



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

SALA II

C- 102.887/II

En la ciudad de La Plata, sede del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Jueces integrantes de la Sala Segunda, doctora María Florencia Budiño y doctor Fernando Luís María Mancini, para resolver la presente causa **102.887**, caratulada **“ARZAMENDÍA TORALES, GUSTAVO RAMÓN S/ RECURSO DE CASACIÓN”**. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debe observarse el orden **MANCINI – BUDIÑO**.

ANTECEDENTES

Llegan los presentes autos a este Tribunal como consecuencia del recurso de casación interpuesto por el Sr. Defensor Oficial, Dr. Ernesto Julián Ferreira, en favor del imputado Gustavo Ramón Arzamendía Torales, respecto del pronunciamiento recaído en la Causa Nro. 2511/5627 del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 1 del Departamento Judicial La Plata, por el que se condenó al nombrado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas procesales por haber sido hallado autor penalmente responsable del delito de homicidio triplemente calificado por haberse cometido con un arma de fuego, por el vínculo y por femicidio (por haber sido perpetrado por un hombre contra una mujer mediando violencia de género), todo ello por aplicación de los artículos 41 bis, 45, 54 y 80 incs. 1º y 11º del C.P.

Efectuadas las vistas correspondientes, oportunidad en la que la Defensa Oficial postuló la procedencia del reclamo (fs. 143 y vta.), mientras que la Fiscalía propició su rechazo (fs. 130/142), y hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada, el doctor **Mancini** dijo:

I.1. Planteó el impugnante, en primer término, la infracción al art. 308 del CPP así como la violación del art. 18 de la CN en lo que atañe a la incorporación al cuadro probatorio del caso, de los siguientes elementos: a) la presunta confesión del acusado a sus familiares, introducida por la testigo Vara; y b) lo expuesto por el enjuiciado en el marco de la pericia psiquiátrica por cuanto exorbitó lo vinculado al diagnóstico respecto de su capacidad de culpabilidad.

I.1.a. Respecto de la valoración de la declaración de Vara, puntualmente señaló que se valoró prueba ilícita *"por transgresión de las garantías constitucionales que se denuncian como transgredidas"* (sic).

Reiteró su entendimiento respecto de la vulneración de los arts. 18 de la CN y 308 del ordenamiento ritual. Respecto de la última norma citada, recalcó el contenido de su segundo párrafo en cuanto indica que ningún interrogatorio del imputado podrá ser tomado en consideración cuando no haya sido debidamente asesorado por su abogado defensor.

Así entonces, destacó el defensor que *"no puede ingresar en el plexo probatorio prueba írrita desde el punto de vista constitucional o excluida por normas expresas de índole procesal"*.

Añadió que *"la confesión extrajudicial, en guaraní y de oídas"*, utilizada para acreditar puntos relevantes para la solución del caso, *"resultaría una suerte de irregular confesión extrajudicial por fuera del tasado régimen previsto en el Código Procesal Penal, en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional"* (sic). Citó en apoyo a su reclamo los artículos 60, 308, "ssgtes. y ccdtes." del CPP y arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN.

Concluyó el desarrollo de este aspecto de la impugnación destacando que la información aportada por Jessica Vara respecto de la *"supuesta admisión"* que el enjuiciado realizara sobre el hecho, *"como así también lo relativo a las excusas que intentaría desplegar y el modo en que se fugó"* no debieron integrarse al cuadro probatorio evaluado por el tribunal de mérito

"sencillamente porque implica pretender que por vía indirecta ingrese una suerte de confesión del imputado sin ninguna de las garantías que reviste la prueba de esas características". Adunó que tampoco resultó exacta la consideración del *a quo* referida a que la parte no cuestionara la materialidad ilícita y la autoría del acusado, toda vez que se invocó el principio *in dubio pro reo*.

I.1.b. En cuanto a la ponderación de los dichos del perito Fortes, efectuó similares consideraciones.

Explicó que el tribunal sentenciante valoró, "*a título ejemplificativo*", que el imputado le contó que la víctima era su pareja y que "*se había querido ir a vivir con él*", lo cual le podría haber llegado a resultar conveniente "*para que hiciera las tareas domésticas*", en función de todo lo cual el *a quo* construyó la acreditación del vínculo y del contexto de violencia de género.

Sin embargo, objetó que las condiciones de producción de la pericia constituyen un "*contexto coercitivo indudable*".

Además, sostuvo que al respecto el Tribunal incurrió en una infracción al art. 168 de la Constitución provincial en tanto omitió expedirse en cuanto al planteo formulado en los alegatos, referido a que los datos de la entrevista vinculados con la acreditación del vínculo entre el acusado y la víctima o el contexto de violencia de género, debían excluirse.

Dijo que, en definitiva, la específica objeción a la incorporación de tales datos, ajenos al fin específico de la pericia psiquiátrica, no fue contestada por el juzgador de grado, lo cual también repercute en la inobservancia del art. 371, segundo párrafo, del CPP.

I.1.c. En razón de la argumentación previamente vertida, estimó que corresponde que este Tribunal de Casación asuma competencia positiva y absuelva a su asistido, sin reenvío pues ello implicaría la violación de la garantía de *ne bis in idem*.

I. 2. Tales planteos no pueden ser receptados favorablemente.

I.2.a. Estimo que aparece ajustada a derecho la decisión del tribunal de rechazar la queja formulada por el defensor vinculada con la declaración de la testigo Vara (específicamente, en cuanto aludió a la admisión del hecho por Arzamendia), en tanto los fundamentos para así decidir no sólo fueron correctos, sino que además tampoco han logrado ser exitosamente rebatidos por el recurrente en esta instancia revisora.

Veamos. A la hora de contestar un planteo de similar tenor al que ahora se reedita, la jueza que llevó la voz cantante en el acuerdo replicó al defensor (fs. 48 vta. de este legajo) "*...no se está violando ninguna garantía constitucional porque lo que estamos valorando como prueba es una declaración de un testigo que ha percibido por sus sentidos manifestaciones libres del imputado –sobre un extremo, dicho sea de paso, consentido por la Defensa en tanto no cuestionara la autoría-, vertidas espontáneamente por el mismo, que la testigo ha oído y de las que da cuenta en el marco de su declaración testimonial. La eventual garantía constitucional infligida, imagino que se ha querido referir la Defensa a la prohibición de declarar contra sí mismo, formulada en el art. 18 de la C.N., sólo puede invocarse en una situación en el que el encartado sea de alguna manera **obligado** a declarar en su perjuicio en causa propia (...) la protección constitucional está establecida en favor del propio imputado para que no se le obligue a prestar dichos que luego se le puedan imputar en contra (...) Pero no se verifica la infracción cuando es el propio imputado que vierte libremente sus dichos en una conversación espontánea, oída por la testigo y, lo que se valora es la propia testimonial...*" (sic).

Reitero que ninguna objeción merece la decisión que al respecto asumió el tribunal de juicio.

Ante todo, corresponde aclarar que las manifestaciones efectuadas por el imputado con relación a la admisión del suceso bajo juzgamiento que formuló ante la presencia de la testigo Vara no deben confundirse con la declaración prevista en el art. 308 del C.P.P., inoficiosamente invocado por

el impugnante, acto de defensa del acusado cuya recepción acontece ante el Fiscal, previa notificación al Defensor bajo sanción de nulidad, siendo que, en ese supuesto legal (art. 308 cit.) –que, reitero, no se identifica con el supuesto bajo examen-, ningún interrogatorio del imputado podrá ser tomado en consideración cuando su abogado defensor no haya podido asesorarlo sobre si le conviene o no declarar, o advertirle sobre las implicancias de sus dichos.

Pero encontrándonos –en el caso de las manifestaciones vertidas frente a Vara- fuera del marco de ese acto procesal, los datos que de manera voluntaria y libre aporta la persona sospechada de haber cometido un ilícito, no importan la afectación de la garantía de la prohibición de la autoincriminación, ni siquiera de manera indirecta u oblicua como pareciera sugerir el defensor.

La mera comunicación de un dato por parte de quien eventualmente resulte imputado frente a terceras personas, en la medida que sea producto de la libre voluntad y no sea fruto de una coacción, no es un indicio que deba desecharse, sin más, dentro del marco de una investigación criminal, pues no muestra una vulneración de garantías amparadas constitucionalmente.

Ello así toda vez que los datos brindados por el imputado, fueron producidos de manera voluntaria, no afectándose así la garantía que protege contra la autoincriminación compulsiva, puesto que ni siquiera viene alegado por el defensor que haya sido obligado a efectuar manifestación alguna por parte de terceros, lo que sella la suerte adversa de la queja. En tal sentido, si bien el impugnante cita de modo general el art. 18 de la CN, y aunque parezca una obviedad a qué porción de la norma alude el defensor, no está demás señalar que no se encarga de explicitarlo, lo cual en un planteo vinculado con una cuestión constitucional marca también la insuficiencia de la queja, si bien se cita esa norma –decía-, lo cierto es que el caso muestra con obviedad que Arzamendia no fue obligado a

autoincriminarse ni la parte lo denuncia con lo cual, de conformidad a lo ya explicado, el planteo debe desecharse.

Así entonces, y sin que la información aportada por Vara en el juicio referida a lo que voluntariamente Arzamendia dijo frente a ella haya mostrado vulneración alguna de los derechos y garantías del acusado, aparece claro que, en rigor de verdad, la cuestión a lo sumo podrá quedar circunscripta a la discusión en torno a la mayor o menor entidad acreditante de esos dichos de naturaleza indirecta, pero ya no cabe duda alguna en cuanto a la validez del testimonio en sí mismo.

Ya por fuera de ello, a fin de dar la respuesta más completa posible a la totalidad de los planteos formulados por el esmerado defensor, me permito añadir dos consideraciones finales:

Por un lado, que más allá de citar ciertos pasos metodológicos de raciocinio que invocó desde un plano teórico, acompañando su explicación si bien no con normativa vigente al respecto, sí con cita de jurisprudencia de la Corte Federal, no ha logrado comprobar en el punto la violación a la "sana crítica racional" genéricamente denunciada, pues este aspecto del recurso tampoco ha sido desarrollado con la carga técnica necesaria pues no demuestra circunstanciadamente, y respecto de la motivación puntual del fallo que se revisa, arbitrariedad alguna. Tampoco vincula la jurisprudencia que cita de un modo completo con este caso puntual, ni siquiera individualizando los considerandos del fallo "Casal" que invoca en este aspecto, explicando cómo tendrían que haber sido articulados en el tratamiento del *a quo* del planteo que en esta ocasión se reitera. Como contrapartida, advierto que el tribunal explicó por qué la situación objetada no mostraba violación legal ni constitucional alguna, desarrollando sus motivos, que compartí a partir de la explicación brindada párrafos atrás, todo lo cual muestra que, más allá de las etiquetas que el defensor coloque sobre los modos y pasos para razonar, el fallo no se ha mostrado arbitrario en el punto.

Quizás no sobre señalar que la regla de exclusión probatoria contenida en el citado artículo 211 del Código Procesal Penal no debe ser entendida como de aplicación automática e irracional, sino que corresponde a los juzgadores valorar las particularidades del caso en concreto y, de acuerdo a los principios de la lógica y de la experiencia, determinar en el caso puntual si el elemento probatorio en cuestión ha sido obtenido con vulneración de alguna garantía constitucional, lo cual en este caso concreto ha sido descartado motivadamente.

Por otro lado, resta señalar que no merece ser acogida la crítica contra la porción del fallo en que la jueza votante desliza que tampoco se advierte perjuicio en la situación denunciada por no haber sido la autoría discutida por la defensa.

En primer lugar, porque el motivo determinante del rechazo del planteo no es otro sino la falta de comprobación de una conculcación legal o constitucional que ya fue explicada.

Y en segundo lugar porque, más allá de que el recurrente diga que invocó el principio *in dubio pro reo*, lo cual entonces desmentiría –bajo su particular óptica- que no hubiera combatido la autoría de su ahijado procesal, lo cierto es que más allá de esa nuda mención, decía, tanto en el juicio como en esta instancia, se advierte que los esfuerzos combativos de la defensa se dirigieron contra otros aspectos del caso, como los posibles agravios constitucionales que denunció o las distintas quejas circunstanciadamente desarrolladas respecto a la calificación legal de los hechos, etc., que desnudan una desatención a la hora de atacar puntualmente la autoría de Arzamendia y la prueba determinante de ella (que más bien se integró por otros elementos, como por ejemplo el relato de la madre de la víctima, quien presencié el suceso de modo directo y puso en cabeza del acusado la autoría del mismo).

En ese sentido, la mención adicional (y casi ornamental) de los magistrados en cuanto a la carencia de interés práctico en la impugnación

de esa porción del relato de Vara también aparece atinada, al no lograr comprobar la defensa haberse opuesto eficazmente en el juicio (ni en esta ocasión) a la comprobación del protagonismo de su asistido.

Es dable destacar que, a la hora de formular sus alegatos, surge del acta de debate (ver fs. 22 vta. y 23 de este legajo) que el Dr. Ferreira dijo: *“...voy a decir que esta parte lo que va a hacer es cuestionar las agravantes típicas que se pretende enrostrarle a Arzamendia. Sin perjuicio de eso, dejo a criterio del Tribunal, en lo que se refiere a circunstancias fácticas básicas de lo que es la figura de homicidio simple, la intervención de mi asistido en el hecho, y recordando el principio in dubio pro reo...”*.

Al respecto, quiero resaltar que el defensor dijo expresamente que habría de dejar *“a criterio del Tribunal”* (sic) lo atinente a *“las circunstancias fácticas básicas”* del homicidio simple y la intervención del imputado en el hecho, lo cual para nada evidencia (al menos sin un mayor desarrollo al respecto del impugnante) que haya combatido la autoría de su asistido, lo cual tampoco se ve empañado porque haya “recordado” al tribunal el principio *in dubio pro reo*, máxime si en el caso el sentenciante no dudó en cuanto al protagonismo de Arzamendia, y lo fundó adecuadamente en distintos elementos probatorios con pleno apego a los principios de la sana crítica racional.

Más aún: el eventual progreso del planteo contra el testimonio indirecto (con una eventual exclusión probatoria de la porción pertinente del mismo), sin otro desarrollo mayor por parte del letrado impugnante, difícilmente condujera a una solución distinta sobre el punto en este caso. Máxime cuando este ataque de prueba indirecta, no ha sido acompañado con embates dirigidos contra otras pruebas directas (incluso mucho más determinantes en el fallo, como ya expuse) sobre el punto que ahora dice haber objetado. Todo ello, me permite afirmar que este aspecto del reclamo también es improproductivo, por lo cual el mismo debe quedar definitivamente desechado.

I.2.b. Cuando el defensor menciona que el perito Fortes exorbitó su cometido, sin perjuicio de que la mención a que refiere no debiera ser soslayada en el informe ni en su declaración, en realidad no determina concreta y especialmente ningún motivo por el cual los datos apuntados por el defensor debieran haber sido ignorados en el análisis que los jueces formularon de cada prueba, correspondiendo replicarse -a lo manifestado por la defensa- con lo precedentemente expuesto en orden a la testigo Vara, pues aunque parezca una obviedad, no está de más recordar que el perito –por su condición de tal- no deja de revestir la calidad de testigo y, en este sentido, no ha hecho más que dar cuenta de lo que sucedió ante su presencia –narró el discurso que elaboró el imputado frente a él-.

A partir de esta última consideración, tampoco podría afirmarse que haya existido la omisión de una cuestión esencial en el fallo (que debe ser considerado como un todo inescindible), pues los jueces se encargaron de desarrollar claramente su idea respecto de los testimonios que dieron cuenta en el debate de posibles dichos autoincriminatorios del acusado, cuando sostuvieron que *"...no se está violando ninguna garantía constitucional porque lo que estamos valorando como prueba es una declaración de un testigo que ha percibido por sus sentidos manifestaciones libres del imputado (...), vertidas espontáneamente por el mismo, que la testigo ha oído y de las que da cuenta en el marco de su declaración testimonial. La eventual garantía constitucional infligida,(...) sólo puede invocarse en una situación en el que el encartado sea de alguna manera **obligado** a declarar en su perjuicio en causa propia..."*.

Si bien esas consideraciones del sentenciante fueron elaboradas de modo puntual respecto de los dichos de Vara, lo cierto es que (tal como sostuve anteriormente), esas reflexiones generales son plenamente aplicables al planteo de similar tenor que hizo el defensor respecto de los dichos del perito Fortes, oportunidad respecto de la cual no demuestra el impugnante haber formulado alguna consideración esencial adicional que

hubiera debido recibir un singular tratamiento por parte del *a quo*, que no hubiera tenido.

Y similar metodología plantea el quejoso en esta instancia, donde ha dado –en la impugnación– un tratamiento casi conjunto de los cuestionamientos contra los testimonios de Vara y Fortes, en cuanto recrearon los dichos de Arzamendia, denunciando la transgresión de la misma normativa (básicamente, los arts. 308 del C.P.P. y 18 de la C.N.), cuyos fundamentos de descarte ya han sido explicados con relación a Vara, resultando plenamente aplicables al caso del perito Fortes.

Si bien no se me escapa que el defensor también ha dicho que la pericia constituyó "*un contexto coercitivo indudable*", tal elucubración no puede traerle los beneficios pretendidos. Es que, ausente de un mayor desarrollo, no pasó de ser una afirmación general que no fue acompañada por la denuncia de circunstancias concretas acaecidas en el caso puntual, lo cual muestra una técnica recursiva insuficiente que obtura la posibilidad de progreso del planteo. No viene denunciada ninguna contingencia concreta que permita siquiera sospechar sobre algún vestigio de coerción para que el imputado admitiera, en el marco de aquella entrevista, que la víctima era su pareja y que le hubiera resultado conveniente una eventual convivencia para que ella pudiera llevar adelante las tareas domésticas del hogar.

Entonces, en función de lo expuesto, no puedo recoger el planteo por el cual se denunció transgredido el art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires pues la parte no se encarga de demostrar (ni lo advierto por mi parte) cuál sería el motivo por el que la argumentación vertida a la hora de tratar un planteo de similar tenor respecto de otra testigo por el juzgador de grado, no sería de aplicación al testimonio de Fortes, más allá del acierto en la metodología empleada por el *a quo* o la profundidad con que fue abordado lo cual, sin un mayor desarrollo, no es suficiente para lograr mostrar la conculcación legal denunciada.

Reitero: a mi juicio, las consideraciones vertidas respecto de Vara, expuestas en los términos generales que fueron desarrolladas en el veredicto, se muestran suficientes para desplazar el mismo planteo respecto de Fortes, al margen de cualquier otra consideración.

I.2.c. En suma, por los argumentos vertidos, no corresponde -como peticionara el recurrente en el primer tramo de la impugnación- que este Tribunal de Casación asuma competencia positiva y absuelva a Arzamendia por la exclusión probatoria de los testimonios objetados.

II.1. Como segundo motivo de agravio, vinculado con la calificación legal, el impugnante se quejó del modo en que el *a quo* valoró la prueba del caso respecto de la determinación de la existencia de una relación de pareja entre su asistido y la víctima, denunciando –en lo que aquí interesa destacar- la errónea aplicación del art. 80 inc. 1º del CP, así como la inobservancia de los artículos 1, 210, 373 y concordantes del CPP.

Señaló que *"más allá de que existiera una relación de 'noviazgo'",* del testimonio brindado por Claudelina Ríos surgió que hubo separación y peleas, y que *"la relación tenía interrupciones frecuentes"*. Si bien admitió que la nombrada declaró que convivieron, el impugnante expresó que *"no hay ninguna constancia objetiva que corrobore esa convivencia ni su duración"*.

Adujo que más allá de que la testigo contó que el acusado no le permitía tener vínculos a la víctima, tal extremo *"es inconsistente con sus propias afirmaciones en cuanto a que se veían, le comentaba cuestiones de la relación, tomaban mate todos juntos..."*.

Expresó que la referencia a golpes por parte de su asistido previos al hecho, sólo fue hecha por aquella testigo *"sin denuncia alguna que la avale ni otra constancia objetiva que permita tener por acreditado ese extremo"*.

Invocó los dichos del testigo Santillán, quien dijo que llevaba viviendo en el barrio por mucho tiempo, pero sin embargo sólo pudo dar cuenta de que Lucía y Gustavo eran novios sin precisar otra circunstancia concreta, lo

cual, desde su óptica, pone en crisis lo referido por otros testigos en cuanto a que ellos caminaban de la mano por el barrio.

En igual dirección razonó que el testigo Montenegro sólo pudo afirmar que la había visto *"a ella, pero no a él por el barrio"*, siendo que sólo pudo justificar que eran pareja cuando fue interrogado al respecto, y recién ahí señaló que alguna vez los había visto de la mano, lo que entonces –a entender del defensor- evidenció que tal aserción del testigo no fue espontánea.

En la misma sintonía invocó lo expresado por el testigo Leonardo Moreno en cuanto dijo que no sabía que Gustavo fuera pareja de Lucía y que *"todo se reducía a dichos del barrio"*. Igualmente acudió a la declaración de Amelia Martínez en cuanto no hizo referencia alguna a la pareja, pese a tener un vínculo estrecho con la víctima.

Por todo ello, y mediante la cita de otros testimonios que –a su entender- tampoco dieron cuenta del extremo objetado, concluyó que el vínculo entre el imputado y la víctima no tenía las características exigidas por el elemento normativo del art. 80 inc. 1º del CP.

Luego de ello, se ocupó de tratar desde un plano conceptual el alcance interpretativo que entendió que debería darse al término "pareja" empleado por la ley aplicada, citando para ello el contenido del art. 509 del Código Civil en cuanto regula la *"unión convivencial"*. También alegó respecto del principio de legalidad y su compromiso ante la vaguedad del tipo penal aplicado.

Una vez que retomó el carril de análisis referido al caso puntual, indicó que *"la relación carecía de carácter singular pues la propia Jessica Vara dijo que hubo un tramo en que había una relación paralela de Gustavo con ella y con Lucía"*. Añadió que tampoco podía hablarse del carácter singular si se supo, por los dichos de Claudelina, que *"Gustavo salía solo los fines de semana"*.

Añadió que tampoco se encontraban presentes las notas de "*publicidad y notoriedad*" de la relación en tanto no todos los testigos allegados a la víctima se enteraron "*que tuviera una relación de estas características*".

Destacó que tampoco se verificaron la estabilidad y permanencia necesarias, a la luz de lo expuesto por la testigo Claudelina Ríos. Dijo que no se apreció un proyecto de vida en común al existir entre ellos visiones encontradas al respecto: Lucía quería continuar con sus estudios, el acusado quería que los abandonara, lo cual motivó que la relación se interrumpiera "*por esa discrepancia esencial en cuanto a un eventual proyecto de vida compartido*". En este punto, agregó que el *a quo* no dio una respuesta puntual al planteo de la parte, inobservando el art. 168 de la Const. Provincial.

Indicó que la referencia del Tribunal a una "*valoración social*" infringió el principio de legalidad y máxima taxatividad, dejando el concepto "*relación de pareja*" librado al azar o, en el mejor de los casos, a la valoración de los testigos y peritos.

Por todo ello, peticionó la exclusión de esa agravante.

II.2. Tampoco puede prosperar el agravio esgrimido por el recurrente, vinculado con la aplicación al caso del artículo 80 inciso 1º del CP.

Pero ante todo, me permitiré recordar que el *a quo* tuvo por acreditado, sin arbitrariedad, que: "*...siendo aproximadamente las 08.37 horas del día 16 de septiembre de 2016, Gustavo Ramón Arzamendia Torales se hizo presente en el domicilio sito en calle 34 entre 158 y 159 de la localidad de Melchor Romero, y abusando de su condición de hombre en desmedro al género opuesto y ejerciendo violencia de género, le efectuó a su pareja Lucía Guadalupe Ríos Müller, con claras intenciones de quitarle la vida, dos disparos con arma de fuego, impactando uno de ellos en la zona lumbar que le provocó una herida de tal magnitud, que le produjo un shock hipovolémico toraco abdominal determinante de su deceso, para luego*

darse a la fuga en un vehículo de color gris con el que había arribado al lugar".

A fin de tener por acreditados esos extremos, así como los puntos más relevantes vinculados con la calificación legal que viene cuestionada, los magistrados ponderaron en primer lugar los dichos de la madre de Lucía, Claudelina Ríos Müller.

En lo que resulta de mayor relevancia destacar, la nombrada contó en el juicio que aquella mañana el imputado fue hasta su casa y Lucía salió a hablar con él a la puerta, mientras ella preparaba a los nenes *"para ir a comprar"*. Dijo que *"cuando salí a la puerta él había sacado un arma del bolsillo y le pegó dos tiros. Lo vi (...) Efectúa dos disparos. Ella cae cuando él ya se había ido."* Dijo que fue corriendo a agarrar a su hija, quien le dijo dos veces *"mamá"* y *"ya me disparó"*.

Yendo directamente al punto objetado, en el fallo se tuvo en cuenta que la testigo Ríos dijo que entre su hija y el imputado había una relación de pareja, sostuvo también que habían convivido y que luego Lucía se volvió a su casa. En igual dirección aludió a episodios de violencia anteriores sufridos por su hija a manos del enjuiciado. Detalló que la relación se había iniciado en el año 2014, cuando Lucía tenía 14 años. Que lo había conocido en un cumpleaños y que no había contado nada acerca de la relación, hasta que la testigo comenzó a ver en su hija *"marcas en la cara y después en el brazo"*, las cuales sostuvo que eran *"de golpes"*. En tales circunstancias fue que su hija le confesó *"que habían discutido y él le había dado un cachetazo"*. Expresamente sostuvo que Lucía y Arzamendia habían convivido en la calle 35 entre 158 y 159, en la casa de él, lo cual sucedió durante el período aproximado de un año.

Añadió que luego se separaron, y que ella había vuelto al hogar materno. Sobre los motivos de la separación, se consignó en el pronunciamiento que la testigo dijo que había una actitud de dominación de Arzamendia, que quería ejercer sobre Lucía, *"pretendiendo aislarla de sus*

demás vínculos". Añadió que "[él] le había prohibido estudiar. Quería que no tenga vínculos con sus compañeros ni compañeras, que no saliera a ningún lado [...] Él quería que ella se quedara en su casa. Ella limpiaba, cuidaba a la hija cuando estaba en la casa". Por eso, concluyó en cuanto a la razón de la separación que Lucía "se decidió por el estudio y no por él, iba a seguir estudiando".

En sintonía con lo afirmado hasta aquí, los jueces también valoraron el relato de la testigo en cuanto aludió a un episodio de amenazas anterior al hecho, donde Arzamendia había despertado a Lucía con un revólver en la cabeza, apoyándole el arma en la sien, para que volviera con él. Que entonces *"[ella] volvió con él. Logró que volviera. Nunca contó a nadie. Lucía era muy reservada. No quería que yo me preocupara más de lo que tenía que preocuparme"*.

Aclaró que la casa donde convivían se encontraba a una cuadra de distancia de la suya. Aludió a una conversación que había mantenido con él donde *"...le dije si alguna vez mi hija o vos se quieren separar o pasa alguna cosa a mi hija dejala, no la mates, no le pegues. Sí me dice, yo la quiero mucho, la amo, la adoro a tu hija. Mentira. Se burló de todos nosotros. Porque quien ama no mata. No hace sufrir. Era todo lo que él estaba haciendo sin que yo me dé cuenta"*.

Respecto del punto bajo disputa, también resultó significativo para los jueces que la madre de Lucía les explicara que: *"...Diez días antes de que muriera había vuelto. Se quedaba. Me di cuenta porque anteriormente estaba un ratito en casa y se iba. Esa vuelta ella trajo su ropa en un bolso como para lavar en casa, pero ella se estaba mudando a casa. Él la iba a buscar al colegio, pero ella se iba por otro lado para tomar el micro..."*.

También contó Claudelina Ríos sobre una conversación que su concubino había mantenido con el enjuiciado de modo anterior al suceso, donde aquél le había dicho a Arzamendia que dejara a Lucía en paz, que

"ya tenía otro y era mentira. Él le mintió para que la dejara en paz. Yo le dije para que le dijiste una mentira, ese tipo la va a matar a mi hija" (sic).

Antes de abocarme al análisis de las otras evidencias ponderadas por los jueces de grado para tener por comprobado el punto que ahora se objeta, debo desde ya descartar ciertas elucubraciones de la defensa encaminadas a restar valor suasorio a la declaración de Claudelina Ríos.

El defensor ha dicho en el recurso que la nombrada afirmó que el acusado no le permitía vínculos a Lucía, no obstante lo cual *"ese extremo es inconsistente con sus propias afirmaciones en cuanto a que se veían [...] tomaban mate todos juntos, hacían fuego en el invierno"*.

Pero la inconsistencia no es tal.

Tal como ha sido consignado anteriormente en este voto, la testigo dijo que Arzamendia no quería que Lucía tuviera otros vínculos, que pretendía aislarla de los mismos y que esperaba que ella se quedara en su casa y que ni siquiera continuara con sus estudios. Pero de ello no se desprende contrariedad alguna en el relato, puesto que Ríos no expresó que su hija aceptara, sin más, tales requerimientos del imputado. Justamente, la relación conflictiva a la que aludió la testigo, existente entre Lucía y Arzamendia, en gran medida se nutría de las discordancias sobre tales aspectos y de la resistencia que la joven intentaba, por momentos, oponer a la actitud dominante de Arzamendia. Entonces, lo que el recurrente pretende presentar como un quiebre lógico en el relato de la testigo, no es tal, ya que el comportamiento que el acusado esperaba de Lucía no siempre resultó acatado por la joven, conforme se desprende del fallo a partir de éste y otros testimonios, lo que -en definitiva- se vinculó también con el desenlace de la relación, y fue adecuadamente explicado por la madre de la joven víctima.

El defensor también pareció cuestionar la credibilidad de Ríos (pues tampoco dijo explícitamente que ella fuera mendaz) a partir de sostener que los golpes contra su hija que atribuyó al encartado no fueron avalados por alguna denuncia *"ni otra constancia objetiva"*.

En primer término debo recordar al impugnante que, de conformidad con el principio de libertad probatoria consagrado en el art. 209 del CPP todos los hechos y circunstancias vinculados con el objeto procesal son susceptibles de ser probados por cualquier medio de prueba, pues este sistema no impone normas generales para acreditar los hechos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, como ocurría anteriormente; sino que brinda al juez de mérito la libertad para ponderar toda la prueba que considere provechosa para el esclarecimiento de la verdad. Por ello, a excepción de la prueba ilegal, todo se puede probar y por cualquier medio, a condición de que la decisión se encuentre fundada en las reglas de la lógica, de la experiencia y del conocimiento científico.

Con ello, aparece claro que ningún impedimento ni vulneración legal logran observarse en el mecanismo seguido en el fallo para tener por acreditados determinados puntos relevantes para la solución del caso (como la relación de la víctima y el acusado, la convivencia preexistente, la situación de violencia previa, la ocurrencia del hecho y la autoría sobre el mismo, etc.) a partir de los datos aportados por Ríos, que además resultó plenamente creíble para los magistrados de juicio, que tomaron contacto con ella de manera directa en el marco de la inmediación del debate oral.

Pero en segundo lugar, la insuficiencia del embate se advierte porque el impugnante se desentiende completamente de la explicación dada por la testigo acerca del porqué de la ausencia de denuncia al respecto, siendo que Ríos indicó en el juicio que habían salido a hacer la denuncia, pero Lucía se había echado atrás en el camino "*[p]orque siempre que hacemos la denuncia por algo, a nosotras no nos dan bola, o nos dan muchas vueltas para tomarte la denuncia. Las dos lo sabíamos. Ella no iba a hacer la denuncia pero me había dicho yo sé muchas cosas de él, yo no se lo voy a decir a nadie. Si me tocara alguna vez morirme me la voy a llevar a la tumba. Tampoco quiso hacer la denuncia por lo del golpe en el brazo*".

Como dije, el testimonio de Claudelina Ríos resultó útil para los jueces a fin de tener por acreditada "*[l]a existencia de una relación de pareja previa entre la víctima e imputado, el contexto de violencia de género en el que Lucía se encontraba inmersa en esa relación, la presencia del imputado el día y hora del suceso por el que se lo acusa en la casa familiar de Lucía, la conversación y discusión previa que sostuviera con la víctima, la mecánica cómo el mismo le efectuara los disparos con un arma de fuego y la actitud posterior...*".

Como contrapartida, la defensa no ha dado un solo argumento eficaz para lograr desbaratar la entidad acreditante de este testimonio, ni ha expuesto motivos válidos para evidenciar una valoración caprichosa del relato por parte de los jueces, quienes no sólo lo analizaron concienzudamente, sino que luego lo abordaron en cuanto a su correlación con el resto del cúmulo probatorio que se produjo en el juicio, con pleno apego a lo normado en los artículos 106, 209, 210 y 373 del ordenamiento ritual.

Una vez aclarado ello, y recapitulando las evidencias ponderadas por el tribunal de grado en punto a la acreditación del hecho y al vínculo de pareja que unía al imputado y a la víctima, los jueces también evaluaron los dichos de los vecinos de Lucía, en tanto narraron lo que pudieron percibir mediante sus sentidos, no solo respecto del episodio puntualmente juzgado, sino que también –como se verá- aportaron datos útiles referidos a circunstancias anteriores relevantes para la calificación legal. Tal es así que a partir de sus testimonios, los jueces también pudieron confirmar (de la mano con el relato de Claudelina Ríos) no sólo la presencia de Lucía y Arzamendia conversando en la puerta de la casa de la nombrada, "*un rato antes de escuchar los disparos*", sino que asimismo identificaron al autor de los mismos "*como la pareja de Lucía su vecina*".

No encuentro que tales consideraciones del *a quo* hayan sido afirmadas de modo arbitrario. Veamos.

Los jueces tuvieron en cuenta que la vecina Sofía Lucero dijo que esa mañana vio al imputado hablando con Lucía, que lo conocía de vista y que *"lo vi un par de veces con Lucía"*. Que luego entró a cambiar a su nena porque entraba a la escuela y escuchó el disparo. Salió con su marido y vio al imputado irse corriendo.

En cuanto al punto que ahora objeta la defensa concretamente, agregó la testigo de modo contundente *"[p]or lo visto era la pareja, lo he visto de la mano, un par de veces lo crucé en el auto con ella"*, añadiendo que *"[e]l rumor era que vivían juntos. Por lo que yo tengo entendido ellos tenían una casita a la vuelta. A ella la vi en la casita con él porque somos vecinos..."*.

Al tiempo de aludir al vehículo en el que se fue el imputado sostuvo *"...[e]l auto era el mismo con el que lo había visto con ella"*.

Los magistrados también ponderaron lo declarado por el vecino Leonardo Moreno (por entonces pareja de Sofía Lucero), quien también declaró de manera semejante, por lo que en homenaje a la brevedad a sus dichos volcados en el fallo me remito, trayendo ahora a colación –simplemente- su manifestación referida a que *"[p]or lo que se decía en el barrio tenían una relación de pareja"*.

En igual dirección, el fallo invocó los dichos del vecino Sergio Santillán quien, además de declarar de modo concordante respecto de lo que percibió la mañana del hecho, también dijo haber visto al imputado con Lucía, aludiendo a Arzamendia como al *"novio"* de la nombrada, lo cual se decía en el barrio y él tuvo ocasión de observarlos juntos. También en el veredicto se evocó el testimonio de Roberto Montenegro, quien no sólo vio el momento del segundo disparo –el que atribuyó al acusado-, sino que también, y tras ser interrogado (incluso confrontado con su declaración escrita), explicó que *"[s]í lo vi caminando varias veces de la mano pero no lo registraba"* –en alusión al conocimiento previo que podía llegar a tener del encausado en el barrio-. Sobre Lucía dijo que la saludaba cuando estaba

sola, y cuando se encontraba con el acusado *"ni hola ni que tal"*. Que los había visto de la mano, *"pareja es ir de la mano pero nada que ver con vivir juntos"*. Que cuando ella estaba con él no lo saludaba, sino sí.

Ahora bien, hasta aquí encuentro que los testimonios de los vecinos del lugar, no hicieron sino corroborar la certeza que sobre el punto objetado obtuvieron los jueces a partir de las manifestaciones de la madre de la víctima, que fue tajante a la hora de afirmar la existencia de una relación de pareja que unía a su hija con el acusado, de manera previa al suceso, la cual se había prolongado durante un período aproximado de dos años, habiendo existido una convivencia –inclusive- de varios meses –alrededor de un año, para ser más preciso-.

En este punto, no sobra señalar que la existencia de una pareja, al resultar una situación de hecho netamente fáctica, puede ser fácilmente probada por cualquier medio de prueba, incluida la testimonial, lo cual también sucede con la convivencia. Así, también es improductiva la alegación de la defensa conforme la cual aduce que la convivencia no se probó porque *"no hay constancia objetiva que corrobore esa convivencia ni su duración "* (ver fs. 83vta. de este legajo), pues no sólo no se encarga de indicar qué elemento esencial no se produjo para acreditar el punto, sino que –una vez más- se desentiende del principio consagrado en el art. 209 del rito.

Ahora bien, cada uno de los testimonios que acabo de resumir en sus puntos centrales (a cuyo contenido extenso volcado en el fallo me remito por una cuestión de economía procesal), se ensamblaron de manera diáfana con la tesitura seguida en el fallo:

La testigo Lucero habló de la existencia de una relación de pareja entre Lucía y Arzamendia, tal como lo hiciera Claudelina Ríos. Incluso dijo que el rumor era que convivían, también que ella vio a Lucía en la casa del encartado, lo cual asimismo se acopla con lo que afirmó en ese sentido la nombrada Ríos.

Por su parte, Moreno también habló de una relación de pareja, aunque *"por lo que se decía en el barrio"*. A su vez, Santillán dijo que Lucía y el imputado eran *"novios"* y que también lo sabía por *"los chicos del barrio"*. Por su parte Montenegro terminó recordando que los había visto caminando de la mano y que cuando ella estaba con él, no lo saludaba.

El recurrente niega entidad convictiva a los relatos de los vecinos por cuanto sus declaraciones –desde su óptica- no fueron lo completas o exhaustivas que esperaría, o porque resultarían testigos indirectos al haber declarado respecto de la relación a partir de los rumores del barrio.

Pero aun cuando cada uno de los relatos, por separado, no contaran con una fuerza convictiva absoluta por tales circunstancias, lo cierto es que su análisis no puede descontextualizarse de la correlación existente, no sólo entre estos elementos, sino también respecto de otros que fueron todavía más directos, categóricos y significativos al respecto.

Como dije, las declaraciones de los vecinos resultaron en gran medida armónicas entre sí: todos coincidieron en cómo era percibida la relación en el barrio, y muchos pudieron observar a Lucía con el imputado (en la casa de éste, caminando de la mano por el barrio, o a bordo de su automóvil), siendo que en el caso de Sofía Lucero –inclusive- también aludió a la posibilidad de que hubiera existido convivencia. Como contrapartida, el defensor se contenta con criticar los testimonios de forma aislada, otorgándoles nula capacidad acreditante, pero sin lograr evidenciar contradicciones relevantes entre los mismos, lo cual entonces no les quita su valor como importantes indicadores cargosos.

Pero todavía más: el recurrente también pasa por alto que tales indicadores unidireccionales, en el caso puntual, se articularon pacíficamente con lo afirmado por Claudelina Ríos, quien no dudó cuando describió la relación sentimental (de pareja) que había unido a Lucía con Arzamendia (y la convivencia que existió entre ellos), así como también con

el "*importante*" testimonio de Yésica Vara –así ha sido catalogado por el propio tribunal-, como más tarde se verá.

Antes de adentrarme en el análisis de los dichos de la testigo premencionada, cierro el punto relativo a las críticas de la defensa contra el valor dado a las testimoniales de los vecinos, señalando que cada uno aportó de modo sincero su conocimiento sobre los aspectos de la imputación que conocían, y particularmente acerca del vínculo que unía a Lucía y Arzamendia. Incluso, algunos de ellos, mediante el reconocimiento de que su información provenía de rumores que circulaban en el barrio, o eran inferencias a partir de observar a Lucía en compañía del acusado, y las actitudes que mostraba (ir de la mano con él, no saludar a Montenegro si estaba con Arzamendia, etc.). Esa prueba indicativa no hizo sino reforzar lo que surgió de otras pruebas más categóricas y con mayor potencia acreditante, como la declaración de Ríos y Vara, todo lo cual no fue analizado de forma conjunta en el recurso, mostrándose así una metodología impugnativa inadecuada que soslaya la importancia convictiva que otorga un análisis global de las pruebas del caso.

En efecto, entiendo que la grave falencia que presenta la impugnación en este sentido es que no se ocupa de intentar deteriorar de modo general el cuadro cargoso unidireccional, donde los distintos elementos (unos más categóricos, otros de menor intensidad comprobante) se correlacionaron de modo armónico, dotando entonces de sentido y base sólida a la conclusión que al respecto adoptó el sentenciante de grado.

Así entonces, las argumentaciones del defensor, donde pretende atacar cada testimonio por separado, no hacen sino desnudar una metodología impugnativa que, como ya dije, resulta inadecuada por insuficiente al no lograr mostrar la arbitrariedad que denuncia respecto del fallo.

Retomando la prueba de cargo, para acreditar el vínculo de pareja, debo también traer a colación la invocación que se efectuó en el

pronunciamiento de los dichos de Yésica Vara, ex pareja del imputado de autos.

En lo que respecto de este punto interesa destacar, la testigo expresamente sostuvo que tenía una hija con el imputado de nueve años y que *"[l]a nena conocía a Lucía Sabía que era la novia del padre"* (sic), incluso aclaró que el imputado *"ya estaba con ella"* –por Lucía- aun antes de que se separara de la declarante.

A través de evocar lo que su hija le decía, la testigo aludió a determinadas circunstancias que también se compadecieron con la convivencia de la que hablaron otras testigos, en tanto dijo que la niña le contaba que Lucía estaba en la casa del padre, y que se quedaba a dormir allí.

Debo añadir que los jueces también dieron cuenta de la credibilidad que les transmitió aquel testimonio, tanto por lo que la testigo les comunicó personalmente en el juicio, como por cuanto su relato encontró apoyo en otras constancias del caso, que se encargaron de citar pormenorizadamente.

Como si la prueba invocada hasta aquí no bastara, debo señalar que los magistrados también acudieron a las manifestaciones de Agustina Pierres, preceptora de Lucía en el establecimiento educativo al que concurría previo a su muerte. Aludió a que la joven tenía problemas de ausentismo y que además había repetido primer año, por lo que había sido incluida en un programa de acompañamiento domiciliario entre septiembre y diciembre de 2014, lapso en el cual la testigo concurrió en distintas ocasiones al hogar familiar de Lucía, quien en ese momento tenía 14 años. Dijo que tales encuentros consistían, básicamente, en poder ayudarla a hacer algunas tareas. Se refirió respecto de la víctima como una chica a la que le costaba expresar sus sentimientos, aclarando que no le había contado acerca de la relación sentimental que mantenía pero *"[sí] sabíamos que tenía un novio que era más grande que ella, pero nunca fue una*

conversación directa conmigo". También habló de un embarazo que habría cursado aquel año, el cual no era deseado porque "ella quería seguir estudiando", siendo que en febrero la testigo finalmente se enteró de que "por lo que me dicen, lo perdió". Aclaró que ella había conversado con Lucía del estado de gravidez pero que ésta no le había dicho el nombre del padre, aunque "[s]abía que era el novio, su pareja. Eso sí quedó claro. En el transcurso de 2014 surgió esa pareja. No puedo contestar si la pareja ya existía en septiembre porque no lo sé. No sé si se estaban conociendo en ese momento...Lo supe a través de la trabajadora social. Yo sabía que tenía una pareja o que estaba con alguien." Frente a preguntas, la testigo aclaró "No me manifestó quién era el padre en el embarazo. Sabía que salía con alguien unos años mayor que ella, diez años más o menos, era una diferencia importante. Por lo que sé la mamá tenía miedo de lo que le pudiera ocurrir".

En este punto, una vez más, debo insistir en el mismo tipo de consideraciones que efectué a la hora de analizar los dichos de los vecinos de Lucía. Si bien el testimonio que acabo de reseñar no aportó la totalidad de la información que determina la solución adoptada en el fallo (a la calificación legal puntualmente me refiero), lo cierto es que los datos que pudo suministrar la testigo Pierres, por ser los únicos conocidos por ella, pueden ser tenidos como coherentes y armónicos respecto del cuadro probatorio hasta aquí expuesto.

Cabe así mencionar que supo que Lucía en el 2014 había comenzado una relación sentimental con un hombre aproximadamente diez años mayor que ella, que era su novio, y que ella era reservada al respecto, todo lo cual fue mencionado por la madre de la joven, en cuanto a los aspectos centrales de tales datos. Por lo cual, que esta testigo no pudiera aportar mayores precisiones, no le resta su entidad corroborante en la calidad de indicador de cargo que, evaluado de manera conjunta e inmerso en el cuadro

armónico que hasta aquí se ha expuesto, también contribuye a mostrar la corrección y logicidad de la convicción alcanzada por el *a quo*.

En cuanto a la testigo María Amelia Martínez, si bien asiste razón al impugnante que la misma sostuvo que Lucía nunca le había confiado algo referido a la existencia de un noviazgo o vínculo de pareja, de todas formas ello tampoco conduce a las conclusiones que al respecto formula el señor defensor.

Es que, más allá de que la testigo contara que tenía "*un buen vínculo*" con Lucía, aludió a él como al existente entre "*un estudiante y una preceptora*", lo cual muestra que no se trataba de una relación de amistad íntima, como pareciera querer hacer pasar la defensa, como para justificar la necesidad de que la víctima le confiara todo lo relativo a su vida personal y sentimental. Ello, al margen de que, aun cuando se hubiera tratado de una amiga íntima, tampoco torna inexorable que le contara acerca de su relación con el acusado, máxime si tenemos en cuenta que distintos testigos (Pierres y Ríos, entre otros) se refirieron a Lucía como una persona reservada y que no tendía a aportar mayores datos acerca de la relación sentimental que mantenía.

Sí habló la testigo de que conversaba con Lucía respecto de las dificultades que tenía para llevar adelante sus estudios, aclarando que "*[t]eníamos charlas de la escuela, de cosas de ella, pero no en relación a su vínculo [...] Nosotros como preceptores, las intervenciones que hacemos en relación a eso (tema pareja) son siempre más cuidadosas y esperando siempre que nos cuenten [...] nunca hizo referencia a con quién se vinculaba en ese momento. Nunca lo nombró*". Surge claro entonces que más allá de que las uniera una buena relación, ésta nunca trascendió de la de una alumna con su preceptora, con lo cual caen las especulaciones que presenta en sentido diverso el defensor, para intentar poner en duda que Lucía tuviera una relación con Arzamendia como la que se tuvo por comprobada en el fallo.

Ahora bien, a pesar de lo robusto del cuadro probatorio hasta aquí expuesto, también se consideró en el pronunciamiento otro elemento que resultó ilustrativo del punto objetado: la declaración que en el juicio prestó el perito Pablo Fortes, médico psiquiatra de la Asesoría Pericial de la SCJBA, de cuya validez como prueba ya me he ocupado al inicio de este voto.

El nombrado dijo, en lo que aquí interesa destacar, que se entrevistó con Arzamendia y fue quien elaboró la pericia psiquiátrica sobre el nombrado (obrante a fs. 427/428vta. del expediente principal e incorporada al juicio por su lectura). Amén de ilustrar al tribunal respecto del cuadro de simulación intentado por el acusado en esa oportunidad, el perito expuso que "[d]e la relación con la víctima contó que se había separado hacía un tiempo atrás [...] Él dijo que era su pareja".

Hasta aquí la prueba considerada por el *a quo* para tener por acreditado el vínculo que justificó la aplicación del art. 80 inc. 1º del CP., aspecto del fallo respecto del cual –como se vio– no se logró comprobar la arbitrariedad denunciada en la impugnación, ni la vulneración de los artículos 1, 210 y 373 del rito.

Ahora bien, la exhaustividad del fallo en orden a la justificación de la aplicación de aquella norma también se advierte por cuanto los jueces no desapercibieron las objeciones expuestas por la defensa al respecto, más allá de que no les resultaran atendibles.

En efecto, se explicó en el fallo que a los efectos de la aplicación de aquella norma, "*relación de pareja*" se trata de un concepto cuyo significado no se agota en una valoración jurídica (por ejemplo a través de acudir a conceptos del código civil como la unión convivencial), sino que también debe buscarse en la valoración social de lo que se entiende por una pareja, lo cual entendió el *a quo* que logró acreditarse en el caso: dijo así que la relación entre Lucía y el imputado era pública y notoria (detallando los pasajes más significativos de las declaraciones de distintos testigos), añadiendo que la convivencia también se había acreditado –por caso, a

través de los dichos de Ríos y Lucero- lo cual mostraba un vínculo sólido de estabilidad y permanencia.

Citó el *a quo* también la declaración de Fortes a quien el imputado le contó, en el marco de la pericia psiquiátrica, que la víctima era su pareja.

Como un indicador más, también se consideró que la víctima tenía en su piel un tatuaje con el nombre del imputado pues decía "GUSTAVO ARZ", conforme surgió de la autopsia. Y en respuesta a un planteo de la defensa (que en esta ocasión se reitera, pero sin confrontar los argumentos suministrados por el *a quo* para descartarlo en primera instancia, mostrando la insuficiencia del embate en el que no se ataca eficazmente la motivación del fallo), el tribunal señaló que aunque la presencia del tatuaje por sí sola no indicara nada, unida a las demás contingencias probadas "*coadyuva para demostrar quién era la pareja*". No advierto quiebre lógico alguno en esta consideración puesto que ya he explicado que la prueba indiciaria debe ser valorada de una manera contextualizada e inmersa en un cuadro probatorio constituido por otros elementos que, en el caso puntual, ha resultado sólido, armónico y unívoco, como ya se ha visto.

A partir de allí concluyó el *a quo*, sin incursión en arbitrariedad, ni otro vicio, que "*[t]odo esto demuestra que la relación no era ocasional sino que denotaba un vínculo con estabilidad y permanencia, público y notorio, más allá de los vaivenes de la relación, que no tenían que ver con la superficialidad del vínculo sino con el deseo de la víctima de querer separarse, para que la dejara continuar su proyecto de querer estudiar*".

Como dije al inicio, en lo sustancial, coincido con la solución que adoptó el *a quo* sobre el punto, aclarando que, la postura del impugnante no sólo se centró en el intento de demostrar que hubo una arbitraria valoración probatoria al respecto, lo cual ya ha sido descartado, sino que también se dirigió a cuestionar la existencia de una "relación de pareja" desde el plano típico, reprochándole al tribunal sentenciante falta de delimitación en su alcance, cuestión que -por el contrario- sí fue zanjada por

el *a quo*, de conformidad con los pasajes del fallo transcritos de manera previa, donde la jueza que llevó la voz cantante en el acuerdo se encargó de indicar cuáles fueron las notas distintivas típicamente relevantes en el vínculo que medió entre Lucía y Arzamendia, clausurando de este modo la imprecisión denunciada en la impugnación.

Frente a ello, el defensor sólo se ha ocupado de oponer una posición personal y discrepante con lo decidido, sin lograr demostrar que el modo en que resolvió el tribunal de grado, a tenor de las contingencias puntuales de la coyuntura, haya sido arbitrario o hubiese vulnerado alguno de los principios que estimó inobservados.

Previo a adentrarme en el análisis de la figura penal aplicada, debo abrir un paréntesis, casi a modo ornamental, para poner en evidencia que el propio defensor en su escrito casatorio reconoció la existencia de una relación entre la víctima y el acusado cuando expresó "**más allá de que existiera una relación de `noviazgo` [...] la relación comenzó en 2014, [...] que hubo separaciones y peleas [...] Claudelina nos dijo que ya en otras ocasiones Lucía se había quedado en la casa, lo que da la pauta de que la relación tenía interrupciones frecuentes**" (el resaltado me pertenece, ver fs. 83vta. de este legajo donde se encuentra glosado el recurso de casación). Aunque luego intente restarle entidad típica al vínculo, la propia defensa reconoce la existencia de una relación que etiqueta bajo el rótulo "noviazgo".

Aclarado ello, ahora sí me ocuparé de desentrañar el concepto de "relación de pareja" a los efectos del art. 80 inc. 1º del C.P., pues una porción importante de los planteos del defensor se vinculan estrechamente con esta cuestión.

El inciso 1º del artículo 80 del C.P. regula, en lo que aquí interesa, la situación de quien matare a "*...la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia...*"

Como lo he sostenido en la causa n° 68.059 ("Bassi, Juan Sebastián s/recurso de casación", sentencia del 15 de diciembre de 2015, registro n° 653) con la nueva redacción del artículo se amplía el espectro de protección de la normativa pues la agravante no sólo abarca vínculos de parentesco y relaciones conyugales, sino otras nuevas modalidades de relación, actuales o pasadas - ex cónyuges o persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja-. El tipo penal consagrado por la ley 26.791 no exige que la muerte se haya producido en un contexto de violencia de género, sino que es suficiente que el resultado haya recaído en personas de cualquier sexo que mantengan con el autor algunos de los vínculos que consagra la nueva fórmula legal, ascendiente, descendiente, cónyuge y ex cónyuge o relaciones expresamente previstas respecto del autor del delito.

La variedad de tipos de relación interpersonal que la ley contempla hace necesario precisar el concepto de lo que debe entenderse por "relación de pareja" a la luz del principio de legalidad (artículo 18 de la CN), invocado en el recurso.

Por fuera de la peculiar caracterización dogmática que siguió el impugnante en su escrito recursivo (tema que abordaré más tarde en este voto), y más allá de la metodología seguida por el tribunal de grado para tratar la cuestión, podría caracterizarse a la relación de pareja a la que alude la ley, como el vínculo interpersonal con determinada vocación de estabilidad, que une sentimentalmente a dos individuos para el desarrollo afectivo que ellos se brindan, con mayor o menor reciprocidad, en todas las áreas del amor. Corresponde puntualizar que la norma además, refiere por igual a una relación existente - no finalizada-, como una relación mantenida en el pasado y que ya no existe- dice la ley: "...persona con quien mantiene o ha mantenido...". La convivencia a estos fines, es legalmente intrascendente según se puntualiza en la parte final del inciso: "*mediare o no convivencia*".

Entonces, la crítica de la defensa vinculada a la vaguedad de la expresión legal "*relación de pareja*" no resulta aplicable, así como tampoco la objeción al fallo por acudir a una "*valoración social*" del término.

Si bien dicha expresión puede presentar inconvenientes en algunos casos a la hora de analizar la subsunción legal del hecho, en tanto las relaciones entre dos personas pueden asumir distintas características y diferentes grados de vínculo, conforme a las puntualizaciones sobre las que me expresé en los párrafos que anteceden, el caso no presenta lugar para la duda. Se advierte que, de las características de la relación entre víctima y victimario, emerge con claridad que se trataba de una relación de ex concubinos (lo cual se acreditó sin transgresión legal alguna a partir de los dichos directos de Ríos, Vara, y Lucero), que dicha unión se prolongó por espacio de dos años aproximadamente (con convivencia de alrededor de un año), situación que no deja margen de imprecisión para subsumir el hecho de marras en el tipo penal del artículo 80 inciso 1º del C.P. A partir de esto último es que, en este caso puntual, caen en saco roto las genéricas formulaciones del defensor que atribuyen a la norma en cuestión las notas de "*confusa, excesivamente amplia, indeterminada y generadora de inseguridad jurídica*" (fs. 89 de este legajo).

Dicha relación aparece adecuadamente acreditada, tal como consideró el *a quo*, a partir de testimonios directos así como también indirectos que se ponderaron para corroborar los primeros, en tanto resultaron unidireccionales en ese sentido.

La defensa insiste en menospreciar la intensidad del vínculo rotulándolo como un simple noviazgo, o inclusive acudiendo a invocar interrupciones en la relación, desavenencias o posibles infidelidades, todo lo cual también –desde su particular óptica– deterioraría la calidad de la relación para, de ese modo, ubicarla fuera de la figura agravada del art. 80 inc. 1º del Código Penal.

Pero olvida el recurrente que la prohibición legal alude a parejas actuales, pero en igual grado ubica a parejas pasadas. Por lo expuesto ninguna ventaja le trae a la defensa la invocación a interrupciones en el vínculo o a las separaciones que acontecieron (nótese que al tiempo del hecho la víctima había retornado al hogar materno y ya no quería continuar la pareja con el acusado, quien se encontraba profundamente ofuscado por ello y no aceptaba la ruptura, como expresó Ríos).

Y nada de lo que añade periféricamente el defensor en cuanto pretende diferenciar la situación de noviazgo (así etiquetó el vínculo) de la de pareja a los efectos legales del caso, empuja la circunstancia de que se trataba de ex concubinos, pues la prueba que se produjo en este sentido no logró ser derrumbada en el recurso de un modo exitoso.

Aun sobreabundando me permito aclarar que tampoco hay prueba que autorice a sostener que se trató de un vínculo superficial y/o meramente ocasional, pues ello no sólo no se compadece con la convivencia que existió entre las partes, sino tampoco con otras circunstancias, al margen del concubinato, inclusive traídas por la defensa. Sólo mencionaré dos a título ejemplificativo: se invocaron en el recurso los conflictos existentes entre Lucía y Arzamendia porque éste no quería que ella estudiara, lo cual conduce a pensar que, sin otra explicación eficiente en este caso, tales expectativas difícilmente se conciben en alguien que no tiene una determinada intensidad de vínculo con otra persona. Lo mismo puede señalarse en orden a la existencia de conflictos por posibles infidelidades. Aunque parezca una obviedad, la infidelidad, en principio, es pensable en el marco de una relación que tenga algún grado de compromiso y estabilidad entre quienes forman parte de ella, siendo foránea a los casos de relaciones meramente ocasionales, toda vez que no puede haber infidelidad ante alguien a quien no se le debe fidelidad.

Así las cosas, y también desde las aristas previamente analizadas, el hecho acreditado en la presente causa, cuya autoría responsable se le atribuye al imputado Arzamendia, fue correctamente calificado en los

términos del artículo 80 inciso 1º del C.P., como constitutivo de homicidio agravado por el vínculo.

Ahora bien, paralelamente a los argumentos hasta aquí contestados, el defensor también expone su posición referida a que por "*pareja*" debe entenderse, a los efectos de la figura en trato, a la "*unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o de diferente sexo*", tomando para ello, como referencia, el art. 509 del Código Civil y Comercial, aunque retirando la exigencia de convivencia allí contenida por los términos en los que fue redactado el inc. 1º del art. 80 del CP.

Así, indica que "*pareja*" es un elemento normativo del tipo objetivo, siendo que "*la norma indicada contiene pautas que habrán de permitir una interpretación plausible*" y prosigue: "*a partir de allí, encuentro razonable que, excluido el requisito de convivencia, se mantengan los demás, como único parámetro que nos aleja de la irracionalidad y la arbitrariedad*".

Pero esta postura debe rechazarse por diferentes motivos.

En primer término porque la delimitación que pretende la defensa, a partir de la equiparación parcial –pues ni siquiera es total en cuanto a la necesidad de convivencia- de las categorías "*relación de pareja*" (contenida en el art. 80 del CP) y "*unión convivencial*" (propia del ámbito civil, a partir del art. 509 del CCyC), se produce como fruto de una interpretación que no encuentra anclaje legal.

Y no sólo porque tales normas regulan situaciones rotuladas de manera diversa: uno contempla la "*relación de pareja*", mientras que la norma civil citada por el defensor se trata del primer artículo que aparece regulando el título III del Libro segundo del CCyC que expresamente habla de "*uniones convivenciales*"; sino porque tampoco hay una equiparación desde el plano ontológico si se repara en que tal unión del derecho privado tiene como requisito inexorable la convivencia de sus integrantes (atañe a

"*dos personas que conviven*"), lo que no sucede en el ámbito penal a partir de la consagrada falta de necesidad de aquel dato a los fines típicos del art. 80 inc. 1º ("*mediare o no convivencia*", dice la norma); ello sin perjuicio de que en este caso puntual sí la ha habido.

En esta coyuntura, el defensor no ha suministrado ningún argumento superador de aquellas diferencias que autorice a supeditar el concepto penal al supuesto regulado en el art. 509 del CCyC, lo que imposibilita que su reclamo sea atendido. Pero es más, ha desconsiderado la posibilidad cierta de que una unión convivencial esté integrada por dos personas que no tienen relación de pareja.

Ya por fuera de ello, me permitiré añadir otros argumentos que si bien son periféricos (pues lo dicho anteriormente es suficiente para desechar esta postulación), también muestran la impertinencia de la solución propuesta en la impugnación.

Así, la insuficiencia del embate también se verifica porque la defensa ha reconocido la existencia de un noviazgo, pero no se ha encargado de explicar cuál de los requisitos que ahora estima imprescindibles para hablar de pareja bajo el amparo de la ley civil, sería extraño a una relación de ese tipo, extirpada la necesidad de convivencia como propone, lo que muestra que el desarrollo de la impugnación, cuanto menos, y aún al margen de otras consideraciones que también corresponderá efectuar, ha quedado a mitad de camino.

En otras palabras, la indefinición del vocablo "noviazgo" de la que adolece la colación de la defensa obstaculiza responder con mayor precisión a su desacierto, sin que sobre señalar que en la generalidad, si no en la totalidad de los casos de noviazgo, estará siempre presente como abarcativo el concepto de pareja. No se trata de señalar que en forma inexorable todos los noviazgos son pareja, ya que el asunto en trato no está requiriendo tal dilucidación; se trata en cambio de subrayar que el señor

defensor sobrevoló el tema sin indicar, en este entuerto en concreto, por cuáles razones el noviazgo no es pareja.

Por último, aun soslayando la improcedencia de la equiparación que propone el defensor con la ley civil, tampoco encuentro que las restantes argumentaciones suministradas en el recurso sean atendibles, ni siquiera bajo el amparo del esquema metodológico de análisis que impulsa.

Bajo su particular óptica, dijo el impugnante que la relación entre Lucía y Arzamendia no era "singular" acudiendo argumentalmente a la posibilidad de que hubieran existido infidelidades.

Pues bien, parece claro que la infidelidad –como ocultación a la otra persona de que se mantiene un vínculo ocasional o paralelo con otro- da la pauta de que la relación es en esencia singular pues, en caso contrario, no habría motivo para esconder el incumplimiento de determinado pacto, expreso o tácito, al respecto. Tal obviedad desalienta la idea de que la singularidad sea equiparada lisa y llanamente a la fidelidad sexual o amorosa, que más allá de poderse ver como una nota esperable para una gran porción de las parejas, no resulta inexorable, o al menos ello no ha sido adecuadamente comprobado por el impugnante. Deliberadamente en la causa n° 68.059 (“Bassi, Juan Sebastián s/recurso de casación”), al tiempo de definir relación de pareja, no mencioné la singularidad a la que parece referirse la defensa, precisamente porque, de haberlo hecho hubiera tomado partido por la idea de la monogamia (por llamarlo de algún modo) la cual tiene respetabilísimos perfiles de raigambre moral e incluso religiosa, a las que nuestro legislador indiscutiblemente no ha adherido en lo que podría, si se quiere, verse como una tendencia legisferante comenzada ya en el siglo pasado.

Aun cuando sobre señalarlo, la peculiaridad del planteo del defensor me lleva a añadir que, si se adoptara la postura que propone, muchas parejas sobre las que no hay cuestionamiento como tales (piénsese en matrimonios consolidados, o concubinatos de larga data y permanencia, inclusive con hijos), no podrían ser así consideradas pues las infidelidades

en ese tipo de vínculos no son completamente inusuales, pese a lo cual, frente a su existencia en un caso concreto, a nadie se le ocurriría sostener que eliminan, por sí solas, el vínculo preexistente entre sus integrantes como si, además, éste nunca hubiera existido (recuérdese que el art. 80 del CP no sólo habla de parejas actuales, sino también de ex parejas).

Ni qué hablar de que el defensor no explica cómo el hecho invocado por él y referido a la posibilidad de que el acusado saliera solo los fines de semana, derrumbaría aquella singularidad que tampoco se ocupó de definir en el recurso, mostrando una vez más la insuficiencia de su desarrollo.

Igualmente improductiva es la crítica mediante la cual refiere que la relación no contó con las notas de publicidad o notoriedad, por razones de derecho y de hecho.

En el área que podríamos llamar del derecho conviene desde ya puntualizar que la publicidad de la relación no viene exigida por la ley penal, resultando impropia la recurrencia, también en este punto al art. 509 del nuevo CCyC. La retribución punitiva máxima no tiene como base de imputación moral el conocimiento que los terceros puedan tener del vínculo que une al victimario con la víctima. La predicha imputación moral para la sanción más severa radica en la quita del bien máspreciado a aquella persona que la ley presume, precisamente, como dueña de un bien que el victimario en alguna medida comparte o compartió, sin que ello deba tener manifestaciones alcanzables por los demás. Muchísimas relaciones de pareja revisten una clandestinidad que de ninguna manera el legislador dejó por fuera de la pena máxima al tiempo de dar respuesta penal al integrante matador.

Ahora bien, con relación a este caso concreto, debo decir que la postura de la defensa también decae frente a los distintos testimonios que aludieron al conocimiento que se tenía de la relación de pareja, ya sea de manera directa por algunos testigos o por los rumores que dijeron que circulaban en el barrio, lo cual atenta contra la idea de que ese vínculo no fuera notorio o público. Ello sin perjuicio de lo reservada que fuera la víctima

respecto de la relación, y al margen de que algún testigo hubiera expresado su desconocimiento.

En cuanto a la estabilidad y permanencia objetadas por la defensa, más allá de los conflictos, peleas o desavenencias invocadas, lo cierto es que el vínculo entre la víctima y el autor se desarrolló durante dos años, habiendo existido una convivencia de alrededor de un año, lo cual es por sí mismo elocuente, y destierra toda posibilidad de progreso del planteo.

Más allá de ello, no sobra señalar que la existencia de reyertas, o conflictos de cualquier índole, es propia y natural en el desarrollo de las relaciones humanas. Mucho más, de aquellas que resultan más estrechas, siendo entonces que tales beligerancias, al menos sin otra explicación eficiente, ausente en el caso, no atentan contra la posibilidad de que existan vínculos estables y permanentes, aun a pesar de la presencia de disputas y desacuerdos.

Finalmente, en cuanto a la negación de un proyecto de vida en común, estimo que el planteo es manifiestamente insuficiente al no desarrollar qué es lo que debe entenderse en tal sentido, pues pareciera inferirse una vez más, a partir de los dichos del defensor, que resulta necesario un acuerdo sobre la totalidad de las áreas de la vida de los involucrados, para que pueda hablarse de una pareja, siendo curiosamente la discordancia puntualmente invocada por el impugnante (continuidad de los estudios de Lucía), una contingencia relacionada, más bien, directamente con su propio proyecto de vida personal, al margen de las relaciones que pudieran circundarla, y por fuera de cómo el imputado viviera o interpretara aquella decisión.

Quizás valga la pena especificar que esta última nota que la defensa cita (y que proviene del art. 509 del CCyC) es la que mejor explica la diferencia entre el enfoque civil de una situación (unión convivencial) y el enfoque penal de una vivencia (relación de pareja). Y así lo digo porque la idea de proyecto atañe más a desarrollos materiales con todas sus

características e incumbencias, que al despliegue de la fuente sentimental de cada individuo.

Claro es que las dos coyunturas pueden superponerse, y ello es la mejor demostración de que constituyen dos realidades diversas.

El hecho de que esta exigencia proveniente del ámbito civil sea extraña al tipo penal aplicado, torna de imposible ocurrencia a la invocada violación del art. 168 de la Constitución Provincial que se denunció en el recurso, pues no se advierte entonces (ni la parte se encarga de desarrollarlo) cómo la eventual falta de respuesta del *a quo* habría recaído en un punto esencial a dirimir.

Ahora bien, corresponde también desechar otros planteos que han sido formulados en la impugnación.

A partir de la simple invocación de doctrina sobre el punto (pues no alude al caso concreto bajo juzgamiento), se advierte un cuestionamiento a la razonabilidad del inciso aplicado, afirmando que no parece ajustado a derecho que se pene con la sanción más grave prevista en el código penal a una persona por el solo hecho de haber estado en una relación (inclusive de corta duración), equiparando la situación a la de dar muerte a un padre o a un hijo. Se afirmó que, de esta manera, se afectaría el principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la CN y el de proporcionalidad de las penas.

En mi opinión, las meras referencias a las violaciones a dichos principios, como la vaguedad de las críticas puntualizadas, no alcanzan a cubrir mínimamente los requisitos de suficiencia exigibles en el marco de un recurso de casación, cuando se pretende, como en el caso, que no se aplique la figura legal en trato. Por otra parte el quejoso tampoco formula un planteo de inconstitucionalidad sobre la agravante cuestionada.

Entonces, considerando que el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial le corresponda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo

irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos 313:410; 318:1256), circunstancias que en el caso no vienen demostradas, ni tampoco advierto, este tramo de la queja tampoco puede ser atendido.

La igualdad ante la ley no resulta conculcada por el hecho de que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, o como en el caso, por consagrar circunstancias objetivas que determinan el plus de injusto que justifica el incremento de la pena. Asimismo la pena impuesta a Arzamendia guarda relación de proporcionalidad con la magnitud de su injusto y la culpabilidad, tal como desarrollaré en acápites posteriores de este voto.

Una vez zanjado todo ello, me voy ocupar finalmente de abordar una idea que, más allá de que no fue desarrollada pormenorizadamente en el recurso, al menos fue insinuada, lo cual entonces justifica un tratamiento, aunque sea mínimo, de la cuestión.

Me refiero al cumplimiento de los requerimientos subjetivos de la figura calificada en trato. Más allá de las formulaciones expresadas desde un plano más bien teórico por el ilustrado señor defensor, el único argumento que encuentro específicamente relacionado con el caso bajo examen es el que atañe a la prueba del dolo a partir de cuestionar lo declarado por el perito Fortes, y que en este capítulo del recurso el impugnante insiste en objetar sólo desde el plano de su validez.

Pero esta cuestión ya ha sido dirimida al inicio de este voto, con lo cual decae la única argumentación del defensor referida al caso y, entonces, el planteo debe quedar definitivamente fulminado: tal como ha concluido el *a quo* –sin incursión en arbitrariedad alguna- el imputado conocía el vínculo de pareja que lo unía con la víctima, quiso matarla (tal como lo había anunciado) y la mató.

Y, sin otras consideraciones vinculadas con el hecho concreto eficazmente desarrolladas por la defensa, eso es todo.

Por todo lo expuesto, debe rechazarse íntegramente el agravio vinculado con la aplicación del art. 80 inc. 1º del C.P. y, a partir de las argumentaciones desarrolladas en el presente, también decae la posibilidad de aplicar el principio de la duda beneficiante genéricamente invocado en el recurso (Art. 1 del CPP –a contrario-).

III.1. Como tercer motivo de disconformidad, planteó el defensor la errónea aplicación del inc. 11º del art. 80 del código de fondo.

Arguyó que la afirmación del sentenciante en cuanto a la existencia de un contexto de violencia de género y de la presencia del dolo necesario para esa agravante, no ha contado con un adecuado respaldo probatorio. Añadió que, en cuanto al aspecto subjetivo, los argumentos invocados por el sentenciante desnudan un concepto de dolo emparentado con el "*mero conocimiento*", sin atender al elemento volitivo del mismo.

Hizo hincapié en que no existió una situación de sumisión, sino "*meramente un conflicto entre un hombre y una mujer pero sin el contexto característico de la violencia de género*".

Atacó el testimonio de la testigo Vara indicando que "*resulta poco creíble e inverosímil*", toda vez que –a su juicio- es "*inexplicable*" que la nombrada fuera a visitar al imputado a la comisaría en miras de tener una relación sexual, si fuera verdad lo que dijo en cuanto a la relación de sumisión con que la sometió durante el tiempo que estuvo con él, pues nada le imponía hacerlo. Añadió que tampoco es verosímil que tuviera miedo de las hermanas del enjuiciado y que, pese a ello, idearan juntas "*esa estratagema para la visita higiénica en comisaría*". Sostuvo que "*es absurdo que si Jessica temía a las hermanas de Arzamendia, le permitieran estar presente en esa mesa de la unidad penal*" donde se habría hablado del hecho.

Tildó de "*atentado al sentido común*" que se hubiera conferido crédito a su relato en cuanto la testigo trajo al juicio la supuesta confesión del encartado efectuada ya en el penal, pues la relación se encontraba

finalizada *"en malos términos"* lo que atenta contra la idea de que éste hablara del hecho con ella presente, sabiendo además que entendía guaraní.

Agregó que *"lo más inverosímil de todo"* es la extensa traducción simultánea a años vista que hizo del guaraní, sin dudar, *"con detalles de una precisión ridícula"*. A partir de allí razonó que se trató de un relato *"construido para perjudicar"* al imputado, motivado en *"la animadversión que le guarda"*. En igual dirección, estimó que tampoco pudo la testigo justificar su aparición tardía en el proceso, más allá de su excusa referida al miedo que sentía respecto de las hermanas de Arzamendía, lo que entonces también dejaría sin explicación el hecho de haber dado datos al inicio de la causa vinculados con el probable paradero del nombrado.

Al respecto concluyó que esas *"flagrantes contradicciones permiten poner en crisis la verosimilitud y credibilidad de la información aportada por Vera sobre la cual el bloque acusador pretende erigir el perfil de Gustavo como violento de género"*.

Expuso que, sobre el punto objetado, tampoco aportó la caracterización efectuada por el perito Fortes, quien señaló que el imputado –por sus rasgos psicopáticos- tendría problemas para vincularse en alteridad, pues ello implica dificultades en sus relaciones con otros, pero no específicamente con mujeres y, menos aún, por su condición femenina.

Afirmó distintos argumentos tendientes a descartar la posibilidad de que existiera un contexto de violencia de género a saber: a) que los episodios de violencia respecto de la víctima no tuvieron respaldo probatorio, amén de que no existió denuncia alguna al respecto; b) que las actuaciones judiciales entre Arzamendia y Vara, concretamente, nada permiten inferir al respecto, por fuera de que tampoco prosperaron por el archivo de las mismas; c) que tal postulación es contraria a circunstancias comprobadas como que Lucía concurría a la escuela y que mantenía contacto con su familia y amigas.

Sin perjuicio de todo ello, el quejoso impugnó la figura agravada en trato por contar con "*serias falencias*" vinculadas con el principio de legalidad, que el tribunal no se ocupó de abordar, en violación al art. 168 de la Constitución Provincial.

Al respecto, refirió que "*la excesiva latitud*" de la referencia a la "*violencia de género*" como fenómeno sociológico, "*carece de límites que puedan precisarse con algún grado de certeza y previsibilidad*".

Además, estimó que implica la criminalización de un modo de ser producto de una sociedad patriarcal que transmite esos roles estereotipados, añadiendo que entonces "*en lugar de ser un elemento normativo o un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo demostrativo de una mayor culpabilidad –paradójicamente- vendría a evidenciar un ámbito de autodeterminación estrechado por la socialización primaria y secundaria que transmite esos estereotipos*".

En ese tren de ideas, y ya en lo concerniente al hecho puntual ventilado en la ocasión, destacó que el imputado ha sido socializado primariamente en el ámbito de una familia extranjera numerosa y vulnerable, sin socialización secundaria (en términos de escolarización), lo cual, en lugar de colocarlo en un margen de "*autodeterminación reprochable*", lo ubicaría como "*...UN PRODUCTO, UN EMERGENTE DE ESA SOCIEDAD PATRIARCAL SIN QUE HAYA TENIDO A SU DISPOSICIÓN NINGÚN MECANISMO QUE ATENUARA O PROBLEMATIZARA LOS ESTEREOTIPOS PATRIARCALES*" (sic).

A partir de allí, afirmó que la condición de hombre "*se transforma en una presunción de culpabilidad o de mayor culpabilidad en la medida que se atribuye al varón una responsabilidad colectiva como representante o heredero de un grupo opresor*".

Entonces, no sólo postuló que el tipo penal no se comprobó, sino que además presenta problemas insolubles que impiden superar el test de constitucionalidad y convencionalidad, en términos del principio de legalidad,

máxima taxatividad y *pro homine*. Añadió que también resulta vejatorio del principio de igualdad ante la ley.

Citó jurisprudencia de la CSJN y de la Corte IDH que entendió de aplicación al caso.

Destacó que la figura penal aplicada sólo tiene lugar cuando el motivo del delito es la propia condición femenina de la víctima, siendo "*de odio*" hacia ella, evidenciándose que se trata de un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo derivado de la motivación delictiva (justamente, dicho odio), todo lo cual entendió que no se comprobó en el caso.

Por todo ello, solicitó la exclusión de esta figura penal agravada.

III.2. Una vez más, iniciaré el análisis del agravio efectuando un tratamiento de los hechos que se tuvieron por acreditados y las pruebas que les dieron sustento, para luego vincularlos con un análisis general de la figura en trato y, así, determinar si la misma ha resultado erróneamente aplicada o no. A su tiempo y de modo paralelo, intentaré ir dando respuesta a los distintos planteos que el defensor, con mucho empeño, ha expuesto en el capítulo pertinente de la impugnación.

Tal como quedara plasmado previamente, a la hora de establecer la materialidad ilícita, el tribunal de grado precisó que el imputado ultimó a la víctima mediante dos disparos de arma de fuego "*abusando de su condición de hombre en desmedro del género opuesto y ejerciendo violencia de género*". También se encargó de especificar que el homicidio se encontraba agravado "*por haber sido perpetrado por un hombre contra una mujer mediando violencia de género*".

Luego de establecer tales lineamientos, el *a quo* se ocupó de tratar la prueba sobre la cual se fundaban tales conclusiones.

Invocó en primer lugar los dichos de la madre de la víctima, Claudelina Ríos, quien especificó (en cuanto a la postulación que ahora se trata) que su hija y el acusado mantenían una relación de pareja y que ella la había visto con marcas de golpes en la cara y después en el brazo. Que

Lucía le había dicho que habían discutido y que él le había dado un cachetazo.

También relató que, en alguna ocasión, la ex pareja de Arzamendia le había contado que él era muy violento y que le pegaba, incluso que la había amenazado de muerte.

La testigo dijo que si bien el imputado trataba bien a su hija delante de ella, quería ejercer una dominación sobre Lucía, pretendiendo aislarla de sus demás vínculos e *"impidiendo que realizara sus deseos y sueños, especialmente su decisión firme de seguir estudiando"*. Fue tajante a la hora de contarles a los jueces que él le había prohibido estudiar. Que quería que no tenga vínculos con sus compañeros y compañeras, *"que no saliera a ningún lado"*. También dijo que Lucía no le hacía caso. Que inclusive le había prohibido que fuera a la vivienda familiar porque el imputado quería que se quede en la casa de él. Que ella limpiaba y cuidaba a la hija de Arzamendia cuando él estaba en el hogar. Aclaró que el motivo de la ruptura había sido porque Lucía se había decidido por el estudio y no por él, ya que quería seguir estudiando.

Según se hizo notar en el fallo, la testigo también fue precisa en señalar un episodio de amenazas cercano en el tiempo del hecho juzgado, en el cual Arzamendia había utilizado un arma de fuego y desplegado *"extrema violencia"*, cuando Lucía estaba ya separada de él. Fue enfática en narrar que su hija le había contado que el acusado la había despertado con el revólver en la cabeza –concretamente en la sien- una vez, lo cual hizo para que volviera con él. Luego dijo *"[e]lla volvió con él. Logró que volviera. Nunca contó a nadie. Lucía era muy reservada. No quería que yo me preocupara más de lo que tenía que preocuparme"*.

También resultaron ilustrativas del contexto de grave violencia que había padecido la víctima a manos del imputado, otras circunstancias significativas narradas por su madre. En efecto, Ríos hizo saber que el mismo día que murió, Lucía le dijo que tenía temor. Que *"[e]lla había visto*

que Arzamendia le había llevado a su hermano a la escuela. Me dijo que él le había dicho que iba a matar a su hermano si ella no volvía con él. Eso lo vio el mismo viernes, él se iba a las 7:30 más o menos él se iba de casa a la escuela caminando con un compañerito". Dijo que todo eso lo había confirmado con su hijo de 12 años, quien le hizo saber que el imputado lo había llevado en su auto.

Frente a preguntas de las partes vinculadas con los golpes que había observado en el cuerpo de su hija, aclaró Ríos que *"[l]o del golpe en la cara y en el brazo son dos momentos diferentes. El primero fue el golpe en el rostro y después en el brazo. El brazo era azul, golpe fuerte. Por el golpe en la cara nosotros fuimos a hacer la denuncia y ella se echó para atrás en el camino. Porque siempre las que hacemos la denuncia por algo, a nosotras no nos dan bola..."*.

También aludió a una conversación (sobre la cual ya he efectuado una referencia en un tramo anterior del voto), en la cual la testigo le había pedido al imputado que si alguna vez tenía conflictos con la hija, que la deje, que no la mate ni le pegue. En el fallo se consignó que la testigo fue interrogada en el juicio por los motivos de tales aseveraciones al encausado, y ella dijo que se lo había dicho *"[p]orque se había puesto de moda, que cuando a tu marido lo deja, te cagan matando [...] Cuando le dije a Luis 'Ese tipo va a matar a mi hija' lo dije porque tenía miedo que la matara, por la moda que se había puesto. Era una moda matar mujeres, como cambiarse el pantalón" (sic).*

Según se plasmó en el fallo, Ríos, al expedirse en cuanto al lapso inmediatamente anterior al suceso juzgado, dijo: *"[d]iez días antes de que muriera había vuelto. Se quedaba. Me di cuenta porque anteriormente estaba un ratito en casa y se iba. Esa vuelta ella trajo su ropa en un bolso como para lavar en casa, pero ella se estaba mudando a casa. Él la iba a buscar al colegio, pero ella se iba por otro lado para tomar el micro. Unas veces había llamado a casa. Ni ella ni yo teníamos celular en ese momento.*

*El único que tenía teléfono era Luis y él lo atendió y le pidió que la dejara en paz, que él hiciera su vida por otro lado y la dejara a ella hacer la suya, que Lucía ya no quería estar más con él [...] le dijo que Lucía ya tenía otro y era mentira. **Él le mintió para que la dejara en paz. Yo le dije para que le dijiste una mentira, ese tipo la va a matar a mi hija** Y él me dijo `Le dije eso para que la deje en paz, que viva tranquila`. Traté de ayudarla pero creo que empeoré las cosas. La mentira la dijo Luis a Arzamendia, para que la dejara en paz a mi hija" (sic).*

Ahora bien, respecto de este testimonio, quiero recalcar en primer lugar que ya ha sido zanjada la credibilidad que irradió al tribunal de juicio, sin que se hayan confrontado argumentos eficaces para revertir tal posicionamiento del *a quo*.

Dicho esto, sólo insistiré en recordar, una vez más, que los signos de maltrato físico detectados por Ríos en su hija y la referencia a episodios previos de violencia (tales como la alusión a una cachetada, o una amenaza armada y otra contra la integridad física de del hermano de Lucía), no se desvanecen frente a la ausencia de una denuncia formal a las autoridades, lo cual ya ha sido expuesto también en este voto. Tal postura encuentra pleno respaldo, como ya dijera, en lo normado en el art. 209 del rito que no exige la producción de una prueba determinada para alcanzar la convicción sobre los extremos de la acusación.

Una vez aclarado ello, y retomando la prueba que evaluó el tribunal para convencerse respecto de la presencia de todos los requerimientos típicos de la figura penal en trato, se advierte que en el fallo también fueron considerados los dichos de los vecinos Santillán y Montenegro (cuyos testimonios ya fueron invocados en el presente) siendo que, en cuanto al punto ahora disputado, el primero dijo que "*Me dijeron [los chicos del barrio] que era el novio [por Arzamendia]. Sé que decían que la chica no quería estar más con este chico. Como que habían cortado la relación y él no lo*

aceptaba"; mientras que el segundo subrayó sobre Lucía que, cuando estaba sola, lo saludaba, pero si estaba con el imputado no.

De allí también quiero resaltar los dos indicadores que deberán enmarcarse en el contexto de otros indicios, para evaluar la pertinencia de la aplicación del art. 80 inc. 11º del C.P: se sabía que Lucía quería finalizar el vínculo y el acusado no lo aceptaba; y cuando ella estaba con él en la calle no saludaba a su vecino varón (siendo que sí lo hacía si no estaba Arzamendia presente).

En igual dirección se evaluaron las manifestaciones de Yésica Margarita Vara, ex pareja de Arzamendia durante casi ocho años y madre de su hija de 9 años, a través de cuyos dichos el tribunal fue *"descubriendo la personalidad violenta, celosa y dominadora del imputado para con la testigo"*. Se hizo constar que la nombrada contó episodios de violencia hacia su persona: que Arzamendia la golpeaba y la trataba mal, que él ponía algún tipo de restricción con las personas que ella trataba, todo ello cuando estaban en pareja y que, ya separados, la molestaba e insultaba, y que sólo después de las denuncias no la volvió a molestar. Que él solía andar armado. Específicamente dijo que se había separado del acusado por *"violencia de género"*, y que al tiempo de su separación había tenido que iniciar un expediente judicial para que se ordenara una medida de restricción perimetral en favor de ella y de su hija. Añadió que *"siempre fue violento"*. Contó que *"[t]enía un arma que utilizaba conmigo, con la nena no. En dos ocasiones me la puso en la cabeza como diciendo que me iba a matar. Si me quedaba quieta y no decía nada, porque se decía algo capaz me hacía"* (sic).

Puntualmente, en cuanto al vínculo de Arzamendia con la víctima, dijo que su hija conocía a Lucía, que sabía que era la novia del padre. Que supo de un episodio de violencia del acusado con ésta porque *"[h]ace poco la nena me contó que el papá le había dado una cachetada a Lucía y se cayó al piso"*, que en ese momento su hija tenía seis años.

En el fallo también se consideraron los dichos de la testigo en cuanto señaló que *"[é]l me había escrito mensajes. Tres días antes más o menos de matarla a Lucía, una vez me escribió y me dijo que iba a hacer algo, que le cuide a su hija, me decía así en el mensaje y yo le dije que no haga eso, yo pensé que él se quería suicidar o algo, y le decía que no diga esas cosas..."*

Capítulo aparte merece la narración de la testigo del episodio en el que escuchó atribuirse el homicidio de Lucía a Arzamendia, cuando hablaba con su hermana Mirta, en guaraní.

Es que si bien tal suceso no guarda relación directa con el punto objetado que en esta ocasión se analiza (simplemente ha contribuido en el fallo como un indicador más de la autoría del acusado, sobradamente comprobada a partir de otras pruebas inclusive mucho más directas como los relatos de los testigos presenciales que vieron dispararle a Lucía, entre otros elementos), la defensa lo trae a colación en el desarrollo de este motivo de agravio (vinculado con la aplicación del art. 80 inc. 11º del C.P.) pues a partir de poner en evidencia, según refiere en el recurso, determinadas inconsistencias del relato, quedaría acreditada la mendacidad de la testigo, y por ello tampoco deberían considerarse las restantes manifestaciones por ella vertidas, en especial las que sí se vincularon con los hechos que contribuirían a probar aspectos centrales de la calificación legal ahora cuestionada. Pero este aspecto del planteo tampoco va a progresar, por distintos motivos.

Analicemos.

Al respecto, se dijo en el fallo que Vara *"nos dijo [a los jueces] que escuchó en una ocasión que el imputado admitió lo que hiciera con relación a Lucía"*. En efecto, se ponderó que la testigo dijo que *"[d]espués lo volví a ver cuando estuvo preso, porque me pedía que le lleve a la nena y le llevé a la nena. Varias veces escuché que hablaban de lo que hizo él. Hablaban en guaraní pero yo entiendo un poco, entendía lo que decían. Contó como hizo,*

cómo mató a Lucía y cómo se escapó. Mirta su hermana y él, Gustavo Arzamendia, hablaban en guaraní. Cuando lo iba a visitar a la cárcel. La llevaba a la nena. Escuché como dijo él que mató a Lucía, después agarró el auto y se fue a la casa de un patrón de él a dejar el auto ahí. Le pidió si no lo podía guardar en el garaje. Y después de ahí se fue. No escuché esa parte de cómo se fue. Sé que la llamó a la hermana Mirta, él estaba en 44 y 3 donde estaba la UOCRA y espero ahí a su hermana. Le pidió plata a la hermana, no sé si eran 3000 o 4000, y cuando llegó la hermana le hizo sacar el buzo, no me acuerdo el color, no sé si dijo verde o azul. De ahí agarró el micro en uno, ahí en ese tiempo el tren no andaba. Había micro para ir a capital. Se tomó un micro y se fue. Es lo que escuché de la charla entre la hermana y él. No sé qué auto tenía Arzamendia [...] Dijo el nombre del patrón pero no me acuerdo...". Añadió la testigo, en cuanto a las hermanas del acusado que había estado ese día con ellas "[p]orque fuimos ese día a llevarle a la nena con su papá. En lo demás, no tenía ningún vínculo. La conversación la puso en alta voz para que la escuche su hermana, yo estaba cerca y escuché..."

Se dijo en el pronunciamiento que Vara fue interrogada acerca de si en algún momento se acercó a Tribunales a contar todo ello, a lo que contestó: *"No, porque tenía miedo. Miedo a Arzamendia y a su familia. Una vez vine para el día que él estaba desaparecido, que me llamaron para decir a donde él tenía conocidos. Era de acá que me llamaron..."*. A su vez, aclaró que *"[yo] estaba con ellos [por Arzamendia y su hermana Mirta] en la misma mesa...En guaraní hablaron lo que contó de esas cosas y nada más. Nunca me acerqué a la Fiscalía a contar esto por miedo"*. Que tenía temor a dos hermanas del acusado a quienes denunció en la Comisaría de la Mujer. Sostuvo que ella sabía guaraní porque su papá era paraguayo. Dijo que el acusado sabía que ella entendía algunas palabras en guaraní pero que *"yo entiendo todo en guaraní"*. Sostuvo que Mirta le decía a él que afirmara que

en el momento que mató a Lucía había consumido drogas y alcohol, para salir favorecido.

La testigo también declaró haber visitado al acusado en su lugar de detención unas diez o doce veces, pero nunca haber ido sola. Que sólo una vez (cuando él se encontraba en la comisaría) accedió a ir a una visita higiénica, acompañada por una de las hermanas de él, que fue a visitar a un compañero suyo.

Los jueces, luego de descartar la imposibilidad de valorar los dichos de Vara respecto de sus manifestaciones indirectas en cuanto a la admisión del propio Arzamendia de la autoría en el homicidio de Lucía (aspecto del fallo que ya fue analizado al inicio de este sufragio), se ocuparon de señalar que tuvieron a la testigo como veraz, pues no sólo dio razón de sus dichos, sino que además los mismos impresionaron a los magistrados como creíbles, a la par que se acompañaron constancias objetivas que apoyaron su relato (así se mencionó el expediente del Fuero de Familia en cuanto corroboró la adopción de medidas cautelares por razones de violencia familiar, luego de su separación con el encartado).

En igual dirección, aquella credibilidad que les irradió su relato, se vio reforzada por cuanto pudieron constatar, también, el temor que sentía Vara de la familia del acusado, ante el pedido de la testigo de declarar sin público en la sala donde se llevó a cabo el debate oral, y su otra solicitud de ser acompañada a la parada del transporte público una vez que testificó "*por las dudas que se cruzara con los familiares de Arzamendia*". Finalmente, a la hora de analizar la veracidad de su testimonial, los jueces agregaron que no hubo prueba "*que diga lo contrario*".

Ahora bien, el recurrente insiste esmeradamente en intentar derribar ese relato objetando su credibilidad. Para ello básicamente sostiene que ese testimonio "*resulta poco creíble e inverosímil*" pues: es inexplicable que la testigo acudiera a una visita higiénica con el pasado violento que dijo tener al lado del acusado; que es inverosímil que dijera ir a visitarlo junto a sus

hermanas cuando, paralelamente, dijo temerles; que *"es un atentado al sentido común"* que hubiera efectuado una minuciosa y circunstanciada traducción en guaraní de *"una supuesta confesión"* del acusado, *"con detalles de una precisión ridícula"*, siendo también poco creíble que su defendido se autonincriminara frente a una persona con quien ya no tenía una relación y que además entendía guaraní. Finalmente, atacó el testimonio diciendo que la testigo tampoco fue convincente a la hora de explicar su aparición *"tardía"* en este proceso. Por todo ello concluyó que *"se trató de un relato construido para perjudicar a Arzamendia por la animadversión que le guarda"*.

Estos planteos tampoco pueden ser favorablemente atendidos.

En primer término, porque en el desarrollo de este motivo de agravio, lo que se discute es la aplicación de la figura agravada contenida en el inc. 11º del art. 80 del C.P., y todas las críticas que se resumieron en el anterior párrafo están destinadas a los tramos de la declaración que más bien se emparentaron con la comprobación de la autoría de Arzamendia en el homicidio (pero respecto de ese punto, tampoco sobra recordar que el relato de Vara fue periférico y sólo constituyó un indicador más que fue de la mano de prueba directa que el abogado defensor tampoco se encargó de refutar). En cambio, los datos centrales que Vara aportó para nutrir el cuadro cargoso vinculado con la existencia de un contexto de violencia de género, no han sido atacados por el defensor con la misma energía, lo cual muestra –cuanto menos- una metodología impugnativa improductiva.

Nótese que en el punto que ahora se objeta, lo más trascendente de la declaración –desde mi punto de vista- es que a través de lo que su hija le contara, pudo traer a colación un episodio de violencia física concreta de Arzamendia para con Lucía, el cual se ensambló diáfananamente con las circunstancias apuntadas por la madre de la nombrada (que Arzamendia la golpeaba, que le había dado un cachetazo, que Lucía conocía y cuidaba a la hija del nombrado).

En orden a ese dato puntual, la defensa –llamativamente- ha guardado silencio. Nada dijo concretamente respecto de por qué no sería verosímil que la pequeña hija del acusado narrara a su madre un episodio de violencia física contra Lucía (*"[h]ace poco la nena me contó que el papá le había dado una cachetada a Lucía y se cayó al piso"*), lo cual muestra una vez más la insuficiencia del reclamo.

Además, el otro aporte central para este punto fue lo que Vara declaró en orden a la personalidad violenta del acusado, con quien había mantenido una relación de pareja que se prolongó durante años. De allí, vale la pena subrayar que, ya con ella (a Vara me refiero) Arzamendia había desplegado violencia física, intentos de dominación, celos, insultos y amenazas de muerte; todo lo cual, según se vio, repitió en su vínculo con la víctima. Ello, sin lugar a dudas, si bien no se relacionó estrictamente con el episodio que en este juicio fue materia de juzgamiento, sí resultó útil como un indicador de cargo más para corroborar que no era algo extraño al imputado generar un contexto de violencia que, en el caso de Lucía, acabó en un desenlace fatal.

Y si bien la defensa pretende restar valor convictivo a esa porción del relato, recordando que Arzamendia no fue condenado por esos hechos, más allá de haber existido algún expediente judicial en trámite, lo cierto es que ello no conmueve la credibilidad de la testigo en este juicio cuando contó la violencia que había sufrido personalmente a manos del acusado (que reitero: fue solo un indicador más en este proceso), lo cual también resulta posible a la luz de lo normado en el art. 209 del C.P.P., debiendo resaltarse que sí existieron esas actuaciones judiciales (por ejemplo la vinculada con la orden de restricción), más allá de la suerte que hayan terminado corriendo.

Ahora bien, retomando las objeciones de la defensa contra el testimonio de Vara, y aclarado que no fueron aptas para conmover los puntos más centrales para la determinación de la calificación legal que

ahora se discute, también corresponde descartarlas por no asistír razón al defensor en sus críticas.

Así pues: no resulta imposible y ni siquiera improbable que Vara acudiera a una visita higiénica pese al pasado fallido vivenciado junto al acusado. Además de la insuficiencia con que se expresó tan categórica postulación por parte del impugnante, no resulta impensable la posibilidad de que una ex pareja tenga contacto íntimo pese a haber vivenciado una separación conflictiva o aun violenta. Los procesos vinculares humanos resultan complejos y variables, no pocas veces atraviesan vaivenes, con lo cual la imposibilidad que se postula desde el recurso, sin otros aditamentos argumentales, no es -por sí sola- tal.

Tampoco encuentro inverosímil que Vara hubiera acudido a visitas carcelarias junto a las hermanas de Arzamendia, pese a temerles. Por caso, muchas veces las personas pueden terminar adoptando determinadas actitudes o accediendo a determinados requerimientos, justamente motivadas por el temor o intimidación que otros les infunden o por miedo a represalias. Así entonces, el abanico de posibilidades es variado, y sin que corresponda ahora transitar un terreno de hipótesis infinitas, el planteo del quejoso, así expuesto, es improductivo para derribar la convicción alcanzada en el fallo sobre el punto.

En cuanto a lo que la parte dio en llamar "*un atentado al sentido común*" respecto de los dichos en guaraní que dijo escuchar del encartado, cuando se autoincriminó, el planteo es igualmente insuficiente. En primer término porque más allá de atribuir a esta porción del relato de Vara "*detalles de una precisión ridícula*", no establece cuáles serían esos detalles que difícilmente pudiera haber fijado y recordado la testigo inverosímilmente, mucho menos dijo por qué Vara no podría haber rememorado las cosas que contó. Como si ello no bastara, soslaya que la testigo, cuando aludió a la conversación que escuchó, específicamente dijo no recordar varios detalles (como por ejemplo: cuando dijo no haber escuchado cómo se fue del garaje

donde dejó su auto luego de matar a Lucía, o cuando no pudo precisar la suma exacta que el acusado le pidió a su hermana, o el color del buzo que vestía. También dijo no saber qué auto tenía Arzamendia por aquel entonces, ni el nombre de su patrón, etc.).

Finalmente, Vara sí pudo dar cuenta del porqué de cierta tardanza para brindar los datos útiles que conocía respecto del suceso juzgado: porque tenía miedo a Arzamendia y a su familia, lo cual –sin otra argumentación circunstanciada y probada que lo desmienta- no resulta ilógico ni evidencia por sí mismo mendacidad alguna. Menos aun si se repara que explicó que recién tomó contacto con las tareas judiciales de investigación sólo cuando fue convocada (o sea, no por una repentina motivación propia).

En función de todo ello, y teniendo en cuenta la explicación que brindó el *a quo* a la hora de expedirse en cuanto a la credibilidad que le irradió su testimonio, no resulta caprichoso que se le hubiera otorgado entidad convictiva al relato de Vara, con los alcances que ya se explicaron (Arts. 209, 210 y 373 del C.P.P.).

Advierto, como contrapartida, que el agravio encaminado a lograr evidenciar contradicción y animosidad en la testigo, en realidad no supera el carácter de apreciación personal y subjetiva que, aunque entendible en la labor defensiva, no logra derrumbar la convicción conseguida por el *a quo* a partir de aquel elemento, lo cual –como si fuera poco- encontró apoyo en otras pruebas como el testimonio de Ríos, o las actuaciones judiciales del fuero de familia, todo lo cual ha dado adecuada motivación a la formación del juicio acreditativo.

A diferencia de lo expresado por el recurrente, ninguna circunstancia concreta conduce a desmerecer los dichos de Vara. En todo caso, las dudas sobre la credibilidad de aquello que narró sólo fincan en la parcial posición de la parte impugnante, que tampoco censuró eficazmente la apreciación que el tribunal efectuó de aquel testimonio, tarea en la que descartó la tesis

defensista tendiente a introducir la posibilidad de que la testigo hubiera faltado a la verdad.

Entonces, como decía, ningún reparo merece la apreciación efectuada en el fallo de la mentada declaración ni de los testimonios de quienes, de manera concordante entre sí, dieron cuenta de los distintos indicadores que llevaron a concluir acerca de la presencia de las exigencias típicas de la figura calificada aplicada (Art. 80 inc. 11º del C.P.).

Retomando la prueba de cargo ponderada por el tribunal sentenciante respecto del punto analizado, el Perito Fortes también brindó datos que se ensamblaron pacíficamente con el cuadro probatorio hasta aquí analizado. En ese orden de ideas, el nombrado explicó que, cuando el inculcado habló de su relación con Lucía, "*[a]fectividad no vimos*" y que "*dijo que ella había querido ir a vivir con él, que a él le podría haber llegado a ser conveniente para que ella se encargara de las cuestiones domésticas, pero que él no quería. Eso es lo que él dijo*".

En este punto, respecto del testimonio de Fortes, el defensor se queja de su valoración a los efectos de consagrar la figura penal del art. 80 inc. 11º del C.P. puesto que la caracterización que hiciera del imputado, evidenciaría "*problemas para vincularse en alteridad (es decir, con el otro) pero no específicamente con las mujeres ni, mucho menos, esas dificultades tienen que ver con la condición femenina de la persona agredida*".

Pero ese planteo tampoco puede ser acogido, pues sin que corresponda en este momento profundizar en el análisis dogmático de la figura penal en trato (tópico que abordaré más adelante), el testigo aportó dos datos que, aunados a otros indicadores que surgieron de las pruebas que se analizaron, resultaron útiles para reforzar la prueba del contexto de violencia de género en que había estado sumergida Lucía junto al acusado. Así, una ausencia de percepción de afectividad, y la utilidad que podría haber encontrado, según dijo el encartado, en una convivencia con Lucía: simplemente, su dedicación a las tareas domésticas del hogar, sin aludir a

otras circunstancias que podría haber compartido o disfrutado junto a quien reconoció como pareja.

Por ello, la falta de mención por parte del perito de problemas específicos del acusado para con las mujeres, por su condición de tal, en nada desmerece lo que sí afirmó en cuanto a las dos circunstancias que se subrayaron anteriormente y que, como más tarde se verá, contribuyeron adecuadamente a comprobar el contexto necesario para la aplicación del molde legal ahora criticado.

Entonces, a partir de toda la prueba que hasta aquí se analizó y que fue valorada de modo irreprochable por el tribunal *a quo*, pueden darse por acreditados distintos indicadores que serán útiles a la hora de evaluar la pertinencia de la tipicidad enrostrada a Arzamendia. Recordemos entonces:

- que se habían observado marcas de golpes en cara y brazo de Lucía (relato de Ríos).

- que frente a una discusión el imputado le había propinado un cachetazo según la víctima le hizo saber a su madre.

- que en el seno del hogar que compartía con Lucía también había ejercido violencia física sobre ella (según le contó la pequeña hija de Arzamendia a su madre)

- que el acusado ya había tenido episodios de violencia física y amenazas para con su ex pareja, según ésta le contó a Ríos (y luego ratificó de propia mano en el juicio, lo cual fue reforzado por prueba documental complementaria). También que pretendía ejercer una dominación sobre ella mientras duró la pareja.

- que Arzamendia quería ejercer dominación sobre Lucía, impidiendo la realización de sus sueños, la continuidad de sus estudios y pretendiendo aislarla de sus demás vínculos afectivos.

- que aspiraba a recluirla en el hogar y que no saliera. Que pretendía que sólo estuviera con él, y que se dedicara a la limpieza de la casa y al

cuidado de la hija del acusado cuando visitaba el hogar (lo cual no sólo fue dicho por Ríos, sino que se complementó con el testimonio de Fortes).

- que no aceptaba la ruptura de la relación que el último tiempo impulsaba Lucía (dichos de la madre de la nombrada y de un vecino).

- que tal circunstancia había motivado diversas formas de intimidación para lograr revertir la decisión de Lucía en tal sentido: existió al menos un episodio donde la amenazó con un arma de fuego en la sien, y también otro episodio donde la amedrentó con que mataría a su pequeño hermano (anuncio que acompañó actitudinalmente, cuando interceptó al niño en la calle y lo llevó a la escuela en su vehículo).

- Ausencia de afectividad detectada en la pericia efectuada por el perito Fortes.

Aclaradas tales circunstancias que fueron comprobadas irreprochablemente y que la defensa no pudo derribar, me ocuparé ahora de la pertinencia de la calificación legal contenida en el inc. 11º del art. 80 del C.P.

Veamos.

En el fallo también se abordó de modo específico el cuestionamiento de la defensa respecto de la existencia, en el caso, de violencia de género.

Mediante la cita de reconocida bibliografía al respecto, subrayó el tribunal sentenciante que dicha violencia entraña, entre otras notas, relaciones asimétricas de poder, requiriendo una *"determinada relación entre víctima y agresor"* donde hay un componente misógino que obedece a *"la finalidad de querer mantener el statu quo que estriba en la situación de dominación, de sometimiento, y control que tiene el autor sobre la mujer"*.

Tal aseveración, fue respaldada en la primera cuestión de la sentencia, cuando el *a quo* precisó que el concepto de *"violencia de género"* requiere que *"se verifique una conducta de violencia contra la mujer que implique una relación desigual de poder, una situación en la que la mujer sea tratada como objeto y sea puesta bajo la voluntad del hombre, en una*

relación de dominabilidad y control, a quien lo motiva a creer que la mujer no puede decidir porque es 'inferior' y la discrimina, lo que en el caso se ha verificado". A su vez, esa reflexión fue precedida por cita de la normativa local e internacional vinculada a la temática.

A partir de ese breve marco introductorio de carácter teórico, el *a quo* concluyó –en solución que comparto- que *"estos requisitos constitutivos de la esencia del término operaron en el caso de autos"*.

Para fundar tal conclusión, los magistrados indicaron, sin evidenciar arbitrariedad alguna, que Lucía había sufrido por parte de su pareja violencia física y psicológica bajo la modalidad de lo que dio en llamar *"violencia doméstica"*, en el ámbito privado. Que la prueba producida (cuyo contenido ya fue analizado) dio cuenta de la existencia de maltratos físicos previos al homicidio (golpes de puño en la cara y en el brazo, una cachetada presenciada por la pequeña hija del acusado, al menos una amenaza con un arma de fuego colocada en la sien de la víctima), los que fueron escalando en cuanto a su gravedad, hasta culminar en los disparos que finalizaron con la vida de la víctima. Paralelamente, la jueza que llevó la voz cantante en el acuerdo, también invocó la existencia de violencia del tipo psicológica, cuando recordó la amenaza vertida a Lucía por parte de Arzamendia, referida a que mataría a su pequeño hermano si ella no volvía con él, lo cual generó temor en la víctima, el que se vio intensificado por la actitud del acusado de llevar al niño a la escuela.

Y la exhaustividad y corrección del fallo tampoco se agotó allí puesto que los magistrados también se encargaron de explicar por qué aquel *"despliegue de violencia física y psicológica que sufriera no era sólo el simple ejercicio de violencia"* sino que era violencia de género, resaltando *"una situación de dominación y control que quería ejercer Arzamendia sobre Lucía, por creer que, con relación a Lucía, él estaba en una situación de superioridad por ser hombre..."*, rescatando como ejemplos de ello la actitud de querer impedir que Lucía cumpliera sus sueños, impidiéndole estudiar

("la obligaba a elegir entre el estudio y él", pero frente a la elección opuesta a los deseos del encartado que adoptó la joven, desencadenó la conducta de querer matarla). Se dejó en claro también que "[v]olver con él implicaba para Lucía renunciar a sus proyectos personales y el imputado se lo hacía saber y se lo quería imponer".

Como si todo ello no bastara, el tribunal también se encargó de añadir, como componente del cuadro situacional de violencia de género que afirmó, lo que catalogó como una *"situación de discriminación hacia la mujer"*, en tanto el imputado mostraba una *"actitud de quererla relegar [a la víctima] a realizar tareas domésticas en la casa en la que vivía"*, lo que a su entender también evidenciaba la situación de inferioridad que quería procurar para Lucía.

A su vez, consideró que la relación desigual de poder existente, en este caso puntual, también se nutría de la diferencia notable de edad entre víctima y victimario (Arzamendia un adulto, Lucía una niña).

Finalmente, bien razonó el sentenciante de grado cuando explicó que *"[v]olvía o volvía, esa era la única opción que manejaba el imputado por creer que era superior y que podía dirigir la vida de Lucía, dominarla, discriminarla, porque por su condición de mujer no tenía derecho a tener un proyecto propio de estudio y ese fue el motivo para matarla. La amenazaba con matarla si no volvía, luego, lo cumplió".*

A partir de tales premisas, en el fallo se concluyó sin déficit legal ni de raciocinio alguno que el accionar del imputado debía enmarcarse en el concepto de violencia de género.

Concuerdo con aquella idea.

El inc. 11º del art. 80 del CP contempla el supuesto de quien matare a una mujer "cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género".

Fuera de discusión a esta altura se encuentra que Arzamendia fue quien mató a la víctima, que tuvo propósito de hacerlo (lo que se advierte,

sin lugar a dudas, a partir del modo en que el acusado exteriorizó su conducta disparando en dos oportunidades contra puntos vitales de su humanidad), que ella era una mujer y el acusado un hombre. El punto sobre el que entonces existe disputa es si medió o no violencia de género. Pero sobre tal aspecto, coincido con la decisión que se adoptó en el fallo.

Para ello, resulta determinante delinear el alcance de dicho concepto, no sin antes aclarar que, al tratarse de un fenómeno sociológico complejo, debe abordarse a partir de una caracterización general, renunciando a la pretensión de aglutinar todas las posibilidades y características que puedan verificarse en el plano fáctico. Ello, en razón de la complejidad y magnitud que ha alcanzado dicho fenómeno a nivel social, desde tiempos inmemoriales, más allá de que hace relativamente pocos años haya comenzado a ser receptado legislativamente como categoría autónoma que atraviesa directa o indirectamente diversas figuras y modalidades delictivas.

Vale la pena aclarar que el elemento "violencia de género" contenido en el inc. 11º del art. 80 del C.P. no se trata de un elemento descriptivo del tipo objetivo, entendido éste como aquel que puede ser comprendido sin acudir a una segunda valoración que trascienda la simple captación mediante los sentidos.

En este caso, se está frente a un elemento normativo del tipo. O sea, el término legal exige una decisión del juez sobre su contenido, una valoración de la situación de hecho que supera a las reglas de la experiencia, pues requiere un juicio axiológico jurídico y/ o social.

Puntualmente, no hay normativa que defina, como tal, a la violencia de género.

Más allá de la posibilidad de acudir a las conceptualizaciones contenidas en el art. 4º de la ley 26.485 y en el art. 1º de la Convención de Belem do Pará (que, dando una definición de lo que dan en llamar "violencia contra la mujer", se acercan bastante al fenómeno que ahora toca analizar), tal como he sostenido en la causa nro. 73.499 "Burgos, J.L. s/ Recurso de Casación", no toda violencia contra una mujer puede ser identificada

inexorablemente como un supuesto de violencia de género, ya que esta última categoría tiene notas características particulares que no necesariamente estarán presentes cada vez que un hombre despliegue violencia contra una mujer.

Por ello, es importante precisar el concepto de violencia de género sin dejar de atender a la importancia de la labor jurisdiccional en cada caso concreto, pues será el juez el encargado, finalmente, de efectuar el juicio valorativo al que ya me he referido.

Pero ello para nada supone (como parecería entender el impugnante) que se encuentre lastimado el principio de legalidad (Arts. 18 y 19 de la CN) pues éste ni más ni menos señala la necesidad de un juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso -requisitos adecuadamente cumplimentados en esta ocasión-.

Tampoco importa incertidumbre acerca de si la conducta puesta en cabeza del enjuiciado se corresponde o no con la descripción exacta prevista en la prohibición legislativa.

Es que, el concepto que se analiza requiere la concatenación de diversos hechos o características del autor, la víctima, la relación que pueda unirlos, el contexto en que el episodio se produce, todos los cuales, integralmente considerados por el juez de cada caso, que tiene además el deber de explicar las razones de su decisión, difícilmente puedan dar margen a la incertidumbre en cuanto a la concurrencia del elemento típico ahora cuestionado. Al menos esto último, no es lo que ha ocurrido en la ocasión.

Partiendo de tales premisas, entiendo que lo que metodológicamente se impone es analizar las diversas notas distintivas de un fenómeno que —como quedara dicho— es extremadamente complejo, para luego sí estar en condiciones, en cada caso, de analizar los hechos concretos de la coyuntura y estudiar en qué medida pueden acoplarse a esa caracterización, abasteciendo los requerimientos típicos de la figura penal en cuestión.

Desde un plano sociológico, cuando se habla de violencia de género, se alude a un fenómeno social que responde a diversos factores culturales profundamente arraigados desde antaño, que, en general, trasuntan una situación de desigualdad y sometimiento de las mujeres respecto de los hombres.

Concretamente, se diferencia de otros tipos de violencia, justamente porque es ejercida en base al sexo o género de la víctima, lo que significa que el agresor se siente en una situación de superioridad sobre ella, por su condición vinculada al género, buscando dominarla o someterla bajo sus criterios particulares, lo que tiende a una suerte de cosificación de la mujer e inclusive a su anulación como sujeto de derechos en pie de igual respecto del autor. No requiere particularmente (como se sugiere en la impugnación) odio a las mujeres, más allá de que también pueda encontrarse presente.

Se ha dicho que la raíz de esta problemática, básicamente, proviene del reparto de funciones y roles históricos entre hombres y mujeres, donde subyace la idea general de que al hombre se le permite disfrutar de todas las esferas de la vida, mientras que a la mujer se la relega al ámbito privado o doméstico, muchas veces como una suerte de objeto propiedad del hombre.

Más allá de los avances que han tenido las sociedades modernas en ir abandonando gradualmente aquella estructuración, el replanteamiento de las premisas que la sustentaban, y el avance de las mujeres en diversos planos de la vida social que antes les habían sido negados prácticamente de manera absoluta; más allá de ello –decía-, aquellos valores y expectativas aún subyacen con distintas intensidades y matices en una gran porción de la población. Justamente, la violencia de género responde a ese esquema de creencias y prejuicios al que aludí anteriormente (y que una gran parte de la bibliografía especializada en el tema, ha dado en llamar "sociedad patriarcal", "patriarcado", "sistema patriarcal", "estructura patriarcal", etc.), como instrumento para perpetuar aquellas desigualdades y privilegios en favor de los hombres: básicamente, en el momento en que la mujer intenta

romper con ese *statu quo*, algunos varones responden con violencia (física, económica, psicológica, etc.) para que aquella estructuración donde ejercen el control, permanezca inmutable.

Si bien este tipo de violencia puede producirse tanto en los ámbitos públicos como en los privados, y no se ciñe a una determinada clase social, ni se ve condicionada a determinado nivel educativo o económico (puesto que puede sufrirla cualquier mujer), voy a continuar mi análisis destacando los rasgos que se presentan en el ámbito privado por poseer caracteres propios que tornan inadecuados los parámetros a considerar en otro tipo de sucesos más impersonales y públicos, que eventualmente también podrían llegar a dar lugar al tipo de violencia que ahora se analiza. No va a faltar la oportunidad de que se presente un caso donde quepa ahondar sobre ese tipo de coyunturas puntuales.

Particularmente, se advierte que, cuando estas situaciones se desarrollan en el ámbito privado, la intimidad que lo rodea muchas veces beneficia la impunidad. Así, por ejemplo, no son pocas las veces que –además– el autor cuenta con una imagen pública "positiva" (buen amigo, buen trabajador, buen vecino, etc.), debiendo destacarse también que este tipo de violencia se encuentra muchas veces favorecida por falta de rechazo social suficiente. Se tolera, muchas veces con resignación y, otras tantas ni siquiera, que las cosas fueron, son y seguirán siendo así.

Cuando se da en el seno de la pareja, además, la violencia se ejerce generalmente de forma discontinua y con intensidad creciente, y aunque finalmente resulte visible alguna agresión física puntual, ello es sólo una parte de todo lo que este tipo de violencia abarca, pues generalmente se inicia con formas más veladas y sutiles que el daño físico perceptible mediante los sentidos.

Allí, justamente y basada en el género de la víctima, la violencia no sólo se despliega mediante daños concretos a su integridad física y/o sexual, sino que también se dirige muchas veces contra su psiquismo:

socavándola, insultándola, invisibilizándola en cuanto a sus necesidades o méritos, también mediante el despliegue de distintas amenazas (de ocasionarle daños físicos, de tomar represalias con seres queridos, de impedirle el contacto con los hijos, etc.). Tampoco es inusual que se restrinja el acceso de la mujer a medios económicos que le son necesarios o útiles, ni que se ejerza un control sobre los que le son netamente propios. En general, la violencia también incluye cualquier otro tipo de coerción así como también privaciones arbitrarias sobre las libertades más básicas de la víctima.

Estas consideraciones son sólo algunas de las distintas formas que puede adoptar la violencia de género (generalmente se dice que incluye la violencia física, psicológica, económica y sexual), lo que me lleva a pensar que, a los fines de precisar el contenido de este elemento del tipo penal, no hay que limitarse a analizar el modo en que se ejerce, sino que el examen del caso debe incluir otras preguntas que también son trascendentales, como por ejemplo: ¿Por qué el autor ejerce la violencia? ¿Cuál es su sistema de creencias? ¿Qué busca lograr a través de ella? ¿Cómo se enmarca cada episodio de violencia -particularmente considerado- en el desarrollo y devenir de la relación entre la víctima y el victimario?, etc. Ese tipo de preguntas, según creo, resultan diferentes peldaños en el camino de hallar una respuesta a la pregunta que estimo de mayor trascendencia determinante: ¿En qué contexto se produjo el episodio concreto que ahora toca analizar?

Aquí justamente cobra un particular sentido todo lo que se ha venido explicando sobre el asunto. El contexto de violencia de género, resumiendo las ideas hasta aquí plasmadas, se puede inferir de todas o algunas de las siguientes notas distintivas:

- Que se dé en el marco de una relación asimétrica de poder.
- Que la violencia se despliegue en base al género de la víctima.

- Que mediante el ejercicio de la violencia el autor tenga por finalidad hacer primar su voluntad o "autoridad" sobre la mujer, aunque no consiga su objetivo.

- Que exista la voluntad de infundir temor sobre la víctima, por parte de quien ejerce la violencia, para lograr sus objetivos. Muchas veces, la violencia busca "comunicar" a la mujer que ella forma parte del "territorio" o ámbito de dominio del autor, queriendo hacerle saber que controla su existencia y que el desacato a sus mandatos tiene consecuencias desventajosas para ella que son inexorables.

- Que haya una cosificación de la mujer, entendida como alguien no merecedor del reconocimiento de parte o de la totalidad de sus derechos, o al menos en la misma intensidad que el autor.

- Que existan atentados contra la dignidad de la mujer, como insultos o cualquier otro tipo de humillación o vejación.

- Que medie la presencia de un despliegue de violencia física en la intensidad que sea (desde un empujón o pellizco, hasta los actos más extremos, como la tortura o el homicidio).

-Que esté presente una mirada de inferioridad del autor hacia la víctima, aunque sea implícitamente, por su condición de mujer.

- Que quiera relegarse a la mujer a las tareas hogareñas pretendiendo impedirle el acceso a otras alternativas para su desarrollo personal (como por ejemplo, oponiéndose a que trabaje, o a que estudie, a que viaje, a que salga sola del hogar por motivos de esparcimiento o de cualquier otra índole, etc.).

-Que se traten de limitar, según el parecer del autor, los vínculos personales de la víctima (tratando de impedir u obstaculizar) su socialización con amigos, familiares, personas del otro género, etc.

- Que se pretenda imponer a la mujer un determinado modo de vestir, de hablar, de pensar, y de vivir su vida en general, etc.

-Que se ejerza un control sobre las distintas vías de comunicación que pueda tener con otros (accediendo compulsivamente a su teléfono

celular, su correo electrónico, sus redes sociales, etc.), o revisando sus pertenencias.

- Que medie maltrato sexual, el cual -no sobra aclarar- incluye cualquier manifestación de índole sexual no consentida por la víctima, o que le resulte contraria a su dignidad o integridad.

- Que haya invisibilización o subestimación de las necesidades, deseos, penurias y logros de la damnificada. En general, la existencia de una desvalorización de la mujer.

- Que exista un sometimiento de la víctima a distintas situaciones humillantes, como por ejemplo: ridiculización, hacerla sentir torpe, criticar su cuerpo, compararla negativamente con otras mujeres, hacerla sentir menos y culparla de todo lo negativo que sucede en la relación, en la familia, etc.

Finalmente, es común también que exista una suerte de sobreadaptación de quien padece este tipo de violencia, y que se verifiquen diversas sintomatologías psíquicas, como por ejemplo: negación, baja autoestima, disociación, depresión, culpa, etc.

En suma, el ejercicio de este tipo de violencia contra el género femenino, comúnmente se traduce en atentados de variada intensidad contra sus derechos más elementales como a la vida, a su seguridad, libertad y dignidad, todo lo cual obstaculiza su desarrollo como persona integralmente considerada y titular de los derechos que le deben ser reconocidos en un sistema republicano. Allí, es central el análisis de los medios de los que se vale el autor (violencia física, malos tratos en general, amenazas, restricción de medios económicos, etc.) y el entorno donde se despliega este flagelo, que resulta para la víctima intimidatorio, hostil, discriminador, degradante, humillante u ofensivo.

Lo expuesto hasta aquí no pretende ser un catálogo cerrado en las posibilidades que puedan presentarse en cada caso particular, pues el terreno fáctico es infinito, pero sí debe quedar en claro, como expuse, que quedará en manos de cada juez, mediante una concienzuda examinación de las circunstancias concretas de cada coyuntura y el apego a las reglas de la

lógica y la experiencia, analizar los distintos indicadores que se presenten, y cómo ellos se correlacionan de acuerdo a las características del autor, la víctima, el vínculo que los una, los antecedentes de la relación, los diversos episodios que se hubieran ido desarrollando, todo ello, para poder concluir que se está frente a un caso donde el homicidio del hombre hacia la mujer, se haya producido también en un contexto de violencia de género, generador de la tipicidad contenida en el art., 80 inc. 11º del CP.

Y ello para nada atenta (como ya se ha adelantado) contra la constitucionalidad de la figura penal en trato. Si bien es cierto que del principio de legalidad, constitucionalmente consagrado en el artículo 18 de la C.N., deviene lógicamente la indicación al legislador penal de fijar con estrictez el hecho acriminado, también es cierto que resulta natural, hasta por temas de lenguaje, que en dicho cometido inexorablemente sea menester recurrir a categorías que permitan la evitación de interminables listas de casos de cuya enumeración pueda extraerse un contenido identificador común que, en idioma llano, no dé lugar a contradicciones o a ambigüedades dirimentes.

Ello no implica en modo alguno, en el caso preciso de este tipo penal agravado, que la ley haya incurrido en lo que el recurrente llama "*excesiva latitud*", o que el elemento "*violencia de género*" resultara carente de "*límites que puedan precisarse con algún grado de certeza y previsibilidad*", mucho menos aún, si a estos fines, entendiéramos las características invocadas por el defensor como inherentes a un concepto que deteriora la comprensión del aviso punitivo dificultando la motivación que la ley suele provocar a las personas.

Los vocablos empleados en la fórmula que viene puesta en crisis pertenecen al lenguaje empleado en la comunidad en que la ley rige, sin que pueda predicarse de su conjunción una situación inentendible. Por el contrario, la figura delimita con contornos especiales un tipo de violencia particular, pero no poco usual, que obstaculiza cualquier cuestionamiento de

inseguridad jurídica.

Lo precedentemente señalado pone muy lejos este entuerto de lo que se ha dado en llamar “tipo penal abierto”, al menos si a esta fórmula se le da el alcance de tipicidad constitucionalmente inaceptable. Y sostener que el juzgador legisla cuando, tras analizar un hecho, decide su encasillamiento o no en la figura, constituiría una apreciación inadecuada, puesto que esa tarea de encapsular el caso que le incumbe al sentenciante no constituye más que su deber de conformidad con la exigencia emergida del ordenamiento ritual, debiendo señalarse particularmente que dicha tarea ni siquiera constituye esencialmente un acto de interpretación (al menos en acepción estricta) sino solamente un proceder de ubicación directa a partir de la constatación de un hecho que encuentra entonces sitio en el espacio preestablecido para subsunción.

También es pertinente recordar que las normas penales presentan permanentes y constantes ejemplos de elementos típicos que requieren de la valoración judicial para completar debidamente su sentido –especialmente al momento de aplicar el tipo penal al caso concreto-, sin que esta necesidad signifique o entrañe una vulneración al principio de legalidad, entendido según viene exponiéndose en los párrafos precedentes.

Finalmente, tampoco encuentro que en el caso concreto la tipicidad enrostrada al acusado dañe el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 de la C.N., como desliza el abogado defensor. Nótese que el planteo fue expuesto de modo genérico, sin lograr entonces mostrar que en la figura penal en trato se hubiera establecido una diferencia repugnante de ese principio constitucional, debiendo aclararse que, en sí mismo y sin otras situaciones excepcionalísimas que ni quiera vienen alegadas en el recurso, no resulta ilegítimo que el legislador consagre delitos donde se requiera en el sujeto activo una condición en particular (que obedezca por ej. a su profesión, relación vincular con otros, género, etc.).

Por lo predicho, y además considerando la excesiva generalidad con

que fue formulado (tanto en la instancia de origen como en esta oportunidad) el planteo de inconstitucionalidad debe desestimarse. Adviértase que tampoco fue tamizado a la luz de las circunstancias del caso concreto, lo cual hubiera resultado necesario.

En orden a esta cuestión, finalmente aclaro que una detenida lectura del fallo impugnado permite concluir que no medió omisión de tratamiento por parte del tribunal del juicio de la particular situación que exige el tipo penal (Art. 168 de la Const. Provincial). Los jueces sentenciantes válidamente tuvieron por probada la violencia de género a partir de los testimonios prestados en el debate y por la prueba incorporada a éste, dotando de fundamentación el punto objetado y alejando la idea de su inconstitucionalidad a partir del desarrollo concienzudo y preciso de tales aspectos en el fallo, siendo que tampoco se advierte que la defensa en aquel momento hubiera efectuado su postulación con un nivel técnico que tornara necesaria una mayor profusión de fundamentos que hayan estado ausentes en el caso.

Efectuadas todas estas precisiones, y como corolario de lo que se expuso hasta aquí, debo subrayar una vez más que el fallo no erró a la hora de encapsular los sucesos a la luz de lo normado en el art. 80 inc. 11º del CP.

Se tuvo por acreditado, de modo inobjetable, que Arzamendia y Lucía habían estado unidos en una relación de pareja durante el lapso aproximado de dos años, habiendo mediado concubinato durante varios meses, período en el cual el imputado ejerció diversas manifestaciones de violencia sobre la víctima.

No faltaron golpes, ni amenazas –incluso con un arma de fuego-. En todo momento el imputado había buscado por diversos medios dirigir la vida de la víctima, pretendiendo que dejara de estudiar y que no se relacionara con otros. Aspiraba a recluirla a las tareas hogareñas y no aceptaba que ella quisiera para su vida algo distinto. También se acreditó que, a la hora en que se produjo la separación (a instancias de la víctima, quien quiso

distanciarse de aquel contexto, y quiso elegir otro modo de vivir), el imputado no aceptaba la ruptura, por lo que fue escalando diversos episodios de violencia que culminaron con el homicidio de Lucía.

Resulta claro que, en el vínculo de Arzamendia y Lucía Ríos, se patentizaron diversas características propias de la violencia de género que justifican sobradamente la calificación legal asignada en la sentencia y que no dejan margen para la incertidumbre.

La violencia desplegada por el autor, en gran medida, respondía a su motivación final de hacer primar su voluntad por sobre la de Lucía: continuar la relación que ella quería dar por culminada, y que además ésta se desarrollara según el plan de vida que el autor tenía en mente. Para lograr su objetivo, antes del episodio final en que terminó con su vida, Arzamendia buscó infundirle temor para vencer su voluntad: amenazas a ella y a una persona de su entorno familiar. Todo ello, sin lugar a dudas, partía de una concepción donde la mujer (en este caso Lucía, pero anteriormente Yésica Vara) no resultaba merecedora del pleno goce de sus derechos –incluido el de la libertad de poder planificar sus proyectos personales o de decidir si continuar o no con su pareja-.

Por lo demás, la violencia física que padeció Lucía, también importó un atentado contra su dignidad, lo que se advierte nítidamente, por ejemplo, del episodio que le tocó atestiguar a la pequeña hija del acusado.

A su vez, esa violencia física fue escalando, hasta culminar en su forma más grave, esto es el homicidio que motivó este proceso judicial.

Tampoco faltaron otras notas distintivas adicionales, que muestran el modo de pensar y ver la vida del acusado (que sin que pueda afirmarse un odio hacia la mujer como tal que, como se dijo, tampoco resulta necesario para esta tipicidad, sí muestra un cierto nivel de discriminación y cosificación hacia el género femenino), a partir de su aspiración de relegar a la víctima a las tareas hogareñas. En igual dirección, también es demostrativo del contexto de violencia de género donde se gestó el homicidio, la voluntad del

autor de limitar o directamente impedir la vinculación de la víctima con amigos y familiares, independientemente de que lograra o no su cometido.

Aún más: tampoco es un dato menor la actitud reticente de la víctima de anotar a su entorno la situación que transitaba junto al acusado, siendo que recién pudo contar algo de lo que sucedía, cuando fueron inocultables a su madre los vestigios de la violencia física que padecía, y que sin embargo no se atrevió a denunciar frente a las autoridades estatales (aspecto que merecería todo un capítulo aparte, aunado a las manifestaciones de Ríos que, con resignación, había vaticinado el desenlace fatal y había hablado de su percepción acerca de lo que dio en llamar una "*moda*" de matar mujeres, análisis que excede ampliamente el cometido esencial de este fallo).

Así entonces, los datos que surgen de la base fáctica tenida por demostrada, resultan suficientes para garantizar la razonabilidad y legalidad del juicio de inferencia de la concurrencia de los elementos del delito, sin que existan motivos que permitan descalificarlo. Y reitero enfáticamente: no hay circunstancia alguna que permita afirmar que la conducta puesta en cabeza del enjuiciado no se corresponda con la descripción exacta prevista en la prohibición legislativa.

Ahora bien, todavía subsiste la necesidad de responder determinados planteos que en este capítulo de la impugnación ha realizado el defensor de Arzamendia.

En efecto, el letrado ha intentado poner sobre el tapete distintas circunstancias particulares que alegó respecto de su defendido, que en algún modo, según se desliza en el recurso, lo podrían haber condicionado y –por ello– no podrían ser totalmente cargadas en su cuenta.

En primer término, no puedo dejar de hacer notar que no son pocas las veces en que se pretende justificar o dar algún tipo de explicación para esta violencia. En ocasiones, se acude a determinadas características personales del agresor (como adicciones, ser celoso o pasional, ser "impulsivo", características de su socialización primaria vinculada con su

propia estructura familiar, etc.), también de la víctima (se endilga a la mujer ser masoquista, elegir esa vida pues no abandona a su agresor, ser provocadora, etc.), o también se echa mano a la coyuntura externa (problemas económicos, laborales, etc.), o simplemente se señala que se trata de parejas mal avenidas, y que su conflictividad no supera lo que es tolerable en el ámbito privado de una relación.

Montado en ese tren de raciocinio, el impugnante ha expuesto que en el caso no existió *"el contexto característico de la violencia de género"*, sino que antes bien se trató *"meramente de un conflicto entre un hombre y una mujer"* (sic).

Pero ese posicionamiento, en el estado actual de cosas y a partir de todo lo explicado en el fallo de primera instancia y en los párrafos que anteceden en este voto, no sólo es inaceptable sino que además parte de una posición reduccionista de la coyuntura que rodeó el homicidio de la víctima, obviando el análisis de todos los indicadores que ya se han expuesto detalladamente, lo cuales fueron escalando en gravedad hasta el desenlace fatal.

En ese mismo orden de ideas, tampoco va a progresar la alegación donde el recurrente trae a colación distintas circunstancias personales del acusado (su origen, características de su familia, su proceso de socialización primaria y secundaria, etc.) expresando que su asistido es un producto de *"esa sociedad patriarcal"*, sin mecanismos de atenuación de los estereotipos patriarcales.

Si bien el análisis sociológico que propone el señor defensor probablemente pudiere ser objeto de comprobación, lo cierto es que igualmente el dato no escapa a los parámetros comunitarios que la sociedad arraiga en su proceso de evolución, lo cual impide considerar la ignorancia de los legisladores acerca de los mismos al tiempo de fijar los hechos y las penas, sin que el caso particular muestre ninguna situación excepcional respecto de Arzamendia.

En efecto –decía-, la coyuntura evaluada no evidencia ninguna circunstancia especial que en este sentido merezca una mirada que autorice a ponderar alguna disminución en la capacidad de culpa, la cual por otra parte y en este asunto concreto no encontraría ninguna respuesta válida para tender al equilibrio de respuesta que el señor defensor parece sugerir.

Más allá de ello, y aun excediendo la respuesta estrictamente necesaria para la dilucidación de este caso, me permito aclarar que, cuando se reivindica una suerte de "disculpa" o justificación para el despliegue de este tipo de conductas, se ataca el intento de orientar la política legislativa hacia las causas de este flagelo, buscando la permanencia de esta clase de sucesos en un sendero indiferenciado (así, cuando se solicita en el recurso la aplicación llana del art. 79 del CP) lo que no hace sino desnudar la resistencia de algunos sectores sociales a reconocer que la violencia de género existe como fenómeno social y que requiere una respuesta específica a la hora de combatirla.

Finalmente, debo señalar, a partir de determinado planteo del recurrente, que tampoco corresponde descartar el contexto de violencia de género por el hecho de que la víctima no resultara pacífica en aceptar en todo momento los requerimientos del acusado (me refiero, por ejemplo, a no continuar con sus estudios, o a disminuir su contacto con otros vínculos afectivos).

Es que, lo trascendente es que la violencia que el autor venía desplegando sistemáticamente contra la víctima (como ya ha sido exhaustivamente explicado) obedecía justamente a la estrategia de dominación que pretendía ejercer sobre ella, para mantenerla bajo su control, al margen del éxito o fracaso de su propósito. En razón de su género, por ser él el varón y ella la mujer, Arzamendia aspiraba a sumergirla en una relación desigual de poder, donde él dominara el devenir de los distintos planos de su vida, condicionando el desarrollo vital de Lucía, y cuando ella no se conformaba con esta situación, él desplegaba distintas

formas de violencia para doblegarla. Justamente por tal circunstancia que invoca el defensor (a la oposición de Lucía, me refiero) es que Arzamendia culminó quitándole la vida.

Aclarado ello, tampoco cabe atender la queja vinculada con la comprobación de la tipicidad subjetiva endilgada, planteo que en esta ocasión se reedita pero que ha recibido un adecuado tratamiento en el fallo de primera instancia.

A contramano de lo afirmado por el defensor, el *a quo* tuvo para sí que el hecho fue doloso, lo cual tuvo por demostrado.

Y ello no muestra arbitrariedad alguna. Es que, al margen de las consideraciones generales y teóricas que se indicaron en el fallo, referidas a la configuración social, a los valores, a las presunciones que ocultan, etc.; lo cierto es que en el caso el tribunal resaltó que *"el dolo se desprende de las propias manifestaciones del imputado cuando amenazaba a su pareja de matarla si no volvía con él"*, así como también de *"las palabras finales de Lucía vertidas a su progenitora, ya agonizante, resulta prueba de que el imputado la iba a matar, pues dijo según su madre 'ya me disparó' [...]. Se lo había anunciado el imputado y la mató, esas palabras indican que Lucía sabía con certeza el claro designio del imputado de querer matarla"*. Asimismo, indicó la jueza que abrió el acuerdo que Arzamendia *"conocía además –obvio resulta decirlo– el vínculo de pareja que tenía con Lucía, que el mismo se lo admite a la perito Fortes"*.

En igual dirección, se resaltó que el encausado sabía que Lucía era una adolescente, que tenía el proyecto de continuar con sus estudios y que *"...prefería ir al colegio que quedarse en la casa con él y renunciar a los proyectos. Al imputado eso no le gustaba ni lo aceptaba y le exigía a la víctima que volviese con él. Esto se deriva también de los dichos de Claudelina que lo dijera en el debate. Todas estas circunstancias que han rodeado al hecho reafirman el comportamiento doloso"*.

Como adelanté, entiendo que ninguna objeción merecen estas consideraciones vertidas en el fallo. Como contrapartida, no advierto que los argumentos que el defensor opuso en el recurso, sean aptos para revertir la suerte de lo decidido sobre el punto.

Nótese que una de las principales argumentaciones vertidas por el impugnante se asienta en sostener que el dolo del elemento normativo cuestionado *"carece de suficiente respaldo probatorio"* y se queja de determinada cita doctrinaria del fallo que, según dice, pertenece a *"uno de los principales cultores del dolo como mero conocimiento"* dándose *"de bruce con la construcción del tipo subjetivo como conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo"*.

Sin embargo, es manifiesta la insuficiencia de esa objeción. Se ha visto (aspecto sobre el que no volveré pues ya ha sido zanjado minuciosamente) que la conducta dolosa desplegada por el acusado, en todos los aspectos de la tipicidad reprochada, no ha carecido de apoyatura acreditante. Sólo a modo de ejemplo -pues no fue la única prueba- traigo a colación el trascendental aporte que significó en este sentido el testimonio de Claudelina Ríos, del cual el impugnante se desentiende completamente en este tramo de la impugnación, mostrando así la insuficiencia de su embate.

Por otra parte, y al margen de cualquier cita doctrinaria, o inclusive soslayando la discusión acerca de si el dolo es conocimiento y voluntad, o solo conocimiento (improductiva en el caso concreto), no se cita en la impugnación ni un solo elemento o circunstancia que autorizara a sostener que la comisión del homicidio de Lucía, en un contexto de violencia de género que se había venido gestado desde tiempo atrás, no haya sido un accionar a sabiendas de tales circunstancias y querido por el acusado, con lo que el planteo de la defensa, desde esta arista, también es inaceptable.

Y respecto de la ausencia de un aprovechamiento por parte del acusado del contexto de violencia de género, y al margen de si el mismo

hubiera o no existido en el caso, el defensor desapercibe que el tipo penal endilgado no exige tal aprovechamiento, con lo cual tampoco puede ser atendida esta postulación.

Por todo lo expuesto, este capítulo del recurso debe quedar definitivamente desechado.

IV.1. Como otro motivo distinto de agravio, en lo sustancial, planteó el impugnante la errónea aplicación del art. 41 bis del C.P.

En tal sentido, estimó arbitraria la sentencia por cuanto no se podría explicar cómo esa norma puede ser compatibilizada con una pena indivisible, como la aplicada en el caso.

Añadió que si bien, en otro segmento del pronunciamiento, se habló de que la norma concurriría de modo ideal, igualmente se citó el art. 56 del CP, que rige el concurso material, todo lo cual, en su parecer, evidencia un "nuevo yerro de orden jurídico".

Además, postuló que la inaplicación de esa norma deviene necesaria si se considera que tipifica un riesgo "*y, en función de esos principios del concurso aparente [especialidad y consunción], debía ser desplazado porque el riesgo se había concretado, en el caso, en el resultado mortal propio del homicidio*".

Finalmente, objetó el art. 41 bis desde la óptica constitucional, por violación a los principios de legalidad, pro homine y máxima taxatividad legal e interpretativa (Art. 18 de la C.N. y doctrina emergente del precedente "Acosta" de la CSJN).

En virtud de lo expuesto, postuló la casación del fallo sobre el punto conforme fuera explicado.

IV.2. Este motivo de queja tampoco va a progresar.

La agravante del 41 bis del C.P. debe mantenerse respecto del delito de los incisos 1º y 11º del art. 80 del código sustantivo, pues en el caso de autos el homicidio violento se cometió mediante el empleo de un arma de fuego, sin que entonces pueda operar la exclusión que contiene la parte final

del art. 41 bis del código de fondo, dado que el empleo de un arma de fuego no constituye elemento constitutivo o calificante de los delitos previstos en tales incisos de aquella norma del Código Penal.

Respecto de la queja puntual en la que se estima arbitraria la sentencia por cuanto no puede explicar cómo esa norma podría ser compatibilizada con una pena indivisible (como la aplicada en el caso), cabe recordar al defensor que, al margen de la consecuencia práctica –aumento de la pena– que el art. 41 bis del CP reporta sólo en los casos de penas divisibles, en rigor de verdad se trata de un aspecto que hace a la calificación legal del suceso juzgado.

Por lo demás, si se soslayara lo apuntado en orden a que la aplicación del art. 41 bis del CP atañe también a la calificación legal del suceso (por fuera de la consecuencia práctica del aumento de las penas divisibles), no se alcanzaría a comprender el interés de la parte de cuestionar esta porción del fallo ya que, en el plano exclusivamente sancionatorio, su aplicación en nada ha empeorado la suerte procesal de su asistido.

Pero tal como he expuesto, al repercutir directamente sobre la calificación legal del episodio, estimo legítima la aspiración de la defensa (sólo en cuanto a su carácter de aspiración, no porque la misma sea atendible) de que se extirpe la aplicación de la norma ahora objetada.

Pero ello tampoco procede a partir de lo desarrollado por el defensor en orden al modo concursal ideal que se le asignó en el fallo (Art. 54 del C.P.).

Por fuera de la trascendencia práctica de este planteo de la defensa en el caso concreto (donde media una pena indivisible y han quedado subsistentes las calificaciones legales que le dan sustento a tal clase de pena), cabe apuntar que la postura que sugiere que, a lo sumo, mediaría lo que se ha dado en llamar un concurso aparente, tampoco merece progresar.

En efecto, en la acción matar a la víctima mediante el empleo de un arma de fuego existe un plus de injusto que excede a las acciones contempladas en los incisos 1º y 11º del art. 80 del CP. Así las cosas se

intuye casi de inmediato que ninguna de las normas movilizadas aprehende en su totalidad las peculiaridades de los hechos probados.

Siendo así, en el caso la imbricación de espacios típicos implica necesariamente que para agotar el contenido prohibitivo de los diferentes aspectos de la conducta que cada tipo atrapa debemos recurrir necesariamente a todos ellos.

Las consideraciones que se han ido esgrimiendo a lo largo del presente voto dan muestras de que no existe razón jurídico-valorativa para que una retroceda frente a las otras, ni media incompatibilidad alguna en su aplicación conjunta ni entonces, relación de lo que el recurrente ha dado en llamar "consunción" y "especialidad".

Entonces, a la materialidad ilícita descripta en el veredicto no pueden dejar de converger efectivamente la totalidad de las figuras seleccionadas so pena de no abarcar en su totalidad la real dimensión prohibitiva de los hechos juzgados, los cuales, considerados como tales, se encapsulan en distintas figuras penales provocando la concurrencia ideal a la que alude el art. 54 del Código Penal y que fue afirmada en el fallo puntualmente (ver fs. 65 y 66 de este legajo).

En cuanto a la mención del art. 56 párrafo segundo del CP, por fuera de lo que pudiera decirse al respecto, lo cierto es que la crítica del defensor no logra evidenciar qué perjuicio le aparejaría a la situación de su asistido la mención normativa que estima inadecuada pues, en este caso concreto, tanto a la luz de lo normado en el art. 54 (que habla de pena mayor), como en el del 56 del CP (que básicamente prevé el supuesto de concurrencia de una pena divisible con una indivisible, estableciendo que se aplicará sólo esta última) lo que corresponde para Arzamendia, de conformidad con los delitos por los que resultó condenado, es la imposición de una pena perpetua.

Tampoco van a progresar las objeciones constitucionales lanzadas contra la aplicación de la norma objetada.

Cabe insistir en señalar, una vez más, que en función del principio de

legalidad, tanto los presupuestos de punibilidad, como las consecuencias del fenómeno penalmente relevante atribuido, deben hallarse establecidas con anterioridad al hecho, lo cual hará posible prever que la pena se mantendrá dentro del marco legalmente determinado para la figura de que se trate.

Dicho lo anterior dejo ya sentada mi posición frente a la actividad que corresponde a los magistrados de mérito respecto de la determinación de las figuras aplicables a cada caso y, en su consecuencia, a las escalas penales involucradas en esa tarea de subsunción, de lo cual emerge que la cuantía penal, en principio, queda circunscripta al marco legalmente previsto.

En otras palabras, el principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional resulta insoslayable en el sistema penal. El mismo exige una “doble precisión” de conducta y sanción, las cuales se deben encontrar previstas con anterioridad al hecho por la ley. Por ende, es atribución exclusiva del Poder Legislativo Nacional la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal del ataque que representan determinadas acciones y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente. Entonces, salvo en casos excepcionales, no resulta válido examinar el acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones.

Por otra parte, sin perjuicio de ello, y antes de arribar a la conclusión que ya se vislumbra, corresponde ingresar al mismo tema pero desde un abordaje que comprenda otras aristas vinculadas con la declaración de inconstitucionalidad del art. 41 bis en relación con el art. 80 del Código Penal que viene pretendida por el impugnante.

La actividad de la jurisdicción en temas de semejante importancia como es la declaración de inconstitucionalidad obliga, tanto al operador de grado como al órgano revisor, a tener bien en claro el objeto de la actuación interpretativa que a dichos órganos corresponde, con miras a evitar posibles

intromisiones en áreas que pertenecen al dominio de otros poderes, por lo que consecuentemente, resulta imprescindible delimitar el ámbito de injerencia en que se autoriza dicha actividad revisora sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma.

Debe aclararse también que esta preocupación relativa a eventuales intromisiones en esferas de poder reservadas a otros sectores –que resulta plenamente válida como criterio general, según el cual la tipificación de conductas y los mínimos y máximos establecidos en las escalas penales emergentes resultan topes vinculantes para el juzgador- puede ser excepcionado en los casos en que se encuentre comprometida su constitucionalidad. Pero también considero importante destacar que para ello es imprescindible que dicho enfrentamiento entre normas de diferente rango resulte claro, palmario, contundente y verificado, y que, en consecuencia, quede justificada suficientemente tan delicada actividad jurisdiccional.

En función de lo antedicho, estimo que el planteo del impugnante no abastece la exigencia antes mencionada, por lo que, en definitiva, la pretensión no podrá ser atendida, desde que no se ha evidenciado la configuración de colisión normativa alguna que justifique la solución peticionada.

Ello así por cuanto si se admite la validez constitucional del tipo agravado del homicidio previsto en el inc. 2° del art. 80 del C.P. que releva la utilización de un medio particular para matar por el procedimiento insidioso que supone (aunque el resultado sea el mismo que en la figura básica, esto es la causación de la muerte de otro), ninguna objeción merece que –desde esa misma atalaya- se prevea una agravante de calificación que se relacione con el empleo de un arma de fuego, desde que ello implica ni más ni menos que relevar a nivel de tipicidad una circunstancia que –tradicionalmente- se consideró atrapada por la pauta de mensuración de la pena prevista en el inc. 1° del art. 41 del C.P. vinculada con los medios empleados para ejecutar la acción.

Sentadas las premisas hasta aquí expuestas, de las que surge un fundamento razonable para la aplicación del art. 41 bis en relación con el delito de homicidio calificado en los términos de los mencionados incisos 1º y 11º que finca en la facilitación del hecho a distancia y la consecuente disminución de la capacidad de la víctima que el empleo de un arma de fuego importa; no viene evidenciado por el recurrente ni emerge por sí mismo que la aplicación de la norma, en el caso concreto, hubiera lesionado el principio de razonabilidad, tal como propone el impugnante. Ello, por fuera de que en la ocasión puntual, la pena perpetua decidida respecto de Arzamendia por aplicación del art. 80, excluye la trascendencia práctica (sobre la pena) del planteo, lo que entonces destierra la posibilidad de achacar desproporción o irrazonabilidad a la sanción decidida respecto del acusado, a partir de la aplicación del artículo 41 bis del CP que ahora se objeta.

Sostengo enfáticamente que el planteo adolece primordialmente del defecto de argumentar dogmáticamente sobre la norma objetada y traer criterios particulares de política criminal, pero sin tamizarlas concienzudamente por las circunstancias particulares del suceso puntual que se ventila en este proceso, y cómo en la ocasión se vulnerarían de modo concreto las garantías que se invocan respecto del acusado Gustavo Ramón Arzamendia, lo cual metodológicamente desatiende de manera flagrante el sistema de control de constitucionalidad difuso que rige en nuestro ordenamiento jurídico, donde cobra una trascendencia determinante el análisis de la coyuntura puntual de cada caso.

Por otra parte, se compartan o no las críticas esbozadas por el impugnante vinculadas con el contexto en que se sancionó la ley 25.297, lo cierto es que ello no alcanza para poner en crisis la validez del trámite parlamentario ni la vigencia de tal reforma.

En definitiva, el impugnante sólo expresa el fundamento dogmático de la solución propiciada, pero en modo alguno evidencia que el caso se subsuma en el marco normativo expuesto, puesto que la alegada

irrazonabilidad de la aplicación del art. 41 bis al delito de homicidio calificado en los términos de los incisos 1º y 11º del art. 80 del CP no viene relacionada con situaciones del caso concreto de características excepcionantes de la aplicación de la norma objetada.

No fueron siquiera mencionadas por el recurrente, otras circunstancias particulares (debería decir particularísimas) del hecho o del autor que habiliten la solución propiciada, todo lo cual evidencia la ineficacia del planteo al limitarse a formulaciones en abstracto y a ponderaciones genéricas de política criminal, inhabilitando así el ingreso de un procedimiento de excepción, como lo es la no aplicación de la figura agravada del delito de Homicidio, emergente del juego armónico de los arts. 41 bis y 80 del C.P.

Quizás no sobre agregar, a modo de resumen, que para dejar expedita la posibilidad jurisdiccional de inaplicar una ley por entenderla inconstitucional en el caso, es menester –precisamente- que se expliciten y demuestren las peculiaridades objetivas o subjetivas que el caso muestra para ser extrañado de la cobertura que la generalidad de la norma, por definición, atrapa.

Y esto es sólo el primer paso.

A partir de ello, corresponderá puntualizar, además, los motivos por los cuales ese desajuste entre la previsión general y el caso concreto terminan por evidenciar que un acontecimiento así encapsulado, ubica a la ley que lo está encapsulando en un enfrentamiento de incompatibilidad (contradicción) con una disposición constitucional, lo cual provocará entonces que, en la medida de dicha oposición, la norma inferior sea inaplicada por inconstitucional.

Es decir, habrá que exponer los datos que hacen que la previsión general de la ley se muestre distorsionada al bajar al caso concreto, el cual, aunque nominalmente no deje de pertenecer a aquello que genéricamente se pretendió regular, materialmente, en cambio, aparece desacomodado en la especie.

Si así visto el asunto, se advierte además que la ley que lo atrapa contradice en el caso una norma constitucional, entonces dicha ley merecerá la tacha de inconstitucionalidad que la hará inaplicable para resolver la situación específica. (Conf. causa N° 11.424 "Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa N° 2543-0116, seg. a López, Marcelo E., Sent. 26/02/04, reg. N° 41).

Como antes fue explicado, el planteo del quejoso no abastece las exigencias que permiten transitar este sendero, lo cual conduce a su rechazo, sin que tampoco se advierta que el decisorio en crisis incurra en la violación de los preceptos que se denuncian transgredidos, desde que la pena impuesta en el marco de la escala penal prevista en la figura en la que se subsumió el episodio atribuido al encartado Arzamendia no resulta –en el caso- modificada por la norma que se objeta, ni tampoco irrazonable a la luz del delito por el que resultó condenado.

Por todo lo expuesto, propicio también el rechazo de este aspecto del recurso interpuesto por la defensa del imputado Arzamendia.

V.1. Como un quinto motivo de disconformidad, el recurrente planteó la inobservancia del art. 80 *in fine* del Código Penal en tanto el caso, a su juicio, habría presentado "*circunstancias extraordinarias de atenuación*".

En ese carril argumental, hizo especial hincapié en determinadas características de la personalidad de Arzamendia, destacando "*un ámbito de autodeterminación limitado como subproducto de la socialización en una sociedad patriarcal sin mecanismos deconstructivos que lo neutralice*".

A ello sumó que la prohibición emergente del último párrafo del art. 80 del CP no es aplicable en tanto no se acreditó la existencia de violencia previa, ni tampoco fue establecida en una sentencia, lo cual estimó imprescindible a tales fines.

Criticó además la fórmula legal por imprecisa, y conculcatoria de la seguridad jurídica que debe imperar. También deslizó la transgresión al principio constitucional de *ne bis in idem*.

En función de ello, una vez más insistió con su petición referida a que este Tribunal asuma competencia positiva, y considere aplicable la figura penal atenuada en cuestión, con una consecuente *"adecuación de la pena impuesta"*.

V.2. Esta porción del recurso tampoco será favorablemente acogida.

Es que, los episodios de violencia ejercidos sobre la víctima de manera previa, han resultado correctamente acreditados en este caso, según se vio ampliamente al tratar el agravio dirigido contra la aplicación del art. 80 inc. 11º del CP. Por una cuestión de economía procesal, me remito a las consideraciones allí vertidas.

Siendo ello así, y habiendo el *a quo* tenido por comprobados actos de violencia contra Lucía, de modo previo a su homicidio, la solicitud de la parte pierde todo sustento legal pues el último párrafo del art. 80 (según ley 26.791- B.O. 14/12/2012) es claro en establecer que, *"...cuando en el caso del inciso 1º de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima"*.

Ello, claro está, por fuera de lo que también pudiera señalarse en orden a si en este caso puntual se podría considerar que hubieran mediado, efectivamente, circunstancias extraordinarias de atenuación. Pero es innecesario ingresar a analizarlo puesto que, lo anteriormente desarrollado (como peldaño de análisis lógicamente anterior que no pudo ser superado por la defensa) torna innecesaria cualquier otra elucubración.

En cuanto a las objeciones constitucionales dirigidas contra la porción del art. 80 del CP que le impide al defensor el planteamiento de las circunstancias extraordinarias de atenuación, una vez más debo rechazarlas por la excesiva generalidad con que fueron ensayadas, lo cual –tal como se vio- no resulta una metodología impugnativa suficiente a los fines pretendidos en el recurso.

Simplemente me permitiré indicar a la parte que tampoco ha conseguido demostrar que el vocablo "anteriormente" utilizado en la fórmula legal que critica en el recurso atente contra la seguridad jurídica, pues no es dificultoso advertir el significado del término, como equivalente a algo que precede en el tiempo, lo cual –así expuesto- no ha dado en el caso margen a incertidumbre alguna: los episodios de violencia narrados por Claudelina Ríos y por la testigo Vara (a través de los dichos de su pequeña hija), fueron indudablemente anteriores al episodio juzgado, y sin otros aditamentos argumentales, no podría entonces ahora afirmarse un "*margen peligroso de discrecionalidad*" puesto en cabeza de los jueces de mérito a la hora de evaluarlos.

En cuanto a las postulaciones que formula en orden a la cantidad de episodios de violencia previos que se requerirían para que operara lo normado en el art. 80 in fine del CP, aun cuando se admitiera la tesis que parece plantear el defensor (a partir de una cita doctrinaria), esto es que se requieran dos episodios previos, como mínimo, antes del homicidio, todavía cabría apuntar que el planteo es inoficioso si se considera que se han tenido por probados dichos episodios (y sólo a los de violencia física me refiero), como por ejemplo, el que ocasionó marcas en el brazo de la joven y el otro que consistió en un ataque a su rostro (que según Claudelina Ríos, ocurrieron en "*dos momentos diferentes*").

Por lo demás, que tales sucesos tuvieran que estar acreditados por sentencia firme no parece una exigencia legal, si se repara en el principio de libertad probatoria consagrado en nuestro actual sistema procesal penal provincial (Art. 209, 210 y ss. del CPP).

Desde otra arista, cabe señalar a la parte que difícilmente podría decirse que el hecho de que se imposibilite una atenuación de la pena a quien resulte acusado de homicidio agravado por el vínculo, cuando mediaron episodios de violencia contra la víctima, pudiera implicar un doble juzgamiento por un mismo hecho. No advierto que ello se verifique, y la

parte tampoco ha sido exitosa en mostrarlo, al menos sin mayores explicaciones.

Nótese que la disposición atenuante cuya aplicación ahora se pretende responde a una necesidad práctica muy puntual: que la pena más severamente amenazada no siempre resulta la más adecuada en la totalidad de los casos contemplados en el art. 80 inc. 1º del CP, ya que no es totalmente inusual que se presenten situaciones que -sin llegar a reunir los requisitos de las figuras privilegiadas ni las de justificación- sean merecedoras de un tratamiento menos riguroso, aspecto que –dicho sea de paso- tampoco viene suficientemente abordado por el impugnante, más allá de las generalidades ensayadas en su presentación y que tampoco se ha encargado de vincular con pruebas concretas del caso.

La reforma de la ley 26.791 imposibilita la aplicación de la fórmula atenuada a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima y si bien el recurrente señala que la nueva redacción del inciso podría presentar varios problemas de interpretación, tal como se ha visto de modo previo, no ha logrado evidenciarlos a partir de las circunstancias particulares ventiladas en este caso concreto.

En la especie lo que corresponde afirmar es que los argumentos utilizados por el *a quo* para descartar la figura atenuada se encuentran adecuadamente fundamentados, sin que las alegaciones contenidas en la impugnación, logren revertir la corrección de lo decidido en el pronunciamiento al respecto. Nada de lo traído por el recurrente permite colocar a Arzamendia como cercano a un caso de menor grado de injusto, además de que la muerte de Lucía se produjo en un contexto de violencia de género.

Por ello concluyo que, a partir de la concreta base fáctica establecida en el fallo, el hecho enrostrado a Arzamendia no puede encuadrarse dentro de ninguno de los supuestos habilitantes de las circunstancias

extraordinarias de atenuación previstas en el art. 80 último párrafo del ordenamiento sustantivo.

VI.1. Finalmente, el recurrente postuló la inconstitucionalidad de la pena perpetua decidida respecto de su ahijado procesal, por violación a los artículos 1º, 28, 31, 33, 75 inc. 22 y ccdtes. de la CN y 5 ap. 2º de la CADH, todo ello por vulneración a la prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes.

Citó jurisprudencia que entendió de aplicación al caso, tal como el precedente de la CSJN "Romero Cacharane", en la parte en la que se invoca el límite de 30 años establecido en el Estatuto de Roma, quejándose de la respuesta que el *a quo* le dio al respecto, en tanto *"no se calibró –sea por omisión o por desnaturalización- el agravio de índole constitucional referido a la razonabilidad republicana y la prohibición de penas crueles para descalificar la validez constitucional –en el caso concreto- de la sanción prevista en el art. 80 del Código Penal teniendo en cuenta la particular subjetividad de Arzamendia a la que ya he hecho mención sin que la referencia a un precedente pueda estimarse como una respuesta pertinente al planteo federal y convencional ensayado..."*.

En cuanto al principio de razonabilidad, sostuvo que la ley 25.892 introdujo una reforma irrazonable del Código Penal. Sobre el particular, indicó que la reforma al art. 13 de ese cuerpo legal en lo que atañe al *"lapso temporal"* (sic) exigible para lograr la libertad condicional, *"la ha transformado en una pena cruel e incompatible con los fines de resocialización convencionalmente impuestos a la ejecución de la pena"*.

A partir de allí, solicitó que se case la sentencia y que se fije la pena con *"los límites impuesto por la ley 26.200"* (sic) en tanto, a su juicio, resulta más benigna en cuanto a los topes punitivos –de treinta años–.

Finalmente, dejó planteada la reserva del caso federal.

VI.2. Este planteo también es improcedente.

Importante doctrina ha sostenido que *“...la prisión perpetua del código vigente no es inconstitucional en sí, dado que no es perpetua en sentido estricto, sino relativamente indeterminada, pero determinable, pues tiene un tiempo límite si el condenado cumple con los recaudos de la libertad condicional. Tampoco es inconstitucional como pena fija, siempre que en el caso concreto no viole la regla de la irracionalidad mínima, pues guarda cierta relación de proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad. Sólo lo sería en los supuestos en que esta condición resulte violada en concreto”* (Zaffaroni, Eugenio Raúl - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro, *Derecho Penal Parte General*, p. 946, Ed. Ediar, 2002).

Sin perjuicio de ello entiendo que la consecuencia de los postulados traídos por la defensa sería la prohibición de las penas perpetuas en sentido estricto, es decir, el cuadro constitucional, integrado por los diversos instrumentos internacionales mencionados, plantearía la inconstitucionalidad de las penas *“realmente”* perpetuas.

Nuestro ordenamiento legal prevé posibilidad jurídica de cese de la coerción personal en cierto momento de la ejecución de la pena, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos o condiciones.

La línea argumental mencionada se observa en el precedente de la C.S.J.N. “Giménez Ibañez, Antonio F. s/Libertad Condicional” (4/7/06, G.239.XL) y de alguna manera se aprecia en el fallo dictado por esta Sala II en la causa n° 33.711 caratulada “López Quiroga, Jorge Alberto s/Recurso de Casación” (s. 17/12/209, reg. 1507/09).

El embate defensorista también estuvo centrado en que, por el juego de los arts. 80 y 13 del CP, la sanción impuesta al acusado es desproporcionada” y provocadora de “una muerte civil” en la medida en que el requisito temporal para acceder a la libertad condicional de 35 años, lo que atenta contra un horizonte de reinserción social.

Entiendo que tampoco desde esta arista corresponde hacer lugar al reclamo.

Más allá de la vía a través de la cual el recurrente pretende introducir la cuestión (con fundamento en las modificaciones introducidas por la ley 25.892 a los arts. 13 y ccdtes. del CP, en relación a la ley 26.200), lo cierto es que el planteo resulta prematuro, pues el eventual perjuicio del imputado recién se produciría –a todo evento y conforme las postulaciones defensasistas- cuando se estime procedente el acceso a la libertad condicional, momento en el cual recién operarán las incidencias que se postulan.

Pero además cabe recordar que la actividad de la jurisdicción en temas de semejante importancia como es la declaración de inconstitucionalidad obliga, tanto al operador de grado como al órgano revisor, a tener bien en claro el objeto de la actuación interpretativa que a dichos órganos corresponde, con miras a evitar posibles intromisiones en áreas que pertenecen al dominio de otros poderes (tal como fue anteriormente expuesto en este voto). Si bien algunos actos legislativos pueden ser excepcionados en los casos en que se encuentre comprometida su constitucionalidad, ese enfrentamiento entre normas de diferente rango debe ser palmario, contundente y verificado.

En función de lo antedicho, estimo que el planteo del impugnante no abastece la exigencia antes mencionada, por lo que, en definitiva, la pretensión no podrá ser atendida, desde que no se ha evidenciado la configuración de colisión normativa alguna que justifique la solución peticionada.

Ello así por cuanto ninguna objeción ha merecido que la pena perpetua aplicada en el caso, con la que está conminado el delito previsto en el art. 80 incs. 1º y 11º del C.P., no guarde racional vinculación con la gravedad del ilícito juzgado.

De manera que no ha sido puesto en tela de juicio que la pena establecida en esta situación particular sea desproporcionada o irracional –desde la óptica constitucional postulada por el quejoso- con relación a la naturaleza de la conducta típica atribuida al acusado.

Por otra parte, se compartan o no las críticas esbozadas vinculadas con la implementación de la pena de prisión perpetua, lo cierto es que no alcanzan para poner en crisis la validez del trámite parlamentario ni la vigencia de esa norma.

No fueron siquiera comprobadas, conforme lo explicado, otras circunstancias particulares del hecho o del acusado que autoricen el remedio solicitado, todo lo cual evidencia la ineficacia del planteo limitado a esbozar la fecha hasta la cual habrá de estar detenido el imputado y a formular ponderaciones genéricas de política criminal, inhabilitando así el ingreso a un procedimiento de excepción, como lo es la no aplicación de la pena cuestionada.

Por lo demás, las especulaciones que formula la parte en orden a la penalidad prevista en el Estatuto de Roma para el delito de genocidio, que bajo su particular óptica sería trasladable como tope a la sanción del art. 80 del CP, que no podría superar entonces los 25 años de prisión, no rebasan la categoría de simples apreciaciones personales, en tanto la ratificación del Estatuto de Roma no implica una obligación de adecuación de la legislación penal interna a los efectos del juzgamiento de los delitos comunes. Por ello, cualquier comparación que se traiga no tiene consecuencias prácticas inexorables sobre la sanción que disponga el legislador para esta clase de delitos. Ello, amén de soslayarse también en la impugnación lo normado en el art. 12 de la ley 26.200, en cuanto establece que *"La pena aplicable a los delitos previstos en los artículos 8º, 9º y 10 de la presente ley, en ningún caso podrá ser inferior a la que le pudiera corresponder si fuera condenado por las normas dispuestas en el Código Penal de la Nación"*, con lo cual también desde esta arista el planteo es improcedente.

Así las cosas, como antes fue explicado, el planteo del quejoso no abastece las exigencias que permiten transitar el sendero de inconstitucionalidad que intentó trazar en la impugnación, lo cual conduce a su rechazo, sin que tampoco se advierta que el decisorio en crisis incurra en

la violación de los preceptos que se denuncian transgredidos, desde que la pena impuesta en el marco de la escala penal prevista en las figuras en las que se subsumió el episodio atribuido al encartado no resulta –en cuenta de las particularidades del hecho y del autor que vienen establecidas en el pronunciamiento impugnado- irrazonable ni, por ende, cruel o mortificante.

En consecuencia este agravio también debe ser rechazado.

VII. En función de todo lo explicado, postulo al acuerdo el íntegro rechazo de la impugnación, aclarando que la extensión de este voto, inusual para la generalidad de los casos, obedece a la esforzada labor llevada adelante por el Defensor Oficial, quien ha articulado una variedad de argumentaciones, a fin de ejercer acabadamente su ministerio, que ameritaban una respuesta con igual nivel de exigencia y esfuerzo argumental. Sin costas en esta instancia (Arts. 1 –a contrario-, 201-a contrario-, 203 –a contrario- 106, 209, 210, 373, 448, 530, ss. y ccdtes. del C.P.P.; y 41 bis, 45, 54, 80 -incs. 1º y 11º-; ss. y ccdtes. del C.P.).

Así lo voto

A la **misma cuestión** planteada, la doctora **Budiño** dijo:

Adhiero al voto del doctor Mancini en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Vista la forma como ha quedado resuelta la cuestión votada en el acuerdo que antecede, corresponde que este Tribunal dicte la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala II del Tribunal

R E S U E L V E:

I. RECHAZAR, por los fundamentos dados en el tratamiento de la única cuestión planteada, el recurso de casación articulado en favor del imputado **Gustavo Ramón Arzamendia Torales**, respecto del pronunciamiento recaído en la Causa Nro. 2511/5627 del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 1 del Departamento Judicial La Plata, **sin costas en esta**

instancia (Arts. 1 –a contrario-, 201-a contrario-, 203 –a contrario- 106, 209, 210, 373, 448, 530, ss. y ccdtes. del C.P.P.; y 41 bis, 45, 54, 80 -incs. 1º y 11º-; ss. y ccdtes. del C.P.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase a la instancia de origen.

MCF

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 25/02/2021 13:29:36 - BUDIÑO María Florencia - JUEZ

Funcionario Firmante: 25/02/2021 13:38:25 - MANCINI HEBECA Fernando Luis Maria - JUEZ

Funcionario Firmante: 25/02/2021 13:43:13 - SANTILLÁN ITURRES Gonzalo Rafael - SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL



228901229002605332

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA II - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS