero de 2013, ingresa por guardia y queda internado. 2) que comienza tratamiento psicoterapéutico, y manifiesta que no puede soportar la situación y se va a quitar la vida, otorgándole un certificado por licencia por 15 días. 3) el 21 de enero, el paciente refiere que amenazó con un cuchillo a su cuñado y llamaron a la policía, dice que se va a quitar la vida y va a llevarse a su ex pareja con él. 4) el 28 de enero la profesional requiere una interconsulta. 4) atendido por el psiquiatra, comenta el paciente que está mejor con las pastillas, y que está jugando al fútbol. 5) el 1º de febrero, expresa el paciente que está decidido, que se va a matar; comenta que la siente que la única solución es matar. Se otorga nuevo certificado de licencia laboral por 30 días, por la ideación suicida. 6) el 8 de febrero, manifiesta, que no piensa más en "eso". El día 13 de febrero se lo ve ansioso y apurado. El 18 febrero, manifiesta que estuvo a punto de quitarse la vida, pero que va a estar bien. El 22 de febrero, lo atendió el psiquiatra, asiste mas tranquilo, refiere que todavía no sabe que va hacer. El 1º de marzo, expresa que volverá al trabajo. El 11 de marzo que vio a los chicos. El 18 de marzo que se manda mensajes con su hija, y está más tranquilo. El 22 de marzo, el paciente refiere estar bien. Finalmente, el 19 de abril, tiene la última entrevista, sale de licencia de la Lic. R.

E.P. (psiquiatra tratante -antes y después del hecho-, de E.O.). Manifestó el Médico que trató a O. a principios del año 2013, y que se encuentra asistiendo desde julio o agosto hasta la fecha. En la primera ocasión por un pedido de interconsulta de la Lie. R., en la actualidad por la situación de su detención.

En la primera oportunidad prescribió medicación -ansiolíticos-, para modificar su cuadro de angustia, como también tratamiento psicoterapéutico. Agregó que la Lic. R. había advertido ciertos signos inquietantes, mucho nerviosismo, ansiedad y dificultades para conciliar el sueño. Refería intentos de auto-daños a su persona. Que al advertir una mejoría, verificando que los síntomas se habían aquietado bajó la dosis de medicación.

Señaló el profesional que existía una relación obsesionado-obsesionante, que el paciente estaba "empastado", explicando que el término significa que algo esta en la mente todo el tiempo, y la persona no puede desprenderse. Que O. no podía salir del enredo, de la ideación, y la controversia era la ruptura matrimonial.

A.P. (Trabajador Social, integrante del Servicio Social de la Defensa). Efectuó, en primer término, un detalle de la vida de E.O., remarcó las necesidades que padeció en su niñez, el maltrato de su padre que le generaba angustia e ideas de ahorcarse. Explicó que O. se sentía culpable de la muerte de su padre, por haber sido quien empujó el bote y, que a partir de ese momento empezó a trabajar. A continuación explicó, que el entrevistado incorporó el alcohol, con la esquila a los 20 años, y que lo sintió como una imposición para demostrar su hombría; refiriendo que el alcohol lo tranquilizaba, lo aplacaba, le sacaba lo que tenía adentro. Manifestó el Licenciado que la relación con S., era buena y que con C., existían mutuos celos, que se vigilaban y amenazaban. Que O. había expresado que se sentía dominado por ella, y que tenía temor a que ella lo dejara. Que el entorno le llenó la cabeza con que lo engañaba. Largamente se manifestó en cuanto a la brujería. Analizando la situación el profesional advirtió que el alcohol es como una herencia, una costumbre, que beber es norma, y que se relaciona con las pocas actividades que hay en los lugares rurales. Que además se verifica un padre que bebía y esto los siguen haciendo todos los integrantes de la familia. Luego se refirió al machismo, y explicó que las mujeres ocupan el rol doméstico, en el que el varón detenta mayor poder, y en el que el trato violento se ve natural. Y que esto no puede verlo la mujer y menos aún el hombre. Que a la mujer le cuesta cortar el vínculo por temor y por cuestiones

económicas. Que en las entrevistas que realizó en X X la dominación masculina aparece muy marcada, destacando las diferencias biológicas. En el varón la fuerza aparece como virtud, desarrollándose distintas formas de dominación masculina. Recalcó que "no se puede zafar de la dominación porque se educa al dominante y se instala la cultura del dominio", hay una construcción del dominante y también del dominado, que ambos varón y mujer son prisioneros, pero que el lugar más difícil es el ocupado por la mujer.

-Emoción violenta:

Para establecer si le asiste razón al Defensor cuando sostiene que su representado actuó en la oportunidad, en estado de emoción violenta, debemos realizar un análisis de su conducta. Antes, durante y posterior, al evento.

En primer lugar, deben ser consideradas las manifestaciones e impresiones del autor.

E.O. declaró en el debate y dijo que ese día era sábado, y que cuando regresó a X X, desde la casa de V., su mamá empezó a decir cosas de C., que empezó a tomar, que habló con los nenes pero no recuerda sobre qué tema. Que no se acuerda si pasó por la cancha, y después estaba preso, y no sabe porqué. Agregó que después "cayó", cuando todos empezaron a decirle cosas. Dijo que todavía no puede creer, no puede pensar que esté muerta.

Sin embargo, surgió de la prueba rendida en el debate, que reconoció expresamente el hecho, momentos después de que el mismo ocurriera.

En forma inmediata, por intermedio de los mensajes que enviara a su pareja y a su tía I.M.

Así, conocimos por medio de la lectura de la Evidencia Q) la siguiente información: Contacto T.H. " ... tía le puede decir a h. q venga a bukar el ahuto. Q esta del otro lado del puente. Mate a la C.. Kudeme a los nenes x favor ... ". Contacto V. " ... v. mate a la q era m mujer me entere q andava ka un polisia, perdóname ahora me mato yo... ".

Estas circunstancias fueron confirmadas por los testigos que depusieron.

Su tía I.M., relató que se presentó en su casa, y que lo vio "inconocible", que parecía que no era él. Estaba re mal, que estuvo un rato y después se fue.

Por su parte su esposo J.G., relató que O. entró asustado y tomado, que dijo que había matado a su mujer. A preguntas que le efectuó el Fiscal dijo que "él conversó que había matado a su señora", que estaba parado y que tomaba de su cajita. Que manifestó que se iba a ir a entregar y como llegó se fue. Que estaba en estado de shock, muy nervioso. Que el declarante tuvo miedo.

V.A., expresó que luego de recibir el mensaje lo llamó al celular, pero que O. no dijo mucho; que sólo manifestó que estaba bajo unos sauces y que se iba a matar, que la declarante le dijo que no lo haga. Agregó más adelante en su relato, que llegó a su vivienda como a las tres de la mañana, que tampoco habló mucho, que le preguntó si se iba a entregar y contestó que "más rato".

El taxista que lo condujo hasta la localidad de X, alrededor de la medianoche, M.R.V. relató que a la altura de La X, el imputado, previo a preguntarle "si te digo algo no te comprometo", le manifestó "maté a mi mujer porque me gorreaba con un milico", mostrándole el arma de fuego.

Estimo que el no recordar lo acontecido, se encuentra relacionado con la personalidad del imputado, su imposibilidad de asumir sus acciones, poniéndose en el centro de las

situaciones y, la responsabilidad de los hechos en los terceros. Expresó la Lic. D., que el no recuerdo es en O., un mecanismo de defensa.

Cuando lo detuvieron dijo P.O., empleado policial, que estuvo colaborador, y agregó que lo vio "como que no reaccionaba". Esto aconteció casi un día después.

Conocimos detalles del episodio que concluyó con la vida de C.C., por la actuación policial y los dichos del vecino H.H., y de L.N.

Surge de la Evidencia A), que el 21 de junio de 2013, a las 21,00 horas, habiendo recibido un llamado telefónico, concurre personal policial al lugar de los hechos, verificando que el portón de acceso al patio se encontraba cerrado con candado. Luego al ingresar el personal detectó numerosas manchas hemáticas, en el trayecto desde la parte exterior al interior de la vivienda. Habiendo ingresado a la misma observaron también goteo de sangre en la planta baja, asimismo una batería y una tapa de un teléfono, marca Samsung. El teléfono en cuestión fue secuestrado en poder del imputado.

La testigo N. manifestó que iba pasando por el lugar, alrededor de las 20,45 horas cuando escuchó que la víctima pedía auxilio, y vio que ella no llegó al portón cuando el hombre "la agarró, la tomó de atrás y la metió en la casa", que pensó que estaban jugando. Preguntada dijo que la chica decía "ya está, basta, soltame" y que pedía "auxilio, por favor". Que volvió a los 10 minutos y estaba muerta.

El vecino H., dijo que estaba mirando televisión y escuchó que la señora pedía auxilio, gritaba "auxilio" "me va a matar" que se acercó y vio que el imputado -al que posteriormente reconoció en una rueda de personas-, la tenía "agarrada", que el portón de acceso a la vivienda estaba con candado. Continuó diciendo que se acercó a la reja y le manifestó al agresor "dejala que llamo a la policía", y que entonces el imputado dijo "ehh", sacó el arma, y apuntó "para el frente, a donde estaba el diciente", razón por la que se tiró al piso y regresó a su casa", Que inmediatamente escuchó el primer disparo, y después cuatro más. Agregó que cuando O. sacó el arma la chica le dijo "no no, pará pará", y le tomó el brazo.

Resta analizar como fue que se inició y desencadenó el suceso.

Expresó V.A. que ese día, O. estuvo en su casa como hasta las seis de la tarde, que estaba bien, normal, que no hubo nada que le llamara la atención. J.M. y V.O., madre y hermana del acusado, relataron que el día de los hechos, al llegar a la casa de la primera de las nombradas, E. se enteró por los dichos de sus hijos que C. tenía un novio, que era policía, de apellido M., y que se veían en los mono block.

La señora M. dijo que se puso muy mal, que se despidió de los chiquitos y les dijo que se volvía a X, que sacó del negocio unas cajas de vino. Su hermana refirió que se puso loco, re sacado; y que dijo que iba a ver a C. y que la iba a matar, que ellas no le creyeron.

En esas condiciones munido de un revólver con al menos seis balas, y proyectiles en el bolsillo, condujo su vehículo por más de 40 kilómetros, desde X X hasta cercanías de la vivienda de la víctima en X, dejó su vehículo desviándose de su trayecto, y previo enviar un mensaje mentiroso, se dirigió a su domicilio.

El último intercambio de mensajes entre O. y C. fue el siguiente: Contacto D. MI HIJA "...eyy llebo los nenes estas ahí..." 21/06/2013, 20,47 (enviado). "...Eey dame con day" 21/06/2013, 08,46 pm. (recibido). Conforme surge de la información del celular del imputado (Evidencia Q).

Se acreditó entonces que, en un breve lapso, O. saltó la reja, mantuvo una discusión y un forcejeo con la víctima, la agredió físicamente, posteriormente, protagonizó el episodio con H.; y efectuó los disparos.

También quedó establecido que el celular de la víctima tuvo un papel principal, aunque desconocemos como se desarrolló, es posible que el imputado tuviera acceso a los mensajes que C. habría mantenido con una persona que por los comentarios pertenecería a la policía, y el intercambio con alguien que no conocía, pero estas circunstancias no fueron sorprendentes, mas bien en el caso de haber sido el detonante, fueron la confirmación de los dichos de sus hijos unas dos o tres horas atrás.

Corresponde con base en estos elementos probatorios analizar la causal de atenuación. La que ha sido definida como "la conmoción violenta del ánimo, provocada sorprendentemente por una circunstancia idónea y externa al autor, que tome a aquella excusable" (Breglia Arias - Código Penal Comentado, pág. 274).

También sostiene la doctrina que "La consideración del estado emocional para atenuar la pena no es un privilegio otorgado a quienes acceden a la ira con facilidad. No es un homenaje al hecho de estar emocionado, conmovido o agitado, pues lo que tiene poder de atenuación son las circunstancias externas que justifican esa emoción. La emoción no excusa por sí, sino que a su vez tiene que ser ella misma excusada por algo distinto de sí misma. Para llegar a la excusa debe partirse del análisis de la situación objetiva" ("Código Penal Comentado" Baigún - Zaffaroni, Tomo 3, Ed. Hammurabi - 2007, Pronutto Laborde, pág. 459).

¿Qué extremos debemos tener en cuenta entonces, para determinar si existe o no un estado de emoción violenta?

Que el autor no haya provocado la causa de la emoción, es decir debe haber sido ajeno a la misma.

Que la causa incida fundamentalmente sobre la capacidad reflexiva del autor, debilitando sus frenos inhibitorios.

Que el hecho sea inesperado, y que produzca una representación que desencadene una conmoción violenta del ánimo.

Que la situación sea excusable por motivos distintos que la emoción misma, y que esos motivos sean idóneos.

En primer término, advierto que ha sido el propio imputado, quien se colocó voluntariamente en la situación. Sabía de antemano que no terminaría en buenos términos, y bebió en exceso, conociendo las consecuencias que el alcohol producían en él. Además, es quien provocó la ruptura de la pareja, es decir, la causa que luego se esgrime para buscar justificar su conducta.

Cierto es que el imputado transitaba un estado emocional al momento del hecho por el conocimiento de una nueva relación amorosa de su ex pareja. Pero el trasfondo de ese estado emotivo, debemos buscarlo en los rasgos de su personalidad.

Recordemos que preguntada respecto de ellos, la Lic. D., psicóloga del Cuerpo Médico Forense, dijo que conforme a sus antecedentes vitales, su estructura de personalidad corresponde a borderline actuador, con tendencias egocéntricas y dependencia afectiva. Fue categórica cuando sostuvo que el hecho era esperable, que el mismo no aparece como una bizarrería, sino dentro de su historia vital. Que no advirtió en la personalidad determinantes, sí condicionantes, como el consumo de alcohol, pero señaló que O. es conciente del efecto que la sustancia provoca en su personalidad.

También explicó que no presenta ningún problema intelectual, y ni trastornos del pensamiento, que puede interiorizar la norma y que "por eso la angustia".

La conducta asumida por O. aparece más ligada a las características de su propia personalidad -impulsividad, relación obsesiva y dependiente afectivamente con la víctima-, que a una situación extraordinaria ajena a él.

Las circunstancias o motivos que provocaron la reacción emotiva no son excusables, porque no fue extraño a las mismas, él propició la fatal situación, su accionar tiene directa relación tanto con su perfil de personalidad como su historia de vida. No existió, a mi criterio, una situación externa justificable o comprensible en la reacción sino más bien, se dejó llevar por su impulsividad, ante la frustración que sentía al no poder doblegar la decisión de su ex pareja de dar término a la relación sentimental.

No pudo aceptar que el deseo de C.C. era mantener la separación, albergaba la esperanza de una reconciliación. Así lo expuso su hermana V., dijo que "él estaba como que ella iba a volver".

Por otro lado, no era ésta la primera vez que el acusado tenía un desborde por celos, ni tampoco la primera que ejercía un acto violento, esta vez en contra de C.

Tengo para mí que ha existido un accionar emotivo fuerte, probablemente impulsado por el "sometimiento pasional" que sentía O. hacia su pareja, pero en modo alguno esa alteración puede ser excusada, los motivos que llevaron al imputado a realizar su acto no lo justifican.

Anunció que la iba a matar y lo hizo, ya estaba en su mente la posibilidad de quitarle la vida a su ex pareja.

El dolo homicida se desprende del hecho objetivo de haber concurrido a la casa que habitaba C.C., portando un revólver calibre 22, cargado con varios proyectiles, haberse asegurado mediante un mensaje de texto que se encontraba en el domicilio, para luego atacarla físicamente, primero con sus manos, y ante la presencia del vecino que acudió escuchar el pedido de auxilio, disparando seis veces sobre su cuerpo con el arma de fuego.

Por lo expresado, considero que debe desecharse la atenuante propuesta por la Defensa, por no haberse configurado en la ocasión los extremos que la norma exige. Así lo dejo planteado.

Corresponde ahora, el análisis de la agravante prevista en el inc. 11 del art. 80 del C. Penal.

Previo a adentrarme en el tema, por la similitud con el presente caso, transcribiré algunas consideraciones del fallo de la Sala Segunda de la Cámara Penal de Rosario, en el caso "[.R.M.", Expte. N° 242/11, dictado el 31 de agosto de 2011.

La sentencia ha llamado mi atención en particular, por el modo en que se planteó la discordancia entre los votos de la mayoría integrada con los Dres. Mestres y Ríos, y el de la disidencia, en minoría, suscripto por el Dr. Prunotto.

Mientras los magistrados mencionados en primer término sostuvieron la atenuación del homicidio del inculcado a su ex pareja por la causal de emoción violenta, el juez disidente consideró que si bien la cuestión no implicaba un agravamiento para el imputado, correspondía conceptualizar la violencia de género, y condujo que en el caso se daba la agravante.

Expuso el Dr. Prunotto que: "... Estamos frente a un claro caso de violencia de género, y esa frase no es una circunstancia externa que justifique esa emoción ya que, como vimos en

el ítem referido al conocimiento previo de la situación, no se da aquí una representación mental súbita de algo inesperado. Se da una emoción, obviamente en M. pero las circunstancias en las que se produce no la hacen excusable..."

" ... Todas estas complejas elaboraciones, dan sustento a nuestra postura en cuanto a que el imputado premeditó, la muerte de su pareja M.C.O., como una solución alternativa, si la misma persistía -como lo hizo-, en su voluntad de no convivir más con él; violando con esa decisión, el proyecto de vida y la libertad sexual de la víctima, consagrada en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer, conocida como, "Convención de Belem do Pará ... ". (voto del Juez de Cámara Dr. Prunotto - 'IR.M.' Expte. N° 242/11- Cámara Penal de Rosario – Sala II - 31 de agosto de 2011).

Resulta paradójal los puntos de contacto que tienen la atenuante y la agravante, requeridas por Defensa y Fiscalía, respectivamente. -

-Femicidio:

Como inicio de mi análisis diré que, teniendo en consideración por un lado, la concepción machista predominante de nuestra sociedad, y el señalamiento efectuado por el Lic. P., respecto a que el grupo social educa y preparara al dominante y dominado; y por otro costado, recordando que delito es aquello que una sociedad dice que es, en un lugar y momento determinados, es posible concluir que la sociedad argentina actual no tolera más tal asimetría en las relaciones familiares, y utiliza la norma jurídica, en una de sus principales facetas, esto es, como herramienta de cambio.

Entiendo que estamos ante una norma de reacción, de las constitucionalmente llamadas de discriminación positiva. Novedosa y conflictiva.

Las características del presente hecho, las cuestiones debatidas y la repercusión social que ha tenido, amerita abordar la cuestión.

Me propongo contestar las siguientes preguntas: 1) ¿Qué dice la doctrina nacional que es femicidio?, 2) De acuerdo a estos conceptos, ¿Encuadra el hecho en análisis es femicidio?, 3) ¿Probó la Fiscalía la agravante?, 4) ¿Cuál es la importancia concreta de establecer si ha habido o no, un femicidio?, y 5) Constitucionalidad y Principio de Igualdad de la figura de femicidio. Advierto que no abordaré el tema en el orden señalado, sino desordenadamente.

En primer lugar es necesario distinguir la categoría de género, de diferencia de sexos. La primera es una categoría relacional, construida culturalmente, la segunda una cuestión biológica.

El género se refiere a las prácticas, símbolos, representaciones, normas y valores sociales, que adjudican roles distintos a mujeres y a varones, genera expectativas sociales, dice que se espera de una mujer, y que se espera de un varón.

Es una construcción social e histórica que puede variar, las culturas occidentales hemos heredado del derecho romano el patriarcado, que estableció una relación de poder del varón sobre la mujer. Al varón le pertenece lo público, el poder, la competitividad, es el proveedor. A la mujer le pertenece el hogar, lo privado, el cuidado, es la nutricia y la contenedora emocional.

El Estado descansa delegando en el poder del padre el control social en el ámbito privado, puede aplicarle correctivos al hijo, al criado y a la mujer.

Tenemos que reconocer, que en general es una relación asimétrica con una marcada dominación masculina y subordinación femenina, aunque es posible encontrar otros tipos de relaciones, de dominación femenina, o igualitarias.

Expresa Jorge Eduardo Buompadre que la Ley 26.791, que reformó el C. Penal, promulgada el 11 de diciembre de 2012, introdujo al digesto punitivo varias y novedosas figuras que no tienen precedentes en el derecho argentino, y que la misma " ... no sólo ha hecho público un problema sociocultural (que ya se venía haciendo evidente en los hechos) sino que ha significado una firme respuesta punitiva contra esta forma de violencia, en un paso más en la lucha contra el fenómeno de la violencia de género".

Y continúa diciendo que "Independientemente de los errores o aciertos que se pudiere predicar de la redacción dada por el legislador argentino al delito de femicidio y de sus probables implicancias en clave constitucional por el hecho de prever una pena agravada cuando el sujeto activo del delito es del sexo masculino, no así en el supuesto inverso, la novedosa normativa presenta diversos problemas de interpretación de los cuales, en esta oportunidad, nos ocuparemos de dos de ellos en particular, por cuanto, según nos parece, se trata de cuestiones que habrán de generar, con seguridad, inconvenientes de difícil solución a la hora de aplicar la ley en la praxis: el concepto de violencia de género y la problemática relativa al elemento abusivo o discriminatorio (posición de dominio) en el tipo de femicidio" (en su trabajo ¿Es necesario acreditar en el proceso la "posición de dominio o actitud machista" en casos de violencia de género? Especial referencia al delito de femicidio).

Dos son las normas que dan luz a la cuestión, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la Ley 26.485.

La Convención, más conocida como de Belem do Pará, define la violencia contra la mujer en su art. 1º, en el que establece que "debe entenderse como violencia contra la mujer cualquier acción, conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado".

La Convención también diferencia la violencia doméstica, la que ocurre dentro del hogar, de la que es cometida por quien tiene una relación íntima, incluido el compañero con quien convive y por otros miembros de la familia.

La violencia de género puede no ser violencia doméstica pues puede gestarse en el ámbito público, laboral, comunitario, social, o estatal.

En tanto la norma nacional, denominada "Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales", que lleva el N° 26.485, del 14 de abril de 2009, define en el art. 4º, que se entiende por violencia contra las mujeres. Dice que es toda conducta, acción u omisión que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

En síntesis, la Lic. en antropología Carolina Planes define a la violencia de género "como un sistema social patriarcal en el que el hombre y la masculinidad son los que dominan e imponen las reglas de juego, la mujer es la reducida a ser la propiedad privada de alguien, despojándola de su condición natural de sujeto de derechos y cuando esa violencia termina en

muerte nos encontramos frente al femicidio" (Reflexiones sobre el femicidio. Alejandro Sánchez Kalbermatlen. Revista suplemento La Ley Penal y Procesal penal, marzo 2014, págs. 3/18).

La problemática de la violencia de género y violencia doméstica es compleja y muy grave.

La reforma del art. 80 del C. Penal, incluye la ampliación de los sujetos pasivos, en el histórico inciso primero. No genera dudas que este caso encuadra en ese supuesto.

También la reforma amplía la agravante del inc. 4°, incluyendo el odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. Este no resulta aplicable al caso.

Es bueno adarar que la violencia de género, no tiene por qué expresarse como odio hacia las mujeres. El odio se relaciona con una fobia, odio a los negros, odio a los judíos, odio a los homosexuales, odio a las mujeres.

Finalmente se incorporó en el inc. 11°, una nueva agravante. Reza la norma que se califica el homicidio "al que matare a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género".

Comparto el criterio de Buompadre, quien dice que el concepto de violencia de género, es un concepto normativo del tipo penal, de carácter extralegal, que debemos buscarlo en la Ley de Protección Integral N° 26.485, que en su art. 4°, nos suministra la definición que viene a integrar el tipo penal en cuestión, de cuya interpretación el juez no puede apartarse. Hay que probar esa relación especial del hombre y la mujer, de sumisión, de hostilidad y maltrato (trabajo de Buompadre, citado más arriba - eDIALDC1B19).

Considero que el caso en resolución es un femicidio, que encuadra en el Inc. 11°. El imputado sometía a la víctima a una relación de sumisión, hostigamiento, maltrato y dominación. Que como ya expresara el día del hecho decidió matarla porque no podía doblegar su decisión de mantener la separación. No podía aceptar su deseo. Conoció que tenía otra relación, y aunque estaban separados esta situación la consideró una provocación, una falta al vínculo, una cuestión reprochable.

En este sentido ya se manifestó que la relación entre O. y C., era desigual, porque mientras él mantenía una nueva relación, que le "había hecho mucho bien", esta posibilidad no le estaba permitida a C..

Recordemos que el propio imputado refirió que la primera separación de la pareja, cuando su primera hija había nacido, se debió a una infidelidad de su parte.

Volveré sobre las características de la relación más adelante.

Se verifica en los hechos lo que la Lic. Hilda Morales Trujillo define: "femicidio es la muerte violenta de una mujer, ocasionada en el contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las mujeres" (Revista citada, pág. 5).

Debe destacarse también que la agravante, es blanco de muchas críticas, y que se cuestiona su constitucionalidad.

1) Se sostiene que viola la igualdad ante la ley porque sólo está concebida para resguardar a la mujer del asesinato misógino de un hombre, por su condición de tal. El hombre no cuenta con iguales herramientas para un caso inverso.

Al respecto entiendo que la igualdad formal que establece el art. 16 de la Constitución Nacional, se refiere a igual trato en condiciones iguales. En el femicidio es básica la desigualdad, la dominación del hombre hacia la mujer, desconociéndole los derechos humanos

esenciales inherentes a la dignidad de persona. Reitero es una norma de discriminación positiva.

2) La segunda crítica constitucional estaría dada por tratarse de un tipo penal abierto, que no cumple con el mandato del art. 18 de la Carta Magna, de estricta legalidad.

Partamos de la base de que el homicidio simple cuando expresa "al que matare a otro", es un tipo penal abierto. También advierto imprecisiones y zonas grises peligrosas en el inc. 1º del art. 80, que se pueden solucionar con una interpretación restrictiva, sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad.

Por otra parte, considero que el inc. 11º, si bien es abierto como el art. 79, trae mayores precisiones, la víctima tiene que ser una mujer, el autor un hombre, y un elemento normativo "violencia de género", a semejanza de la indicación de "cosa mueble ajena" en la figura de hurto.

3) Se alega también que la norma es discriminatoria porque exige para su tipificación una calidad de autor y una calidad de víctima.

Para responder a esta crítica, valen los mismos argumentos que para la igualdad, no son relaciones simétricas.

Es posible un trato distinto para lograr la equidad de género. Por último, cabe hacer una breve referencia a la justicia o injusticia material como valor en juego que hace que un femicidio sea más grave y, consecuentemente, merecedor de mayor reproche que un homicidio simple.

El derecho para la teoría tridimensional es hecho, norma y valor. En el derecho penal esto puede observarse claramente. El mayor reproche o mayor injusto se justifica en cada uno de los incisos del art. 80 del C. Penal.

Evidentemente esta sociedad del Siglo XXI ha cambiado, y hoy nos conmueven muchas prácticas, que en la época de nuestras abuelas se aceptaban con naturalidad.

Quitar la vida a un semejante está mal, está reprobado por el derecho, solamente en casos muy especiales se puede autorizar a matar, son las causas de justificación que quitan la antijuricidad.

El motivo de la muerte, porque me erijo en dueño y señor de la mujer y dispongo de su cuerpo como quiero, es más reprochable que cualquier otro motivo, que pueda entrar en el homicidio simple que es residual. Tan reprochable como matar por odio, por codicia, por placer o con un medio insidioso.

"... el fundamento de la mayor penalidad no reside únicamente en la sola condición sexual de la víctima (se mata por el hecho de ser mujer) sino también en la señalada relación de desigualdad entre el hombre y la mujer, desigualdad que conlleva, desde luego, una mayor dosis de lesividad en la conducta del sujeto masculino. "Al hombre se le conmina con mayor pena -alega Larrauri Pijoan- no sólo, o no necesariamente, porque le mueva un ánimo discriminatorio, sino porque en general el acto del hombre hacia su pareja femenina es más grave, y ello se debe a dos motivos: el mayor temor que la agresión de un hombre ocasiona y la mayor posibilidad de que se produzca un resultado lesivo". Desde ya que, si no concurriera el fundamento que justifica la mayor penalidad, el precepto no sería de aplicación, sino que debería reconducirse la cuestión al delito de homicidio simple del art. 79 del código penal, a excepción que concurra alguna otra circunstancia agravatoria del art. 80" (Buompadre, citado).

La importancia concreta de establecer si hubo o no un femicidio, radica en la necesidad de tomar posición y que el mensaje del poder judicial sea claro. Caso contrario se

estaría favoreciendo conductas machistas reprobables y se causaría violencia institucional contra las mujeres en general y en especial, hacia las familiares de la víctima, en contra de lo que la Ley 26.485 quiere prevenir, sancionar y erradicar.

Es posible afirmar que las conductas de O. responden a los patrones socioculturales de la sociedad patriarcal que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres.

Sin embargo, por trabajar en una escuela donde se relacionaba con personal femenino y por la intervención de los juzgados de familia, en atención a la violencia familiar, podía conocer y/o tuvo la posibilidad de modificar sus creencias y aceptar que la mujer es libre de tomar decisiones y que no tiene autoridad disciplinaria, para castigar sus inconductas.

Establecer el grado de reprochabilidad, es materia de la categoría de la culpabilidad, en la teoría del delito. El grado de afectación de la capacidad de reproche es el último peldaño, previo a imponer la pena.

Atento el informe del Lic. P., es posible que debiéramos concluir que en este caso, E.O. tiene una capacidad limitada por lo sociocultural; pero por tratarse de una pena perpetua, la sanción no se puede graduar.

No existen razones por las cuales debe dejarse de aplicar la agravante, y menos aún, para considerar que existe una causa de inculpabilidad.

Es por ello, que considero que se verifica en este hecho, la configuración del delito de femicidio.

Finalmente, corresponde determinar si la Fiscalía probó o no, la circunstancia agravante del homicidio.

La cuestión es relevante y determinante, no es posible la aplicación automática del inc. 11 del art. 80, porque la conducta homicida provenga de un hombre y la víctima sea una mujer, esto significaría una presunción iuris et de iure de la posición de dominio del hombre sobre la mujer. Tampoco puede presumirse tal relación asimétrica iuris tantum. El acusador público o privado, debe acreditar que la conducta se cometió en un contexto de discriminación, desigualdad y relación de poder del hombre sobre la mujer.

Adelanto, y lo he patentizado en varios pasajes de mi voto, que se acreditó en la audiencia de debate la posición de dominio.

Veamos.

Realicé el extenso resumen de los testigos escuchados, para confrontar las distintas opiniones, miradas y conocimientos, por variadas razones.

En primer lugar, porque son numerosos los casos, en que los hechos de violencia ocurren, como dijera el testigo E.S., "puertas para adentro", y este es un punto a tener en cuenta.

En segundo lugar, porque advertí en el debate, que el entorno de C. C. estaba limitado a la familia más próxima y al sexo femenino. Las allegadas no familiares -S.Ñ. y N.G.-, se constatan en la vida de la nombrada, después de su traslado a X. Abonando de este modo la versión de su madre y hermano -único varón que declaró de su círculo social-, respecto de que ella no podía tener amigos. Circunstancia que además, se relaciona con el modelo machista, que verificara el Lic. P., al realizar el informe. Nos dijo el profesional que en ese esquema el rol de la mujer, es el doméstico.

En contraposición, el entorno social de E.O., es amplio y variado, concurrieron a declarar sobre el conocimiento que tenían de la vida del nombrado y de su personalidad un

importante número de personas de ambos sexos. Más aún, entre los escuchados estuvieron compañeros de O. en actividades de esparcimiento. No tuvimos oportunidad de conocer las impresiones de las anteriores parejas del nombrado.

Un dato no menor, a mi criterio, fue que la víctima oponía resistencia a los deseos de su pareja; y considero que las resistencias que C.C. tenía inmersas en su personalidad, fueron las que posibilitaron salir -al menos temporalmente-, del círculo de la violencia. Pudo tomar la decisión de separarse.

Sin lugar a dudas, su entorno y los operadores especializados en la problemática familiar, le prestaron una ayuda, sin la cual tal vez, no hubiera permitido el corte relacional.

La participación en la conflictiva de numerosos profesionales de la salud y del trabajo social, son a mi parecer, una muestra clara, de que los hechos que involucraban a la pareja compuesta por C.C. y E.O., eran grave, violentos y crónicos. Para así sostenerlo, tengo en cuenta, los distintos episodios que protagonizaron en la vida de relación C. y O., que aislados pueden parecer ínfimos, pero que son demostrativos de las emociones y sentimientos, que a la postre provocaron el desenlace fatal.

Entiendo que un vínculo afectivo se conforma de la suma de hechos y vivencias, y que la consolidación de una relación de dominio no se alimenta solamente con golpes y agresiones.

En el presente caso, en mi opinión, la relación entre O. y C., nació asimétrica. Ella con doce o trece años, él con veinte; ella sin experiencia en relaciones de pareja, él con dos mujeres y dos hijos. Estas diferencias fueron las que advirtió la señora E.M., y por las que pronosticó que no iban a andar bien.

C. tenía un proyecto de estudio -maestra rural-, para posteriormente trabajar, E. se encontraba integrado al trabajo desde los trece años; cuando comenzaron a convivir ella quedó embarazada y a partir de allí se dedicó a sus hijos, al hogar y a realizar tareas con su pareja -recolección de hongos, construcción del invernáculo y el jardín-, él a trabajar primero en la esquila, luego en changas y finalmente, como portero de un establecimiento escolar, que permitía ser el sustento económico de la familia.

Hago un paréntesis, para señalar, que ha surgido del testimonio de la Lic. R. y de los mensajes de texto, que C.C. había comenzado a realizar actividades que no llevaba a cabo cuando estaba en pareja. "Había comenzado a operar desde otro lugar", expresó la profesional.

Este modelo machista, nos fue explicado, en forma destacada en la audiencia, por el Lic. P. Explicó que las mujeres ocupan el rol doméstico, en el que el varón detenta mayor poder, y en el que, el trato violento se ve como natural. Y que esto, no puede verlo la mujer y menos aún el hombre. Que a la mujer le cuesta cortar el vínculo por temor y por cuestiones económicas. Que en las entrevistas que realizó en X X la dominación masculina aparece muy marcada, destacando las diferencias biológicas. En el varón la fuerza aparece como virtud, desarrollándose distintas formas de dominación masculina. Recalcó que "no se puede zafar de la dominación porque se educa al dominante y se instala la cultura del dominio", hay una construcción del dominante y también del dominado, que ambos varón y mujer son prisioneros, pero que el lugar más difícil es el ocupado por la mujer.

Reitero lo dicho más arriba, E.O. está condicionado social y culturalmente, y este condicionamiento mengua fuertemente el reproche, pero no quita su responsabilidad.

¿Qué hechos encuentran demostrativos de la conflictiva de la pareja, además de los referenciados?

Las interrupciones de la relación, por un breve tiempo, de lo que dio cuenta V.O. (se iba a la casa de su papá y volvía), o por un tiempo más prolongado, cuando se trasladó en el 2003 a esta ciudad de X, sobre la que declararon casi todos los testigos.

Comparando aquellas separaciones y la ocurrida en enero de 2013, pueden extraerse datos tanto de la cronicidad como de la gravedad. En esta ocasión no era suficiente el refugio familiar en X X, ni las casas de su tía y prima en X. Para poner el límite C. accionó desde "otro lugar". Se alejó del hogar con sus dos hijos menores, contó a sus hermanos lo que estaba padeciendo, efectuó la denuncia en sede policial y dio a conocer que tenía temor. Comunicó sus vivencias, sus deseos y sus alertas, y puso en acción, con esta comunicación, a los operadores sociales y judiciales.

Los profesionales intervinientes, advirtieron desde el primer momento la gravedad de la situación. Ello, significó: alojar a la víctima y sus hijos en un hogar-refugio. Disponer una medida de protección urgente por tres días, la habilitación extraordinaria de la feria judicial en el ámbito civil, la prórroga de la prohibición de contacto y acercamiento del agresor, no sólo con la madre sino también con sus hijos, y medidas de seguridad en los primeros contactos; entre otras que se produjeron.

También dan cuenta de la problemática, los actos manipuladores de O. para modificar conductas de su pareja; sirvan de ejemplo el disparo que se efectuara ante una presunta infidelidad de ella; la manifestación a su hija pequeña, cuando le refirió que si su mamá no volvía se mataba, en claro mensaje a C., o el episodio en el que amenazó a sus hermanos.

Estas circunstancias y hechos, entre otros, me persuaden que la violencia que denunció C.C., se remontaba a un largo tiempo atrás.

La misma comenzó mucho antes, que el día en que decidió separarse.

Respecto de las figuras que concurren en el delito analizado, reitero que con las Evidencias F) -secuestro del revólver calibre 22 largo marca Doberman Serie 05345-, M) -pericia balística del Lic. C.F.-, y 1) -informe del Registro de Armas-, se acreditó la utilización de un arma de fuego en el evento, su aptitud de disparo y la no autorización de E.O. para portarla.

La crítica de la Defensa a la imprecisión de la imputación fiscal, no puede ser acogida. Ninguna incertidumbre existió desde el inicio de este proceso, que se perseguía la condena de E.O., por la agravante del inc. 11° del art. 80 del C. Penal. Por ella, efectuó la apertura de la investigación y acusó la Fiscalía, esta calificación fue habilitada por el Juez de la preliminar, y a desvirtuarla estuvo dirigida la actividad de la Defensa. El discurso fáctico, si tuvo alguna falencia, no provocó ninguna consecuencia en la estrategia del acusado ni de su defensa técnica.

Por lo expuesto, le asiste razón al Ministerio Público Fiscal, y corresponde dedarar la responsabilidad penal de E.O., por el hecho que ha tenido como víctima a C.C., en orden a los delitos de Homicidio calificado por el vínculo con la víctima, por tratarse de un hecho de violencia de género y por su comisión con el empleo de un arma de fuego en concurso ideal con portación ilegal de arma de fuego de uso civil (arts. 45, 80 incs. 1° Y 11°, en función del 79, 41 bis, 54, 189 bis, pta. 2), 3° párrafo, del Código Penal).

Hecho Dos: Víctima H.M.H.:

¿Cuál ha sido el hecho por el cual ha sido imputado E.O., en segundo término?

Que el día 21 de junio de 2013, aproximadamente a las 20,30 horas, en circunstancias en que E.O., se encontraba en el domicilio de su ex pareja C.V.C., situado en Av. X Casa N° x del Barrio X de la ciudad de X, y habiéndose presentado en el lugar H.M.H., vecino de la nombrada,

alertado por sus gritos de auxilio, y acercado hasta el portón de acceso a la vivienda de C., con intenciones de brindarle ayuda, O. procedió a dirigir su mirada hacia él, y apuntándole con el arma de fuego, logró que ante esta actitud intimidatoria, H. desista de brindar la ayuda requerida por su vecina, arrojándose por temor inmediatamente al piso desde donde escuchó un primer disparo, huyendo rápidamente hacia su vivienda a la que ingresó nuevamente para protegerse.

Hecho que el Ministerio Público Fiscal calificó como Coacción agravada por el uso de arma (arts. 45, 149 ter, inc 1°, en función del 149 bis, segundo párrafo del C. Penal) y, supletoriamente, Amenazas con armas (art. 149 bis 1° párrafo, segunda parte del C. Penal).

Conforme el análisis del hecho que he analizado y resuelto más arriba, teniendo en consideración las convenciones probatorias y las pruebas producidas en la audiencia de debate, no existen dudas de que en el evento se encuentran acreditadas las circunstancias de tiempo y lugar.

El contradictorio se centra en determinar si se ha configurado o no el delito imputado.

Sostiene el Defensor que al presentarse en el lugar el vecino, E.O. no tenía el arma en las manos, es allí que saca el arma y dispara, y sin solución de continuidad agota el cargador. Que podría alegarse un intento contra la persona de H., pero que no se ha probado que se afectara su libertad.

El Acusador Público sostiene su imputación fáctica y la calificación jurídica.

Para dilucidarla el contradictorio en este tramo del evento en estudio, sólo contamos con el testimonio de la víctima.

Esto fue lo que relató H.M.H. Dijo que era vecino de C.C., y que la noche de los hechos se encontraba mirando televisión, que eran alrededor de las 21.30 horas, que escuchó que la señora pedía auxilio, que gritaba "auxilio, me va a matar" que se acercó y vio que el imputado al que posteriormente reconoció en una rueda de personas-, la tenía "agarrada", y que el portón de acceso a la vivienda estaba con candado.

Continuó diciendo el testigo, que se acercó a la reja y le manifestó al agresor "dejala que llamo a la policía", y que entonces el imputado dijo "ehh", sacó el arma, y apuntó "para el frente, a donde estaba el dicente", razón por la que se tiró al piso y regresó a su casa". Que inmediatamente escuchó el primer disparo, y después cuatro más. Aclaró, que cuando O. sacó el arma, la chica le dijo "no no, pará pará", y le tomó el brazo. También a preguntas formuladas por la Fiscalía, recordó que el arma era de color negra.

Sin dudas el accionar del acusado atemorizó al vecino, quien buscó otros medios más seguros para brindarle la ayuda a C., y requirió la presencia del personal policial.

De los dichos del testigo, surge a mi criterio, que la intención de O. al extraer el arma, apuntar hacia el lugar en el que aquél se encontraba, y disparar inmediatamente, más que a coaccionar su voluntad, estaba dirigida a atentar contra su integridad física.

No se cuenta con otros elementos probatorios que permitan desentrañar el propósito del autor, recordemos, además, que momentos antes había transitado frente a la vivienda la testigo N., y ningún incidente se había suscitado. Considero que existe una duda razonable que no ha sido despejada en la audiencia, y que favorece legal y constitucionalmente al imputado.

Es por ello que no habiendo probado el Ministerio Público Fiscal el hecho que daña a H.M.H., traído a debate, corresponde absolver a E.O., por el principio de la duda, sin costas.

Hecho Tres: Víctima M.A.R.V.:

Conforme me he expedido más arriba, respecto a los dos tramos fácticos anteriores, teniendo presente el acuerdo homologado y la prueba rendida -en particular, los testimonios de la víctima y de la testigo J.M.M.-, no existen dudas en cuanto a que los hechos acontecieron, en oportunidad del traslado de O., desde X hasta X, que R.V. efectuara, en su calidad de taxista.

El contradictorio se trabó respecto al encuadre jurídico que a los hechos, consideran las partes, que debe darse.

Así, mientras el Defensor técnico afirmó que en este segmento de lo ocurrido, existen una tentativa inidónea, los Acusadores Público y Privado sostuvieron su imputación fáctica, y reiteraron que el evento quedaba atrapado por la figura de Tentativa de homicidio criminis causa cometido con empleo de un arma de fuego (arts. 45, 80 inc. 7° en función del 79, 42 y 41 bis del C. Penal). No obstante, y en forma supletoria, solicitaron la declaración de responsabilidad de E.O., en orden al delito de Tentativa de homicidio simple, cometido con el empleo de un arma de fuego (arts. 45, 79, 42 y 41 bis del C. Penal).

¿Cuál ha sido el hecho por el cual ha sido imputado E.O.?

Que el día 21 de junio de 2013, en un horario cercano a la medianoche, mientras E.O. emprendía su huida, tomó en la parada del X sita en el cruce de las Avenidas X y X de esta ciudad, un taxi XX dominio xxx, conducido por su titular el señor M.A.R.V., con la excusa de alcanzar el colectivo que viaja a X, pero luego de completar el recorrido y no haber interceptado el transporte mencionado, le pidió que lo alcance al puente del camino a la X X en Jurisdicción de X y exhibiéndole el arma de fuego que portaba ilegalmente, le anunció que "si no quería tener problemas lo lleve hasta X X, ya que él era quien había matado a una mujer en X", y ante la resistencia del taxista, O., que ya lo estaba apuntando, le gatilló el arma contra su humanidad con intenciones de matarlo y así procurar su impunidad, haciéndolo entre tres o cuatro veces sin que se dispare ningún proyectil y, sin dejar de apuntarlo, comenzó a forcejear con el taxista por el control del volante, provocando la colisión del vehículo contra el cerco perimetral de un campo lindero a la ruta, logrando en ese momento .V. arrebatarse el arma, dándose O. a la fuga sin concretar el hecho, para luego esconderse en el domicilio de quien sería su actual novia, la señora V.A.A., sito en Barrio X de la ciudad de X, donde finalmente fue aprehendido a las 19,00 horas del día 22.

Calificaron estos hechos, en forma principal, la Fiscalía y la Querella, como Tentativa de homicidio criminis causa cometido con empleo de un arma de fuego (arts. 45, 80 inc. 7°, en función del 79, 42 y 41 bis del C. Penal). En el tramo final del debate -más precisamente, en los alegatos de cierre-, solicitaron, supletoriamente, que se condene al imputado, por los hechos que sufriera R.V., por el delito de Tentativa de homicidio simple, cometido con el empleo de un arma de fuego (arts. 45, 79, 42 y 41 bis del C. Penal).

La imputación fáctica y la calificación jurídica principal, fueron requeridas en oportunidad de la audiencia preliminar por los Acusadores (art. 295 del C.P.P.), y que habilitó las que habilitaron la instancia de debate. El encuadre jurídico supletorio de la Querella, fue rechazado por el juez. Así, puede constatarse en el acta de audiencia del 14 de mayo de 2014, suscripta digitalmente por el Señor Juez Penal Dr. José Colabelli, que se encuentra glosada a fs. 75/76.

Asimismo, estas han sido las pretensiones de Fiscalía y Querella al inicio de la audiencia de debate el pasado 19 de agosto (conf. audios).

Más aún, la cuestión fue expresamente establecida por las partes, en la incidencia planteada por el Dr. B.D. en la que requirió precisión de la calificación legal pretendida por la Querella. Con destacable honestidad procesal el Dr. C., reconoció su error al solicitar adicionar a la ya referida calificación legal, la figura de Coacción Agravada, retirando -éstos fueron sus términos-, la misma de la discusión de la audiencia de debate.

De estos extremos debió defenderse E.O., en cuanto a los hechos de damnifican a M.R.V., y sobre ellos debió alegar y argumentar la Defensa técnica.

Escuchamos al Señor Defensor, en su alegación última, que consideró que el que tenía como víctima al Sr. R.V., estaba muy distante a ser un delito posible, que se trataba más bien de una tentativa inidónea, por cuanto el arma estaba desprovista de elementos lesivos. Concluyendo que la posibilidad de dar muerte con la misma, era nula.

Los elementos que tengo en cuenta para resolver el contradictorio trabado respecto de este hecho resultan, la declaración de M.R.V., el acta de secuestro del arma, la pericia balística, y las actividades desplegadas por el imputado con anterioridad.

El relato de la testigo J.M., es de escasa utilidad para desentrañar si el arma era o no apta para atentar contra la vida de una persona, en el momento de los acontecimientos y si esa circunstancia era conocida por el autor.

Relató la víctima que el imputado abordó el taxi a las 12,03 horas, ocupando el asiento del acompañante. Refirió que cumplir con sus requerimientos de conducir en primer lugar hasta la Terminal de Omnibus, luego hasta la Rural, y posteriormente, continuar hacia X., ante la imposibilidad de alcanzar el colectivo, no le generó ninguna preocupación. Hasta ese momento se trataba de un viaje normal, acotó que iban charlando, no recordando sobre que temas, y que vio a O. tranquilo.

Continuó diciendo R.V. que a la altura de La X, O. preguntó por el valor del viaje, respondiéndole el declarante que alrededor de \$ 180 hasta la plaza de X, que entonces O. le dijo que era muy caro, y le pidió que detenga el vehículo para bajarse, que el dicente le manifestó que no lo dejaría allí, y que lo conduciría hasta la Petrobras. Que pactaron el precio en \$ 120.-

Reiteró que hasta ese momento no le pareció nada raro.

Que luego de ese intercambio pasó una Kangoo de la policía y que fueron detrás de la misma hasta la Estación de Servicios, y en ese lugar le pidió que lo lleve hasta el puente que va a X X, pero no por el centro de la localidad, sino por el camino que bordea el arroyo. Que en esas circunstancias O. le preguntó "¿si te digo algo no te comprometo"?, a lo que el declarante le dijo "decime", manifestándole entonces "maté a mi mujer porque me gorreaba con un milico". Que seguidamente el imputado sacó el arma y se la mostró, requiriéndole el declarante que la guardara por dos veces, haciendo caso omiso O., a su pedido.

Explicó el testigo, que hasta ese momento no había sentido miedo de que el pasajero lo fuera a matar, que a partir de allí se sintió amenazado, que cuando O. le dijo "agarra para la X sino querés tener problemas", "fue una orden explícita, amenazante".

Que consideraba que le hacía caso a O. o reaccionaba como reaccionó, doblando en dirección al centro de X, decisión "que le salió bien".

Aclaró que cuando tomó en dirección contraria a La X, O. le dijo "pará" y que después apuntándole, gatilló tres o cuatro veces, no saliendo ninguna bala. Que forcejearon por el volante, y O. intentó cruzar el pie para la pedalera, no sabe si para detener el vehículo o para acelerar, quitándole el declarante el revólver. Que el forcejeo provocó que se desviara el

vehículo de la ruta, y que impactaran contra un esquinero de una cancha de futbol, que en esas circunstancias, mientras el dicente se quitaba el cinturón de seguridad, O. abrió la puerta y salió corriendo para el lado del río.

A preguntas que le efectuaron las partes, dijo que el pasajero era una persona normal, que no tenía dificultades para hablar y que no le sintió aliento etílico. A requerimiento de la Defensa, contestó que no podía decir que buscaba el imputado al manifestarle que había matado a su mujer, y que hasta que no sacó el arma no se sintió amenazado.

De la declaración de R.V., a mi criterio, no surge con la claridad que exponen Fiscalía y Querella que la intención de E.O. era atacar contra la vida de la víctima.

Me indino a pensar que su actividad estaba dirigida a alejarse del lugar de los hechos, y por alguna razón no dilucidada, no quería hacerlo con su vehículo, muy probablemente para no ser detenido.

Tengo para mí que las acciones de E.O., un tanto desordenadas y conforme se iban desarrollando los acontecimientos, propias de la conmoción de lo ocurrido, buscaban o estaban dirigidas a poner distancia con su hecho.

Ahora bien, ningún temor sintió R.V. en el trayecto desde X hasta La X; tampoco allí, cuando el acusado quiso bajarse. Nada asegura o da certeza -como expresara el Querellante-, que de acceder el taxista en ese lugar a que el pasajero se baje, hubiese corrido algún peligro su vida. Ninguna manifestación había efectuado O. respecto al homicidio, ni había exhibido aún el arma. Ni R.V. había advertido nada anormal, ni sentido ningún recelo o temor por su pasajero.

A partir de allí se desencadenan los acontecimientos. Pactado el viaje en \$ 120.- hasta la Petrobras, se les adelanta la X de la policía, provocando el diálogo respecto a si el vehículo pertenecía a X o X. Pero aún a partir de allí, entiendo que la voluntad de O. era alejarse del lugar y buscar refugio, y para lograr su cometido tenía que amenazar al conductor.

Advierto que el acusado tampoco acciona inmediatamente el arma cuando R.V. toma la dirección contraria a su orden "amenazante y explícita", sino que primero da una nueva "pará", gatillando el arma unas tres o cuatro veces "sin que saliera ninguna bala", ante la negativa del conductor de detener el rodado; finalmente, cuando el mismo impactó contra el esquinero, el O. se fue rápidamente del lugar.

De los dichos de la víctima surge a mi criterio, que la intención de O. era obligarlo a que lo transporte, modificando a qué lugar en concreto, conforme se sucedían los episodios y transcurría el tiempo.

Es por lo dicho, que considero que la calificación legal para la conducta del imputado en este tramo del acontecimiento, debe buscarse en las figuras que tienen en miras la protección del bien jurídico "libertad", en sus variables de amenazas y coacciones. Pero esta solución no es posible para este Tribunal porque no ha existido acusación ni pública ni privada en este sentido. La intentada quedó trunca en oportunidad de la apertura del juicio oral y público. La modificación afectaría ilegalmente los principios de congruencia y defensa en JUICIO.

Tampoco puede enrostrarse a E.O., el delito de tentativa de homicidio, en ninguna de sus figuras ni modalidades.

En primer lugar, porque conocimos en la audiencia de debate que el arma estaba trabada y sin proyectiles. Así surge del acta de secuestro y lo afirma la correspondiente pericia balística (Evidencia M).

Asimismo, que por el tipo de arma "revólver", por tener el tambor a la vista, es posible de su observación advertir si tiene o no proyectiles (conf. acta de secuestro suscripta por el Oficial G.M.).

Por otra parte, E.O. había utilizado, previamente el arma, conocía los disparos que había efectuado, y además, había manifestado que atentaría contra su vida.

Con estos datos ¿puede sostenerse que el acusado creía que el arma estaba cargada, y que al apuntar y gatillar contra R.V., quiso matarlo? Estimo que no puede responderse, más allá de una duda razonable, afirmativamente a este interrogante.

Si no es posible dilucidar la cuestión expuesta en el párrafo anterior, no es posible adentrarnos en el dolo del autor, no existe habilitación para analizar si se está en presencia de un dolo directo o de otro tipo, si el hecho encuadra en la figura simple o agravada, ni tan siquiera si existió una tentativa inidónea o estamos en presencia de un delito imposible.

Los interrogantes señalados precedentemente, han quedado sin dilucidar; esta circunstancia nos conduce a la falta de certeza que requiere una sentencia condenatoria, y consecuentemente, a la absolución por el principio beneficiante de la duda, y así lo propongo.

Por último, ha quedado acreditado que no existen otras causales de justificación o de inculpabilidad en la conducta del imputado, así lo afirma el certificado forense, extendido por la Lic. C.D. y el Dr. D. R., en la oportunidad del estudio previsto por el art. 206 del C.P.P.

Teniendo en consideración el testimonio prestado por O.F.B., y la petición efectuada por el Señor Defensor Público, en su alegato final, remítanse los audios de ambos actos al Ministerio Público Fiscal, a sus efectos.

A las demás cuestiones, adhiero al voto precedente.

III.- El Dr. Criado dijo:

Por una cuestión de simple orden estructural de la pieza, y a fin de facilitar la lectura del voto que propugno, seguiré el orden cronológico de desarrollo del evento traído a juicio aunque el caso tratado impondría una respetuosa excepción.

Además, y en tanto las acusaciones enrostradas al imputado fueron segmentadas según la víctima a quien la porción respectiva del hecho afectara, y en igual sentido se confeccionó la calificación jurídica final conforme las reglas del concurso de delitos, he de seguir tal metodología en mi análisis.

Una última aclaración previo a la labor jurisdiccional, los hechos serán plasmados conforme se describieran en la acusación pública, a la que adhiera el acusador particular, sin perjuicio de que del propio análisis surgirá la adecuación fáctica de los alegatos finales.

En ese sentido señalaré que no ha habido afectación alguna en relación a la congruencia y además la convención probatoria informada por las partes, que fuera oportunamente homologada por el Tribunal, fijo que la plataforma fáctica a debatir resultaba la de la Fiscalía en su escrito de acusación, lo que la determinó pétrea a los fines del debate.

A.- EL CASO DE C.V.C.:

Imputación: "Los hechos que se le atribuyen ocurrieron el día viernes 21 de junio de 2013, aproximadamente a las 20:30 horas, en circunstancias en que E.E.O., previo dejar su automóvil del otro lado de un baldío, aproximadamente a 200 mts del domicilio que alquilaba su ex pareja C.V.C., situado en Av. X casa Nro. x del Barrio X de esta ciudad de X y, a sabiendas de que sus hijos no se hallaban con ella, se presentó en la vivienda armado con un revólver calibre 22 largo marca Doberman Serie 05345 -sin contar con la debida autorización legal para

hacerlo y con intenciones de matarla, para lo cual, tras ingresar al predio trasponiendo un portón de rejas que se hallaba cerrado con candado, accedió a la vivienda ingresando a la misma, sitio donde comenzó a agredirla presuntamente primero con sus manos y con utilización de un alambre, extrayendo el arma que portaba y disparando en varias oportunidades contra su cuerpo, impactando 6 (seis) de los proyectiles en distintas regiones de su superficie corporal, las que por su gravedad le produjeron la muerte. Cabe resaltar que el acusado había protagonizado anteriormente situaciones de violencia familiar para con la víctima, madre de sus dos hijos, de quien se hallaba separado desde principios del mes de enero de 2013. ...”

Calificación Jurídica: Homicidio calificado por el vínculo con la víctima, por tratarse de un hecho de violencia de género y por su comisión con el empleo de un arma de fuego en concurso ideal con portación ilegal de arma de fuego de uso civil (Arts. 45. 80 inc. 1º Y 11º en función del 79, 41 bis, 54, 189 bis Pto. 2, 3er. párrafo del Código Penal).

En este caso la Defensa se allanó a la imputación Fiscal reconociendo que el imputado mató a la víctima y que, por la relación demostrada conforme las constancias del Legajo Fiscal que fuera sustento de la convención probatoria, la conducta se vuelca sin dificultad en el molde típico que regula el Art. 80 inc. 1º del Código Penal.

La norma citada, ajustada al presente caso, indica que debe imponerse la pena de prisión perpetua al que matare a la persona con la que ha mantenido una relación de pareja, aunque no mediere convivencia. Sin esfuerzo se verifica que tal allanamiento de la Defensa profetiza la imposición de la pena absoluta conforme a la ley, y que pudiera parecer innecesario abundar el tratamiento del caso, pero sin embargo se adelantó que la estrategia del caso de la parte navegaría por la posibilidad de demostrar que O. actuó en la ocasión en estado de emoción violenta, negando además que sea un femicida.

Me dispensaré de hacer un pormenorizado análisis en relación a la ocurrencia de los hechos como los acusó el Fiscal, ya que el acuerdo probatorio homologado ha quedado firme.

Sin embargo haré unas breves consideraciones.

Tengo por acreditado, sin dudas razonables, que el día viernes 21 de junio de 2013 el imputado, habiendo dejado previamente su vehículo en cercanías del domicilio de C.V.C., situado en Av. X casa Nro. x del Barrio X 1 de esta ciudad de X, se presentó allí armado con un revólver calibre 22 largo, marca Doberman Serie 05345, respecto del que no tenía autorización legal para portar.

También tengo por cierto que allí fue con intenciones de matar a la víctima, para lo que tuvo que trasponer un portón de rejas que se hallaba cerrado con candado, y que ya en la vivienda discutió y confrontó con ella destruyendo un celular, para luego sacar el arma que portaba y disparar reiteradamente contra ella.

De esa conducta devino la muerte de C.V.C., quien fallece por heridas de proyectil de arma de fuego, en un total de seis (6), siendo las más relevantes en orden al resultado fatal las verificadas en cráneo y tórax y que le produjeron un paro cardiorespiratorio traumático.

Esto fue verificado conforme la siguiente prueba rendida en autos: Evidencia "A" Acta policial de intervención del día del hecho (Cria Dtto X de X), y Criminalística X (Inspección ocular y secuestros); Evidencia "B", Diligencia de secuestro del automóvil del imputado; Evidencia "C" Inspección ocular y secuestros de fecha 22/06/13; Evidencias "D" y "E" Certificado de defunción de la víctima y Autopsia del Médico Forense; Evidencia "F" Actuación Policía Dtto. X. (secuestro del arma homicida); Evidencia "I" Actuación en la detención del

imputado, secuestros; Evidencia "J" Revisión médica del imputado; Evidencia "L", Informe Técnico del Gabinete de la Unidad de Criminalística; Evidencia "LL", Reconocimiento en rueda de personas respecto del imputado (H., R.V. y N.) de fecha 17/07/13; Evidencias "M" Pericia balística del Crio F.; Evidencias "N" y "Ñ" Informe Periciales de la Lic. G.; Evidencia "P", Pericia Genética (Dres. B. y M.); Evidencias "Q" y "R", Apertura de teléfonos celulares, examen de contenido y lectura parcial de mensajes, e Informe de la empresa MOVISTAR de fecha 16/08/13 de llamadas y mensajes entrantes y salientes (identificación del celulares utilizados por el imputado, la víctima y por O.B.), y Evidencia "T" Informe del RENAR en relación al imputado.

Declararon en debate en relación a esta porción del hecho, además, los testigos H.M.H., L.V.N. y P.O.O., sin perjuicio del análisis que realizaré de la demás prueba al tratar la postura de la Defensa respecto del femicidio, y la emoción violenta alegada.

LA AGRAVANTE GENERICA: El uso de un arma de fuego:

El Art. 41 bis del Código Penal prevé que cuando alguno de los delitos en él previstos se cometiera con violencia contra las personas, mediante el uso de un arma de fuego, siempre que esa circunstancia no esté prevista como elemento constitutivo o agravante del delito de que se trate, la escala penal será elevada en un tercio de su mínimo y su máximo, sin poder sobrepasar el máximo legal de la especie de pena que corresponda.

Conforme analiza Reinaldi se pueden relevar Cinco (5) reglas que determina la norma, que ha recibido no pocas críticas (las que en esta faena resulta estéril reproducir). Sin embargo se ha justificado la preocupación del legislador en regular la tipificación penal y sus sanciones ante el sistemático crecimiento del uso de armas de fuego en la comisión de delitos.

Así, la primera regla es que se aplica a los delitos contemplados en el Código de fondo y leyes complementarias, y por aplicación del Art. 4° a los delitos cuya comisión no resultare incompatible con el empleo de violencia o intimidación contra las personas con un arma de fuego; y la excepción a esa regla es que la circunstancia integre el tipo o su forma agravada. La segunda regla de la agravante genérica es que el autor ha utilizado un arma de fuego prefiriéndola a otras, o habiendo podido prescindir de ellas. Según el autor se aplica a las modalidades delictivas violentas por el empleo en sentido amplio, como tercera regla, y como cuarta regla que se aplica a delitos dolosos. Especialmente se ha definido que se aplica la figura agravada en los casos en que el arma de fuego es operativa (y esta es la quinta regla).

Citas: "REINALDI, Víctor Félix - DELINCUENCIA ARMADA", 2da Edición Ampliada y Actualizada - Ed. Mediterránea, ágs. 215 y sstes.

Sin dificultad se aprecia en el caso la adecuación de la postura de los acusadores respecto de la aplicación en el caso -íntegro- de la agravante genérica postulada, sin perjuicio de resultar inocua en definitiva en la mensuración de la pena atento el tipo primario que da molde al hecho.

LA EMOCION VIOLENTA:

Como sostuve conforme la prueba analizada, asiste razón a los acusadores en cuanto a la responsabilidad del imputado en el hecho analizado, ya que quedó acreditado que ha comprendido la criminalidad de sus actos, y pudo dirigir sus acciones conforme ese entendimiento.

No debe receptarse la postulación de su Defensa técnica en orden a que hubiere actuado en la ocasión en estado de emoción violenta.

Zazzali entiende que un caso especial de homicidio es el cometido en estado de emoción violenta, en tanto confluyen nociones psicopatológicas y jurídicas como una fórmula dual, y señala que desde el punto de vista jurídico-psiquiátrico la emoción violenta es un trastorno mental transitorio incompleto de origen emocional (ZAZZALI, Julio R. - INTRODUCCIÓN A LA PSIQUIATRÍA FORENSE - Ed. La Rocca, págs. 93 y ss).

En su análisis indica que en relación al ingrediente psiquiátrico de la fórmula de la emoción violenta el perito debe establecer si hubo en el autor del homicidio un estado mental de alta obnubilación de origen emocional.

Por otra parte, y completando la fórmula que propone, al Tribunal compete el ingrediente jurídico y en consecuencia debe valorar las circunstancias del caso y determinar si hacen entendible o comprensible el delito.

Sostiene que no cualquier motivo hace que una acción homicida sea excusable, entendiendo que la excusa explica la circunstancia motivante aunque no elimina la punibilidad. Se dice que se requiere el denominado *motivo ético*, o también llamado *justo dolor moral*, que en su ejemplificación sería sufrir ultrajes, humillaciones, afrentas al honor o a la dignidad de la propia persona o de un ser querido.

Para entender el componente psiquiátrico de la figura del Art. 81 inc. 1º del Código Penal, ilustra Zazzali al señalar que la intuición intelectual es una forma de conocimiento inmediato mediante la cual se capta el sentido o significado de algo, determinando la posibilidad de la *vivencia*.

Prosigue indicando que la vivencia enlaza por un lado al sujeto y por el otro *algo significativo* del mundo, que genera un inmediato sentir, o sea un estado afectivo.

Es claro cuando determina que "... en la emoción violenta la persona ultrajada entiende de golpe el agravio (intuición intelectual). Inmediatamente surge el sentimiento absolutamente desagradable (angustia, enojo, broca, ira, y hasta manifestaciones neurovegetativas: sudor, palpitaciones). Ahí termina la vivencia. Todo lo que sucede en la vivencia es mental e inevitable. Nadie puede decidir no captar intuitivamente y no sentir. La vivencia no incluye acciones voluntarias." (ZAZZALI, ob. Cit. Pág. 95)

Dice además que la vivencia finaliza inmediatamente antes de aparecer la acometida contra el ofensor, o sea que tras el fortísimo impacto emocional que sufre el autor, la acción homicida surge de una decisión voluntaria, y afirma que el legislador conocía los estados afectivos o pasionales que hoy se encuadran bajo la denominación de vivencia y justifica que esas circunstancias pueden hacer disculpable un agresión, ya que el estado de emoción violenta puede ser experimentado por cualquier ser humano, sin ser necesario que haya anomalías psíquicas preexistentes.

Cabe por último receptar de la obra citada, las clásicas variantes del homicidio en estado de emoción violenta.

La *Forma Inmediata* resulta cuando la persona ofendida despliega la acción homicida inmediatamente luego de percibir el agravio, situación en que los recuerdos son poco nítidos y fragmentarios. La *Forma Diferida*, en la que el homicida se obnubila profundamente permaneciendo así inclusive horas, en lo que llama "conciencia estuporosa", para luego enfrenar al ofensor y darle muerte, recordando muy poco de lo sucedido. Y por último la

Forma Tardía, en la que luego de repetidos y continuos agravios, inclusive durante años, ante el último agravio despliega el acto homicida (ZAZZALI, ob.cit.pág. 96).

Si bien la Defensa técnica del encartado no profundizó en su pretensión, limitándose a sugerir que el resultado fatal y la falta de memoria de su pupilo procesal determinarían el estado de emoción violenta, me he permitido dar un marco teórico de análisis a la figura típica sugerida.

El Art. 81 inc. 1º del Código Penal, como se ha dicho no excluye el resultado punitivo pero dispone la atemperación de la sanción, en tanto las circunstancias objetivamente verificadas en el caso hagan excusable la acción homicida. Ya he mencionado que esa excusa equivale aquí a explicación entendible.

En orden a la prueba ventilada señalaré que se ha tamizado en debate la de la acusación pública, a la que adhirieran las demás partes. Solo agregó la Defensa la dedaración del imputado, sin respaldo objetivo alguno.

O. indicó que nada recuerda del evento.

Contra ello el titular de la vindicta pública trajo las certeras afirmaciones de la Lic. D., quien realizó el informe mental obligatorio impuesto por el Art. 206 del rito (Evidencia "U") y, además, realizó un segundo informe esta vez a requerimiento del Ministerio Público Fiscal con control de la Defensa.

En primer lugar la licenciada indicó que en el examen mental obligatorio se realiza una evaluación diagnóstica superficial, y si se releva algo destacable se requiere una evaluación más profunda, señalando que en este caso determinó que había comprensión en O., sin detectar anomalías sino solo ansiedad por su situación vinculada al hecho ahora en juzgamiento, pero con el Dr. R. (médico forense) recomendaron una evaluación posterior.

En su segunda intervención, la Lic. D. informó conforme el requerimiento del Ministerio Público Fiscal y al que la Defensa agregó puntos de pericia. Dijo que utilizó las técnicas habituales de entrevistas, para dar contexto respecto del sujeto. Que allí se analiza el discurso y se verifica si hay fallas o equívocos determinando luego, y conforme la formación del entrevistado, las técnicas a aplicar.

Explicando el abordaje realizado mediante tests, con técnicas proyectivas gráficas, relato integrado del sujeto, técnicas proyectivas verbales y otras, conduyó que O. se presentó muy ansioso, angustiado e inclusive lloraba ya que lo ponía mal tener que hablar de la víctima. Agregó que respondió de manera adecuada y que se presentó dispuesto a hablar, sin retacear datos y que daba fechas y detalles de los eventos que narraba al contar su historia vital.

Indicó que si bien en su discurso siempre hacía mención a la víctima, O. indicó haber tenido tres (3) relaciones importantes, y que la víctima lo celaba por sus otras relaciones y una hija producto de su relación con una persona de nacionalidad española. Se abordó también a la relación con su padre, con su madre y el entorno social.

La profesional señaló que O. no podía asimilar que la víctima lo haya denunciado, y sostenido la denuncia, describiendo al imputado con una personalidad en donde él es el centro, propio de su crianza en un modelo social patriarcal. También informó la Lic. D. respecto del consumo de alcohol del encartado.

La licenciada dijo que a los fines del informe tuvo a la vista, además de sus propios abordajes profesionales, las constancias del legajo fiscal, habiendo accedido a las historias clínicas allí contenidas, por lo que evaluó su tendencia suicida conforme su historia de vida, y

que eso confirma su impulsividad y su tendencia actuadora, que lo lleva a pasar inmediatamente a la acción.

En esta evaluación también tuvo en cuenta la licenciada los informes de la Dra. R. del Dr. P. y de la Lic. R. del ETI (que estaban en las actuaciones del Juzgado de Familia), por lo que estimo que el abordaje es amplio y abarcativo.

Me resulta ilustrativo el enfoque de la licenciada que la lleva a conducir respecto de O. que cuando las consignas no son estructuradas aparecen problemas como la impulsividad, que dibuja a sus hijos como una carencia, que presenta problemas de disociación y una identidad difusa, teniendo mecanismos defensivos de bajo nivel. Todo ello, indicó, lo posiciona en una estructura mental límite, con tendencia a la actuación, lo que no resulta una patología sino rasgos de su estructura de personalidad.

Calificó de Border Line diferenciadas pero no integradas las relaciones objetales, de modo que C.C. era la mujer idealizada, por momentos amada y por momentos odiada.

Dijo que aún cuando como resultado de algunos tests (ej. El de Roscharch) aparecieron rasgos de impulsividad, como algo de los afectos que el imputado no puede controlar y dirige el impulso hacia la acción, afirmó que no hay delirios o alucinaciones.

Sin embargo fue certera al afirmar que como resultado de su pericia podía sostener que en O. había comprensión, como procedimiento intelectual y capacidad de comprender, y que sí interioriza la norma, lo que relaciona con la angustia que presentaba al comprender las consecuencias penales y en los vínculos que sus hechos le acarrearían.

También fue clara al decir que no existen en el imputado trastornos de pensamiento, que no se podían señalar determinantes de su accionar pero sí condicionantes internos y externos, destacando que O. presenta una inteligencia promedio y que con determinados tests no se puede condicionar las respuestas para afectar las conclusiones profesionales.

Consultado por la Defensa respecto de factores exógenos que pudieran haber condicionado la acción de O. en el caso, indicó que el consumo (de alcohol o sustancias) podían influir, pero que es otro el contexto en que se produce el hecho ya que el imputado no podía asumir la separación y que la víctima tuviera una nueva pareja, pero sin embargo la circunstancia de que él mismo tuviera una nueva pareja no lo condicionaba.

Sostuvo que O. vio reeditada la posibilidad de reconstruir su relación con C.C., y su familia en definitiva, a raíz de la invitación al acto de su hija por el día de la bandera y que al verificar luego la desaparición de la misma se angustió.

Destacó que no hay condicionantes genéricas ya que C. había podido poner un límite y O. no, por lo que en esa relación veía que solo sería el padre de sus hijos y no un objeto de amor. Afirmó que con el homicidio de C., O. intentó matar los aspectos de la relación que estaban en ella.

Explicó también que la utilización del término "objeto" de amor, es un concepto teórico que no determina la cosificación del sujeto, sino que en este caso lo usaba para señalar que C. era una persona que a O. lo complementaba.

He dejado para el final, ex profeso, lo más concluyente del dictamen pericial en análisis. Preguntada la licenciada D. concretamente si al momento del hecho O. había comprendido la criminalidad del acto que estaba cometiendo, indicó que aunque él dice no acordarse de nada si se reconstruye el hecho con las constancias del legajo fiscal -que tuvo a la vista para el dictamen-, el propio desarrollo del mismo indica que no podía haberse realizado sin conciencia del acto.

Esas constancias a que la Lic. D. se refiere son sin dudas los extremos objetivos acreditados en debate en relación al comportamiento del imputado por caso, y solo por mencionar algunos:

La revelación a su hermana en X X de que vendría a X a matar a C.C.

Conducir sin inconvenientes su propio automóvil y prever la necesidad de dejarlo lejos de la casa de la víctima evitando ser advertido por ella.

Corroborar mediante mensaje de texto que ella estuviera en el domicilio mediante la argucia de anunciarle que llevaba los niños y luego no contestar las llamadas cuando la víctima le requería hablar con D..

Intentar acceder al teléfono celular de la víctima para comprobar su contenido, y verificar si alguna constancia de la relación sentimental anunciada por los niños se registraba en el aparato.

Escapar sin el automóvil y requerir a su tía I. por mensaje de texto que se encargara del mismo, además de informarle que había matado a su mujer y que cuidara de sus hijos.

Anunciar lo hecho a V. A., y además que se suicidaría, operando para ello nuevamente el celular para el envío de mensajes de texto.

Concurrir a casa de sus tíos (M. y G.), confesando el homicidio y prometiendo entregarse a las autoridades.

Abordar un taxi para ser trasladado a X, manteniendo la calma hasta llegar allá, luego al verificar presencia policial en la ruta inquirir a R.V. para que le informe si la X de la policía era de X o de X.

Luego regatear el precio del viaje, advertido que no tenía dinero.

Conducirse hasta la casa de V.A. para asearse y descansar, hasta ser luego detenido escondido en un placard.

Todas estas circunstancias, debidamente acreditadas por la acusación pública, no se esfuman sin más porque el imputado alegue no recordar, por lo que relevando el dictamen de la Lic. D. concluyo que O. al dar muerte a C.V.C., lo hizo actuando en pleno uso de sus facultades, comprendiendo el desvalor de su actuar y que aún pudiendo motivarse en la norma decidió desplegar la acción típica.

Bien, así analizado el caso, es tarea del Tribunal definir si O. al cometer el hecho podía estar en estado de emoción violenta o si la evidente alteración que lo llevó a tomar tan extrema decisión se motiva en otras circunstancias.

Entiendo que falta aquí un elemento objetivo de validación exigida por la norma en el Art. 81 in. 1º del Código Penal, ya que no verifico la ofensa previa por parte de la víctima que pudiera determinar que la acción homicida fuera generada en una circunstancia motivante seria y relevante.

No encuentro justificado en la pretensión de la defensa, que exista en el caso el *motivo ético* o el *justo dolor moral* que la figura típica exige para atenuar la punición.

Objetivamente analizado el hecho, no hubo de parte de C.C. ningún acto que pudiera O. sentir como ultraje, humillación o afrenta a su honor. Ello sin perjuicio de su estructura de personalidad y de su educación y ámbito social de pertenencia (conforme nos informara el Lic. P.).

Concuerdo con la Fiscalía en que la emoción violenta no justifica a todo el que presente una estructura de personalidad con proclividad a la acción sinsentido, ya que no se

puede justificar el actuar ilícito inmotivado o injustificado conforme las reglas del propio sistema jurídico.

Lo contrario sería casi como instar a la transgresión a las normas que regulan la vida en sociedad, ya que aquellos que las acaten se verían perjudicados respecto de los que pasan a la acción sin reparos ni adecuación a sus prescripciones.

De esta manera entiendo que las circunstancias del caso no hacen excusable el homicidio que O. cometió, aún estando alterado, en tanto esa alteración no fue acreditada fehacientemente en la entidad requerida por la norma exceptuante y que, además, habiendo sido objetivamente peritada su conducta, se ha determinado que su actuar se desplegó en el marco de la comprensión que determinó su posibilidad de dirigir sus acciones.

Corresponde entonces desechar el planteo de la Defensa en este sentido.

EL FEMICIDIO:

La resistencia de la Defensa a consentir que además de la agravante del inc. 1º del Art. 80 del Código Penal, se aplicara la agravante del inc. 11º de la misma norma, fue de la misma entidad que la dirigida a acreditar el estado de emoción violenta, en que dice que su pupilo procesal actuó.

Como dije antes, la Defensa ha negado que el hecho en que el imputado diera muerte a C.V. encuadre en la figura de femicidio.

La Fiscalía sostuvo que en el caso C.V.C. era víctima de violencia de antigua data, y que el resultado de esta trágica relación que llevaba con el imputado fue signado por la violencia de género.

Ha deliberado el Tribunal en relación a la acusación Fiscal, y puedo sostener que no se ha afectado la congruencia como pretende el defensor, en tanto ya tiene dicho el máximo Tribunal de la Provincia que la acusación se integra a lo largo de las distintas etapas del proceso, configurando su definitivo rostro en los alegatos de cierre que se dan en la discusión final del debate, luego de cerrada la etapa de recepción de la prueba, conforme lo previsto por el Art. 327 del rito.

Custodian los Jueces, en todas las etapas, que no se incurra en agravios a los derechos del imputado, controlando que cualquier cambio en la acusación que implique una alteración de los hechos enrostrados, o su significación jurídica, sea debidamente informado al mismo, permitiendo así la elección de su mejor y más efectiva defensa.

La alteración que denuncia el señor Defensor en su alegación final consiste en que el Ministerio Público no indicó con precisión las conductas que constituían la violencia de género, en tanto los hechos ventilados pueden -a lo sumo- ser constitutivos de violencia familiar.

No coincido con esta afirmación.

'La Defensa tuvo su oportunidad en la etapa penal preparatoria de objetar la acusación (Arts. 294 y 295 del CPPCH.), y además el Juez de la audiencia preliminar dictó la resolución dispuesta por el Art. 298 del rito, admitiendo la acusación (resolución no recurrible) sin haber advertido defectos que debieran corregirse.

Por otra parte, la materialidad imputada fue pomenorizadamente descripta cumpliendo las exigencias de la ley procesal de ser clara, precisa y circunstanciada, a los fines de garantizar el derecho de defensa, y se informó en forma precisa los preceptos jurídicos aplicables (Art. 291, incs. 1º Y 4º, del CPPCH.).

Según aprecio, lo exigido por el defensor no resulta de un vicio formal o sustancial de la acusación, sino del devenir del debate.

Por su postura, se verifica que el señor Defensor ha entendido como no acreditadas las características de la violencia de género en la relación de C. y O., pero puedo sostener que ello no implica sin más que se encuentre viciada la congruencia de la acusación, con el consecuente agravio al debido proceso y al derecho de defensa. Estimo que desechar la agravante por este solo señalamiento no es posible.

Sin embargo creo oportuno analizar la normativa aplicable en relación a la agravante del femicidio, en lo pertinente a este episodio parcial que analizo, y verificar si la acusación pública tiene fundamentos para acusar que O. es autor penalmente responsable solo de un homicidio agravado por el vínculo o si además es autor penalmente responsable de femicidio.

Se ha regulado con acierto en el país en relación a la necesaria protección de la mujer como componente débil del entramado social, y no ya solo del ámbito privado y familiar.

Ello en línea con la genuina preocupación que en Latinoamérica se ha evidenciado por el tema, sistematizándose en la Convención de Belem do Pará, las directrices a los estados parte para su regulación legal.

La convención entiende necesario prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, en todos los ámbitos donde desarrollen sus relaciones interpersonales.

El Art. 1° de la Convención indica que debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta que le cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, en tanto esa violencia esté basada en su género.

El Art. 2° determina el ámbito en que esa violencia se produce y debe cautelarse, determinando que es tanto en el ámbito público como en el privado, e inclusive si es perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes.

Los Arts. 3°, 4°, 5° y 6° (Capítulo II) regulan minuciosamente los derechos protegidos y objeto de la necesidad de tutela, y el Capítulo III plasma los deberes de los Estados parte de la Convención para la concreción de los fines protectorios, determinando además los Mecanismos Interamericanos de Protección y la posibilidad de requerir opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la interpretación de la Convención.

En nuestro país la Ley N° 26.485 recepta las directrices de la Convención respetando el objeto de protección de los derechos de la mujeres, y la determinación de esos derechos protegidos (Arts. 2° y 3°), definiendo la violencia de género, los tipos de violencia que ingresan en la definición legal, y las modalidades de manifestación de esa violencia (Arts. 4°, 5° y 6°).

En tanto fue parte del argumento Fiscal y sin desatender el íntegro contenido de la Ley, también debe relevarse que el Art. 16 de la Ley 26.485 impone los derechos y garantías mínimos que los procedimientos judiciales deben garantizar, indicando en el inc. i) que debe permitirse la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias en que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos.

No ha habido en este proceso judicial ninguna restricción a la actividad probatoria del Ministerio Público Fiscal que pueda señalarse, sin embargo es propicio destacar que la amplitud probatoria no es eximición de probar.

El Ministerio Público Fiscal -en sus alegaciones finales ha señalado al Tribunal la existencia de dos (2) ideologías o paradigmas enfrentados, uno el de la supremacía del hombre sobre la mujer, la del machismo que es ancestral según se dijo, y otro el de la supremacía de la

ley, de raigambre constitucional de antaño pero ampliada a través de la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el año 1994 conformando el bloque federal de constitucionalidad, especialmente aquellos que protegen los derechos de las mujeres.

Comparto el enunciado general, pero entiendo incorrecto el señalamiento realizado en orden a que si se recepta aquí la teoría del caso del Fiscal el Tribunal adscribiría sin más a la ideología de la supremacía de la ley, y caso contrario se enrolaría en el paradigma del machismo.

Me parece que la simplificación de tal aseveración es al menos inadecuada, amén de irrespetuosa no solo respecto de las investiduras de los Jueces sino especialmente de las personas detrás de ellas.

Lo sostenido es el mero enunciado de un falso dilema, y cabe recordar que las falacias son errores en los argumentos.

Enseña Weston que el Falso Dilema, como argumentación, intenta reducir las opciones que se analizan solo a dos, a menudo drásticamente opuestas e injustas para la persona contra quien se expone el dilema.

La relación de las falacias en la argumentación determina, Sin dudas, la intención de quien las expone.

Si es *ad hominem* consistirá en atacar a la persona de la autoridad alegada, en vez de atacar sus cualificaciones.

Si es *ad ignorantiam* se hará apelando a la ignorancia, arguyendo que una afirmación es verdadera solamente porque no se ha demostrado que es falsa. Éste es un claro ejemplo de argumentar sobre información incompleta.

Si es *ad misericordiam* se intentará apelar a la piedad para un trato especial de la parte que el argumentador defiende, y si es *ad populum* se apelará en forma directa a las emociones de la multitud.

Por formación personal y profesional me resisto a los falsos dilemas, del estilo "patria o muerte" o su remozado y tan en boga "patria o buitres". Una falacia común es el olvido de alternativas (Ob. Cit. Pág. 125).

Citas: "WESTON, Anthony Las claves de la argumentación" - Ed. Ariel, pág. 130.

De esta forma la argumentación corre el centro del análisis.

En el caso resulta imprescindible cotejar que es lo que se ha probado en juicio, y nuevamente destaco que amplitud probatoria no significa eximición de probar.

En relación a la determinación de si este es o no un caso de femicidio, debo decir que todo el caso Fiscal ha girado en base a una sola prueba: los dichos de la víctima incorporados por terceras personas.

No pudiendo contar con una declaración de la fuente la Fiscalía ha traído a declarar a la familia directa de C. y a las profesionales que abordaron su caso.

La madre de C. (E.M.) se mostró abiertamente en contra de la relación que su hija tenía con O., en tanto entendía que su hija estaba encaprichada, señalando estar molesta por la diferencia de edades y de que el imputado tenía hijos de relaciones anteriores.

Dijo que su hija le informó de hechos de violencia al separarse, y también que O. la amenazaba, pero la testigo dijo no haber presenciado violencia en la pareja.

M.C. (hermano de la víctima), de igual modo que su madre, dijo que tenía referencias de su hermana de que le tenía miedo al imputado y que cuando hizo la denuncia le habría

dicho a su hermano N. que la había golpeado, pero no pudo indicar hechos de violencia apreciados por él.

E.A. (tía de C.) informó que solo sabía lo que le contó la víctima, quien le habría dicho que O. siempre la golpeaba y la amenazaba con matar a sus hijos.

S.R.Ñ. (casada con un primo de la víctima) se presentó como la relación de amistad más cercana de la víctima en los escasos meses en que C. estuvo en X. Dijo que ella le dijo que discutían y peleaban, y que el día del acto le pidió que la acompañara porque tenía miedo de estar a solas con O. Esta testigo tampoco vio ningún acto de violencia en la pareja.

También trajo a declarar la Fiscalía a la Dr. S., abogada que asistiera a la víctima en el proceso en el fuero de Familia.

Sus dichos han sido parciales sin dudas, y aclaro que tal señalamiento no mengua la idoneidad funcional de la abogada, sino que esto lo interpreto de la misma forma en que lo ha hecho su colega y compañero de tareas en el Ministerio Público de la Defensa, el Dr. B.A. D., defensor técnico del imputado.

Su rol ha calado tan hondo en la abogada que se ha manifestado emocionalmente en la audiencia.

Aún así, como lo hiciera notar el señor Defensor, lo que destaco es que en su intervención la Dra. S., en relación a la situación de la pareja y a los hechos solo recibió la versión que le proporcionara C.

El mismo análisis corresponde hacer de lo informado por la Lic. R. del ETI y por la Lic. A. del SAVD, ya que conforme sus respectivas intervenciones, ambas entrevistaron a la víctima.

Solo se expresaron en base a la versión informada por la víctima, como es natural.

Los familiares directos de la víctima conformaban su círculo íntimo de contacto durante los diez (10) años en que la pareja se mantuvo, y ninguno de ellos pudo afirmar que O. haya sido violento física o verbalmente, ni de modo alguno.

Esto es ciertamente destacable.

La Dra. S., la Lic. A. y la Lic. R. sin embargo, hablaron de violencia de género.

Esto también es destacable.

Contra esta prueba de la Fiscalía, basada únicamente en lo informado por terceros de lo dicho por la víctima, y ante la misma imposibilidad que la Fiscalía de tener una versión de primera fuente, la Defensa propuso relevar la realidad de la pareja desde el abordaje de la Lic. D. y desde el conocimiento que la comunidad de X X tuviera, lugar donde la pareja se constituyó y asentó durante diez (10) años.

La Lic. D. pudo acceder a las actuaciones generales de la Fiscalía, que contaban con documentación parcial del expediente tramitado en el Juzgado de Familia, los informes del ETI.- que integra la Lic. R., los informes del SAVD.- que integra la Lic. A., y también lo actuado por la Dra. S. por ante el Juzgado de Familia.

Pero además entrevistó y sometió a tests al imputado, y pudo también verificar las intervenciones de la Dra. R. y del Dr. P. respecto del abordaje del cuadro psicológico y psiquiátrico de O.

La Lic. D. definió la estructura de personalidad de O., determinado que el mismo resulta responsable por los hechos que ha cometido, pero también informó de una relación simétrica entre O. y C., de interdependencia y celos mutuos.

La Defensa advirtió en su planteo que de la intervención de la Dra. R. y del Dr. P. surgía que la relación de la pareja era distinta a la planteada por la acusación pública, ya que O. tenía

una obsesión con C. que lo ponía en desventaja, y que perder su afecto lo conmocionaba. Esto fue refrendado por la licenciada D.

Destacó la Defensa que no existía una relación de sumisión de C. a O. o una cuestión de violencia de género, aportando como prueba los testimonios de familiares del imputado, de los amigos que la pareja tenía en común, de los compañeros de trabajo de O. y en general de gente del pueblo.

He analizado la prueba y coincidido con el señor Defensor en su conclusión, y para acreditarlo puedo destacar las declaraciones de V.A., nueva pareja de O., I.M. (su tía) y J. F. G. (su tío), V.A.O. y J. E. M. (hermana y madre del imputado respectivamente), quienes aportaron datos respecto de la persona de O. y sobre la relación de éste con C., concluyendo que tampoco podían informar de antecedentes de violencia de género en la relación de ambos.

Sus testimonios me resulta verosímiles, recuérdese que la propia hermana de O. informó su intención homicida el día del hecho.

Sus compañeros de trabajo H.A. de G., S.I.F., N.F.C., S.A.Ñ. y P.R.E. presentaron a O. como un buen trabajador, dispuesto, de personalidad agradable y accesible.

Sus compañeras dijeron jamás haber recibido algún trato discriminatorio o agravante de O. por su condición de mujeres y, en general, todos dijeron que cuando había actividades en la Escuela N° 114, donde trabajaba el imputado y a la que concurrían sus hijos, el trato del imputado con C. era bueno y normal.

Los amigos del imputado aportaron algún dato más cercano a la vida familiar de la pareja de O. con C., y así D.C., E.S.S., S.E.M. y M.S.A. indicaron que en lo social se presentaron siempre como una pareja normal, y que se llevaban bien.

D.C., su vecino más cercano, indicó que en la pareja nadie tenía el mando, que los dos opinaban igual.

La Fiscalía objetó la línea probatoria de la Defensa, y su alegación en consecuencia, señalando que se le imputaba a O. ser violento con C. por características de violencia de género, y que resultaba irrelevante su desempeño social.

Me permitiré contradecir esa aseveración.

La Defensa ha argumentado en dos sentidos.

El primero de ellos fue al señalar que la Fiscalía basó su prueba en las interpretaciones que cada uno de sus testigos hizo de la versión de la víctima, como única verdad.

Por otra parte, entendió que la verdad más aproximada es la que resulta de una mayor muestra de la realidad que tanto O. como C. vivían.

A esos fines, estimo más acertado el abordaje de la Defensa, ya que muestra toda aquella primera mirada que propone la Fiscalía, pero la completa con una nueva mirada imparcial de la Lic., D., de la Dra. R. y del Dr. P., y además propone la mirada parcial de la familia del imputado a fin de humanizarlo. Por último, a ello agrega la mirada de sus amigos, compañeros de trabajo, y vecinos, que interactuaron no solo con él sino también con la víctima.

Así apreciado puedo afirmar que no advierto la característica especial de violencia de género en la conducta de O., en forma previa o concomitante con el hecho que pusiera fin a la vida de C.V.C., que propone la Fiscalía.

El encuadre de la conducta juzgada a la agravante no es antojadizo, debe sujetarse al marco normativo, el que no debe ser restringido a la sola circunstancia objetiva de que en este caso un hombre mató a una mujer.

Tal reducción trastocaría, a mi entender, el orden jurídico punitivo generando un novel derecho penal que mutará conforme el humor social aconseje.

Busquemos la adecuación a la norma.

Necesariamente debo coincidir con el señor Defensor en que la técnica legislativa de! Art, 80 inc. 1° del Código Penal es defectuosa, y que en consecuencia corresponde la máxima taxatividad en tanto nos encontramos en un fuero de ultima rattoo, y debemos recordar que el derecho penal actúa cuando todo el andamiaje del Estado ha fallado en los métodos de prevención y contención social.

El tipo penal en análisis indica que se agravará la pena en caso de que un hombre mate a una mujer y mediare violencia de género, Sin embargo ninguna definición trae la norma respecto de que es violencia de género.

Debemos entonces abreviar en la Ley N° 26.485, pero al definir la violencia contra las mujeres lo hace señalando que se entiende por tal a "... toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal..."

La ley, además, agrega como forma indirecta de violencia contra la mujer a " ... toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón."

Como primer crítica cabe indicar que la amplitud y vaguedad de la cobertura legal desnaturaliza la finalidad protectora misma y, sin correctas políticas públicas, la convierte en un enunciado de buenas intenciones.

Ello sin perjuicio de la grave alteración que produce en el fuero penal, dejando al arbitrio interpretativo su procedencia.

Sin dificultad hermenéutica pude notarse que el texto de la Ley N° 26.485 abandona la redacción de la Convención de Belem do Pará, en su Art. 1°, en que señalaba que la violencia para ser objeto de protección conforme su finalidad, debe ser basada en su género.

Así, la violencia institucional, la violencia laboral, la violencia contra la libertad reproductiva, la violencia mediática, la violencia obstétrica, así como la violencia doméstica que la Ley N° 26.485 pretende erradicar de la sociedad, para ser violencia de género debe ser generada en base a la única e inequívoca motivación de que la víctima sea mujer.

A los fines de poder probar esa circunstancia es que se habilita la amplitud probatoria ya mentada.

Vamos al caso juzgado.

Nada tuvo que ver la condición de mujer de la víctima en el resultado fatal de la deleznable decisión homicida de O.

Ciertamente la víctima tenía derecho a rehacer su vida, pero no por ser mujer sino porque sus garantías constitucionales la abrigan por ser persona en primer lugar.

No se ha probado en el caso que su condición de mujer la haya puesto en la relación como el eslabón débil en forma permanente y habitual.

Se dijo que ella se relacionó sentimentalmente con el imputado a temprana edad y aún contra la opinión de su madre, que ella autorizaba salidas de su pareja, igualmente que prohibía vínculos de su pareja, que en una discusión llegó a patear la caja de vino de O. cayéndose contra un palo, que luego denunció a su pareja y mantuvo su decisión, que además

a escasos meses de la ruptura de la relación ya mantenía una relación con otra persona, al igual que lo hacía el imputado.

Ello, sumado al concepto generalizado de la comunidad de X X (al menos en la porción que pudimos escuchar), me indican que la asimetría en la relación que sostiene la Fiscalía no pudo ser probada fuera de toda duda razonable.

En mi opinión, y basado en la prueba del juicio, O. mató a C.V.C. porque no pudo superar que su relación se terminara y que ella sí haya avanzado sola en la vida con firme decisión de prosperar, por ella en lo personal y por sus hijos.

Por otro lado, que se haya afirmado que O. jugaba al fútbol con los demás varones, que salía con ellos (incluidos sus cuñados), que comían asados sin la presencia de sus parejas, que el imputado consumía alcohol, que creía en la brujería, que era de un carácter retraído y con un estándar medio de nivel intelectual y de educación formal, no me informa necesariamente en el caso que O. resulta un violento de género.

Que haya tenido relaciones sentimentales anteriores a C., o hijos de esas relaciones, o aún si hubiera existido alguna infidelidad de su parte, como se deslizó en debate, tampoco me imponen concluir que O. es un violento de género en el marco legal que analizo.

Más bien esas circunstancias me describen al hombre promedio de esta zona, aquel que nos describió magníficamente el Lic. P.

El hombre del medio rural, criado en el rigor de las tareas de la estiba y la esquila, signado por el acervo cultural que lo invade y lo moldea, sin opción y sin alternativa.

En una realidad donde la orfandad temprana, sea por muerte de uno o ambos padres o por el abandono a la propia suerte de los hijos, impone asumir la crudeza de la vida de los que no tienen garantizado el derecho a soñar un futuro.

Que deben salir a la vida a hacerlo.

O. no es para mi el monstruo que se enuncia sin reservas mi consideración, es una persona que por su accionar (responsable penalmente) perdió su pasado, su presente y su futuro. Esa es su culpa.

Sobre él dispondré -en mi consideración- la dura sanción que la ley dispone para quién mata a una persona de vínculo cercano, con más toda la responsabilidad que le cabe en los hechos que analizaré seguidamente, pero no agregaré a ese castigo -que entiendo pertinente- la ignominia injusta de tildarlo de feminicida, enancado en una moda cruel que deshumaniza.

Debe descartarse entonces la agravante del inc. 11º del Art. 80 del Código Penal, en tanto no se ha acreditado fuera de toda duda razonable que en este caso mediare violencia de género.

B.- EL CASO DE H.M.H.:

Imputación: Luego de narrado el hecho en que el imputado dio muerte a C.V.C., continuó diciendo la Fiscalía que el hecho que tuvo como víctima a H. " ... da inicio de la secuencia antes citada y ante los gritos de auxilio de la víctima, su vecino H.M.H. se acercó hasta el portón de acceso a la vivienda de C. con intenciones de brindarle ayuda, procediendo O. a dirigir su mirada hacia él, apuntándole con el arma de fuego, logrando que ante esta actitud intimidatoria, H. desista de brindar la ayuda requerida por su vecina, arrojándose por temor inmediatamente al piso desde donde escuchó un primer disparo, huyendo rápidamente hacia su vivienda a la que ingresó nuevamente para protegerse "

Calificación Jurídica: Se determinó que ese hecho era constitutivo del delito de Coacción agravada por el uso de arma (Arts. 45, 149 ter Pta. 1 en función del 149 bis 2do. párrafo del Código Penal).

Sin perjuicio de recordar nuevamente que los hechos no fueron discutidos, corresponde el análisis de los mismos atento los planteos de la Defensa.

Surgió claro de la deliberación del Tribunal que la intervención de H. fue expuesto como un evento confuso, y que además las únicas referencias que tenemos para su determinación son los dichos de la víctima.

La declaración de H. me ha parecido sincera y despojada de antojadizas intenciones. Sin tapujos informó el temor sufrido en lo breve de su intervención.

Motivó su decisión de intervenir en el curso de los hechos que antes analizara (víctima C.) cuando escuchó a una señora pidiendo auxilio.

Dijo que salió a la reja y vio que O. tenía agarrada a C., en ese momento le dice que la suelte o llamaría a la policía y el imputado sacó el arma por lo que él se tiró al suelo, rodó y se dirigió a su casa, y cuando ingresó apagó la luz.

H. dijo no conocer a C., en tanto los inquilinos cambiaban seguido en la vivienda continua a su casa que es la número x (propiedad de la señora G., sita en el Barrio x), y dijo también no conocer a O. pero que lo vio y reconoció luego en rueda de personas (Evidencia "L") y también lo reconoció en el juicio.

En relación al arma que tenía O. el día del hecho, dijo cuando él le dice que llamaría a la policía que el imputado dijo "¿Qué?" y la sacó. Recordó que era un arma negra, pero no pudo brindar más detalles.

Dijo que escuchó el primer disparo cuando O. sacó el arma, que él se tiró al piso y escuchó el disparo. Luego, cuando estaba en su casa, escuchó más detonaciones y estimó que fueron cinco (5) en total.

No supo decir exactamente donde fue el primer disparo, pero creía que O. apuntaba hacia donde estaba él, hacia el frente, y que los demás disparos fueron seguidos, que escuchó a C. decir "no, no", y se produjeron todas las demás detonaciones con segundos de diferencia.

Luego de eso, siguió, desde su casa vio al imputado saltar el portón sin dificultad y correr -como a los saltos- dirigiéndose hacia un descampado que está al frente de las viviendas, donde a unos cincuenta (50) metros hay un tanque y árboles, y que a partir de allí no lo ve más.

Así fijado el hecho le asiste razón al señor Defensor en que la conducta imputada no constituye coacción agravada por el uso de armas.

Claramente O. actuaba contra C. al momento en que H. interviene, la acción que se le enrostra es la de hacer uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad, y hacerlo empleando armas.

Sin menoscabar en absoluto el intento de salvataje que H. intentó, lo cierto es que no se cursó amenaza alguna para evitar que lo hiciera, ello solo desencadenó una agresión contra su persona cuando O. sacó el arma y disparó hacia el frente donde él estaba.

Sostuvo con razón el Defensor que bien pudiera haberse utilizado el molde típico del Art. 104 del Código Penal que sanciona al que disparare un arma de fuego contra otra, sin herirla, pero como no lo hizo la Fiscalía la conducta resulta atípica y corresponde la absolución del encartado respecto de esta porción de la acusación.

EL CASO DE M.A.R.V.:

Imputación: Habiendo quedado en el piso y sin vida C.V.C. "...mientras E.E.O. emprendía su huida (aproximadamente cerca de la medianoche), tomó en la parada del X sita en el cruce de las Avenidas X y X de esta ciudad, un taxi xx dominio xxx, conducido por su titular Sr. M.A.R.V., con la excusa de alcanzar el colectivo que viaja a X, pero luego de completar el recorrido y no haber interceptado el transporte mencionado, le pidió que lo alcance al puente del camino a la X X en Jurisdicción de X y exhibiéndole el arma de fuego que portaba ilegalmente, le anunció que: "si no quería tener problemas lo lleve hasta X X , ya que él era quien había matado a una mujer en X", y ante la resistencia del taxista, O., que ya lo estaba apuntando, le gatilló el arma contra su humanidad con intenciones de matarlo y así procurar su impunidad, haciéndolo entre tres o cuatro veces sin que se dispare ningún proyectil y, sin dejar de apuntarlo, comenzó a forcejear con el taxista por el control del volante, provocando la colisión del vehículo contra el cerco perimetral de un campo lindero a la ruta, logrando en ese momento R.V. arrebatarse el arma, dándose O. a la fuga sin concretar el hecho ..."

Calificación Jurídica: Se determinó que ese hecho era constitutivo del delito de Tentativa de homicidio críminis causa cometido con empleo de un arma de fuego, y en subsidio tentativa de homicidio cometido con empleo de un arma de fuego (Arts. 45, 80 inc. 7° en función del 79, 42, 79 y 41 bis del Código Penal).

Nuevamente se impone destacar que la materialidad fáctica y la intervención del imputado fue aceptada por la Defensa, habiéndose trabado el contradictorio entre los acusadores que comulgaron en la acusación y sus calificaciones (la principal y la subsidiaria) y la Defensa que requirió la absolución de su pupilo procesal.

Comenzaré por destacar que los hechos en que resultaran víctimas los señores H. y R.V. han pasado a un segundo plano de análisis y litigación por lo trascendente de lo sucedido a C.V.C., y ello a pesar de lo relevantes y perniciosos que para ellos resultaron en particular, y en general observados desde el interés colectivo de la sociedad de preservar la seguridad pública. El hecho integral fue grave.

Aún cuando intervino un querellante particular, su actividad se limitó a acompañar al titular de la vindicta pública en la visión macro de la investigación, y en la oportunidad emitir su propia opinión en orden al interés que representaba.

Aún así, entiendo que en este segmento del hecho en juzgamiento los acusadores probaron su caso, conforme la acusación subsidiaria que plantearon.

Diré en principio que escoger como calificación jurídica, para los hechos probados, la del homicidio tentado, agravado por el uso de un arma de fuego, que subsidiariamente enarbolaran los acusadores en el alegato final, no ha afectado en lo más mínimo la congruencia de las acusaciones a lo largo del debate, hasta ser integralmente expuesta en las alegaciones finales, permitiendo sin mella la posibilidad de defenderse del imputado.

Del propio despliegue técnico del señor Defensor surge mi aserción.

No acuerdo con el señor Defensor, como antes dije, en que O. actuara en estado de emoción violenta, supuesto que la defensa técnica sostuvo hasta este momento del desgraciado hecho ocurrido. Esto en primero lugar.

No admitiré, de igual forma, que la Defensa haya acreditado un caso de tentativa inidónea que exima de sanción a O., en esta parte del hecho.

El señor Querellante profundizó su acusación señalando como teoría principal que se trató de un homicidio criminis causa, y dijo hacerlo basado en la intención de O. de matar a R.V. para procurar su impunidad.

Así, indicó que O. pidió el traslado de X a X a R.V. y que, una vez conseguido, intentó matarlo para procurar su impunidad.

No coincido en que eso sea lo probado.

Los hechos ventilados en juicio han demostrado otra cosa.

Si bien ya he dicho que el estado de emoción violenta no se acreditó como configurado en este hecho, sí quedó demostrado que O. sufría una afectación importante y que su conducta era errática o, al menos, no planificada luego de dar muerte a C.

El día 21 de junio de 2013, en un horario cercano a las 21:00 horas, O. mató a C., luego fue a casa de sus tíos, y recién luego, cerca de la medianoche, se dirigió a la parada de taxi que fue identificada como la del X, y que se encuentra en la intersección de las Avenidas X y X de X (aunque R.V. dijo que era en Avda. X).

Es allí donde el imputado toma el taxi de R.V. (xx, dominio colocado xx) el día 22 de junio de 2013, a las 00:03 horas.

Quedó probado que O. en principio dijo querer tomar el colectivo, pero en definitiva lo cierto es que fue trasladado a X por M.A.R.V.

Conforme la prueba rendida en debate se agregaron circunstancias de detalle que, sin altera el hecho acusado, permiten apreciar pormenorizadamente lo ocurrido.

Según los dichos de R.V., O. fue tranquilo en el asiento delantero del taxi y todo se desarrolló en forma normal hasta estar llegando a X, aún cuando conversan sobre el precio del viaje y O. regatea.

Dijo el testigo que por no ser conocedor de la zona, cuando iba X lo hacía por Avda. X.

Que cuando iba a dejar a O. en la estación de servicio X, al llegar a la rotonda éste le pide ser llevado a la zona del puente de la X X, por el camino que bordea el arroyo.

En ese momento le dice que le diría algo si no lo ponía en compromiso, y comenta que mató a su mujer porque lo "gorreaba con un milico", le dice "mira" y le muestra un arma de fuego.

Ahí el imputado le dice que si no quería tener problemas vaya para la X X y él toma hacia el otro lado, pensando que si lo iba a matar daba lo mismo donde.

Dijo que O. le dijo "para!" en dos (2) oportunidades y gatilló el arma que portaba tres (3) o cuatro (4) veces.

Que al no salir los disparos O. intenta entonces cruzarle el pie para acelerar o frenar el auto (no lo sabe con certeza) procediendo a tomarle el volante. Ahí forcejean y el auto sale de la ruta cayendo por una pendiente, que luego recorrieron una cancha que hay allí y el automotor quedó incrustado en una zanja.

Agregó R.V. que logró sacarle el arma a O., que éste huyó, llamando él luego a la policía.

Así fijado el hecho informado por la víctima, y sin contradicción de la Defensa ni el imputado, es claro que la conducta de O. no puede volcarse en el molde típico del Art. 80 inc. 7° del Código Penal, por cuanto no surge de esa materialidad que O. haya intentado matar a R.V. para ocultar otro delito, ya que él mismo fue quien proporcionó esa información a la víctima.

Tampoco resulta lógico (aún en el hecho desorganizado de O. que analizamos) que primero informe haber matado a C. para luego matar al taxista procurando su impunidad.

Debe descartarse de plano el homicidio criminis causa.

Sin embargo en el caso se ha acreditado la intención homicida de O. surgida de la resistencia de R.V. a acceder a sus exigencias, pero su Defensa técnica procura que se dedare no sancionable su acción, por entenderla inidónea.

La cuestión no es pacífica en la doctrina, y resultan apabullantes las contradicciones de excelsos maestros del derecho -de todas las épocas- en este sentido, y la constante de que del análisis de la regulación legal cada caso puede tener una solución distinta conforme quien lo analice.

Roxin no diferencia la tentativa idónea de la inidónea, porque entiende estéril tal distinción en tanto ambas son sancionadas. Diferencia, sin embargo, entre la tentativa idónea y el delito putativo.

Se sostiene que una tentativa inidónea es no peligrosa cuando el juicio de un tercero reconoce *ex ante* que no puede darse el resultado lesivo.

La punición no se hace según el pensamiento de la peligrosidad, sino que se mantiene porque el legislador lo ha decidido considerando que el autor opta *ex ante* por el delito, aunque la acción no sea peligrosa *ex post*.

Puede suponerse que la tentativa idónea y la tentativa inidónea peligrosa se encuentran en un mismo ámbito al ser punibles.

Según algunos autores la tentativa idónea es un "casi cumplimiento" del tipo (un hecho penal peligroso *sui generis*), a la vez que la entienden análoga al delito de peligro concreto, a modo de escalones hacia el delito consumado.

Por otro lado sostienen que la tentativa inidónea peligrosa es análoga a los delitos de peligro abstracto, porque en un juicio *ex ante* debe aparecer una seria y posible realización del tipo penal.

Donna entiende que *ex post* la acción no es punible y que por tratarse de una especie de peligro abstracto su castigo se encuentra vedado en nuestro ordenamiento jurídico. Roxin, por su parte, niega que el castigo de la tentativa inidónea no peligrosa se corresponda con un derecho penal de ánimo (como afirma Hirsch),

Donna afirma que la sanción de la tentativa inidónea regulada en la ley penal (Art. 44) es violatoria del Art. 19 de la Constitución Nacional.

En ese mismo sentido Zaffaroni señala que el Art. 44 del Código Penal confunde en su regulación la tentativa inidónea con el delito imposible en lo que denomina una arbitrariedad terminológica, y que por ello deviene inconstitucional por violatorio del Art. 19 de la Constitución Nacional, en tanto se sancionan acciones que no ponen en peligro el bien jurídico.

El autor, destaca asimismo que como la declaración de inconstitucionalidad es un recurso extremo, corresponde evaluar con profundidad cada caso a fin verificar si existe una interpretación de la norma que la compatibilice con el resto de las garantías constitucionales.

En su análisis grafica primero el caso de la tentativa aparente, como ausencia de tipicidad objetiva sistemática.

Sigue, indicando como otra posibilidad la de evaluar si se trata de una acción que, *ex ante* y observada por cualquier tercero, resulta idónea y peligrosa, pero que *ex post* se verifica una imposibilidad total y absoluta de consumación del delito, lo que sería a su juicio el delito imposible.

Y, por último, indica que puede apreciarse que cuando el medio utilizado por el autor *ex ante* fue idóneo y hubo peligro, y *ex post* no se comprueba ninguna imposibilidad absoluta de consumarlo, se trataría del caso de la tentativa que los tres (3) primeros párrafos del Art. 44 del Código Penal habilitan.

Bacigalupo sostiene en cambio que cuando el Art. 44 del código de fondo habla de delito imposible se refiere a la tentativa inidónea. Agrega que la inidoneidad puede estar en los medios, en el objeto o en el autor, aún cuando en este último caso está discutido.

Citas: "DONNA, Edgardo Alberto - Derecho Penal Parte General" - Tomo VI Ed. Rubinzal- Culzoni, págs 101 y sstes, y "ZAFFARONI, Eugenio Raúl - MANUAL DE DERECHO PENAL" - Parte General - Ed. EDIAR, págs. 654/655.

Como se ve la doctrina discute en profundidad el tema, y sus conclusiones son diversas.

Quienes como el Dr. Donna y el Dr. Zaffaroni proponen la inconstitucionalidad del delito imposible, o la tentativa inidónea según Bacigalupo, en sus opiniones propias sostienen que penar la acción de un delito imposible por la sola intención del autor resulta intolerable para un sistema de Derecho Penal Liberal, y que el análisis respecto de idoneidad debe realizarse *ex post*, ya que admitir el análisis *ex ante* no tiene cabida en ese sistema.

Los autores sustentan sus aseveraciones ejemplificando.

Debo señalar que en los ejemplos que en sus obras literarias estos maestros escogen para teorizar, y de igual forma los de los demás que sus obras citan, surgen con claridad lo "absurdo" o "inviabile" de concretar el designio criminal, de modo tal que el elemento subjetivo verificado por sí solo, nos llevaría a concluir inicialmente con ellos.

Quizás mi propia ignorancia y mi férrea intención de no admitir el presente como un caso de laboratorio, me llevan a profundizar el análisis del "hecho mismo" que estoy juzgando.

Tanto Donna como Zaffaroni, cuando definen sus opiniones propias, nada dicen en contrario de aquellas teorías (nuevas teorías objetivas) que no toman la peligrosidad vinculada solamente con la voluntad del autor, y que verifican la realización de los elementos objetivos y subjetivos del conato, relevando además la potestad del legislador de castigar una acción cuando es notoriamente contraria al orden jurídico, aún cuando la idoneidad del medio utilizada no se verifique, analizada *ex post*, si esa acción resulta gravemente perjudicial para el orden legal y la paz social

En el caso surge de las Evidencias "A" "C" "D" y "E" "F" "I" "M")' ",y, que el arma secuestrada fue la utilizada para dar muerte a C., que los plomos secuestrados en la escena del crimen fueron disparados por el arma que R.V. le quitara a O. (y fuera secuestrada por la Of. S. en X).

Además, surge de esas Evidencias que todas las lesiones de heridas de bala que la víctima fatal tenía en su cuerpo provinieron de tal arma.

Que el arma fue técnicamente peritada determinando su aptitud para el disparo y asimismo que las diez (10) vainas que en el tambor estaban percutidas, y que tres (3) de ellas fueron percutidas dos veces, como verificó el Crio. F. de la Unidad Especial de Criminalística.

Así analizado el hecho, aún cuando la falta de balas pudiera -*ex post* determinar que O. no podría haber matado a R.V., entiendo aplicable el último párrafo del Art. 44 del Código Penal en tanto se trata de una tentativa inidónea peligrosa, conforme las nuevas teorías objetivas.

O. mató a C.V.C. con el arma y luego, ante la negativa de R.V. a cumplir sus designios, intentó matarlo usándola.

Me resulta irrelevante en el caso si O. tuvo o no oportunidad de recargar el arma y no lo hizo, en tanto ninguna prueba se produjo en tal sentido, pero sin embargo la Fiscalía y el Querellante acreditaron el comienzo de ejecución de la acción y la imposibilidad consumir el ilícito por circunstancias ajenas a su voluntad.

Pudiendo hacerlo O. no desistió de la acción.

No veo agravio alguno, ni directriz constitucional que me lleve a declarar que el legislador ha regulado la sanción del Art. 44 in fine del Código Penal en forma contraria a los preceptos del Art. 19 de la Constitución Nacional, en este caso.

Reiteraré la última parte de la aseveración: en este caso!

Entiendo que la conducta criminosa que en esta porción del hecho se le imputa a O., debe ser relevada y concatenada con la concreta recriminación que el sistema legal le hace, aún cuando la determinación de una sanción pareciera resultar abstracta atento la pena absoluta dispuesta en el Art. 80 inc. 1º del Código Penal, para el hecho que ya he tenido por probado.

Entiendo que de esta manera sí propugno la aplicación constitucional del derecho penal de acto, y el marco de la mayor taxatividad que exigió el señor Defensor del encartado.

También aquí aplica la agravante genérica del Art. 41 bis del Código Penal, resultando aplicando entonces lo ya analizado en la primera parte del hecho integral juzgado.

En base a mi leal saber y entender la conducta de O. debe ser sancionada como constitutiva del delito de tentativa de homicidio simple, agravada por el uso de un arma de fuego de uso civil, arma que por otra parte no estaba autorizado a portar.

En conclusión, en tanto no se desprenden de las constancias de autos, ni de la prueba producida en debate, la existencia de factores o elementos que eliminen o mengüen la capacidad de culpabilidad penal del imputado, por lo que queda expuesta su aptitud para comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones conforme tal comprensión, propongo se lo declare autor penalmente responsable de los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO en concurso real TENTATIVA DE HOMICIDIO SIMPLE, AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO, en concurso ideal con PORTACIÓN ILEGÍTIMA DE ARMA DE FUEGO; Y absolverlo en orden a los delitos de FEMICIDIO y COACCIÓN AGRAVADA POR EL USO DE ARMA DE FUEGO.

Sin perjuicio de que las costas y costes del juicio serán impuestos al imputado, su determinación y la regulación de los honorarios profesionales que las integran, así como la disposición de los secuestros de la causa para cuando la sentencie quede firme, deberán ser resueltas luego de la cesura de pena, a cuyo fin deberá la Oficina Judicial disponer la audiencia de estilo con la premura posible conforme la agenda.

Por último, habiendo requerido el señor Defensor Dr. B.A.D. la remisión de copia del audio del testimonio de O.F.B., a los fines de verificar si ha cometido el delito de falso testimonio, en los términos del Art. 275 del Código Penal, sin perjuicio de la presencia de los señores Fiscales Generales Dres. F.R. y F.R., y que nada manifestaron al requerimiento, deberá hacerse lugar a lo requerido por el señor Defensor, a las resultas de la evaluación Fiscal correspondiente (Art. 319 del CPPCH.).

Así voto.-

En mérito a lo expuesto, y conforme la mayoría del Tribunal y las disidencias de la Dra. Rodríguez fijadas en cada segmento de los hechos juzgados, conforme los votos que anteceden, el Tribunal Colegiado de la Circunscripción Judicial del Noroeste del Chubut, FALLA:

1) DECLARANDO a E.E.O., DNI. N° xxx, hijo de L.E. y de J.E.M., nacido en X - Chubut, el xx de octubre de XX, soltero, instruido, empleado, AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE en orden a los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO Y AGRAVADO POR EL USO DE UN ARMA DE FUEGO, Y DE TENTATIVA DE HOMICIDIO SIMPLE (acusación subsidiaria), en concurso ideal con PORTACIÓN ILEGÍTIMA DE ARMA DE FUEGO - Arts. 45, 80 inc. 1°, en función del Art. 79, 41 bis, 42, 79, 55 y 189 bis del Código Penal, en relación a los hechos ocurridos el día 21 de junio de 2013, en la ciudad de X - Provincia del Chubut, cometido en perjuicio de C.V.C. conforme los considerandos precedentes (Arts 329Sto. Párrafo y 330 del CPPCH.).

2) ABSOLVIENDO a E.E.O., filiado más arriba, en orden a los delitos de FEMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE UN ARMA DE FUEGO, en concurso real con COACCIÓN AGRAVADA POR EL USO DE ARMA DE FUEGO, en concurso real con TENTATIVA DE HOMICIDIO CRIMINIS CAUSA, - Arts. 45, 80 inc. 11º en función del 79, 41 bis, 54, 149 ter, Pto. 1 en función del 149 bis 2do. párrafo, 55, 42, 80 inc. 7º, todos del Código Penal, en relación a los hechos ocurridos los días 21 y 22 de junio de 2013, en la ciudad de X y en la localidad de X, ambas Provincia del Chubut, cometido en perjuicio de C.V.C., H.M.H. y M.A.R.V., conforme los considerandos precedentes (Arts 329Sto. Párrafo y 330 del CPPCH.).

3) DISPONIENDO que por medía de la Oficina Judicial se fije audiencia de cesura de pena (Art. 304 del CPPCH.).

4) DIFIRIENDO la imposición de costas y la disposición de los secuestros para la cesura de pena.

5) ORDENANDO remitir al Ministerio Público Fiscal copia del audio del testimonio de O.F.B., a los fines requeridos por el señor Defensor Dr. B. A. D. (Art. 319 del CPPCH.). Con la lectura de la presente y la entrega de una copia a cada una de las Partes, las mismas quedan notificadas. Regístrese y cúmplase.-

Firmado Dres. Jorge Alberto Criado, Dra. Graciela Anabel Rodríguez, Dr. Javier Ángel Allende.
Registrado bajo el N° 15897/2014.-