



SENTENCIA N° setenta y cinco /2019.- En la Ciudad de Neuquén, a los *trece días del mes de noviembre de 2019*, el Tribunal de Impugnación, integrado por los Jueces Federico Augusto Sommer; Daniel Varessio y Andrés Repetto, dicta sentencia en el caso judicial **"ESPINOSA, FACUNDO ARIEL S/HOMICIDIO"**, Legajo MPFJU N° 27683 Año 2019.

Intervinieron en la audiencia de

Impugnación: por la Fiscalía el Dr. Maximiliano Bagnat, por la Querrela particular el Dr. Guillermo Hensel y por la Defensa el Dr. Facundo Trova; es una causa seguida contra **Facundo Ariel Espinosa, ciudadano argentino, DNI nro. ...., nacido el .. de ..... de ....., de ocupación empleado ....., domiciliado en calle ..... , casa .. de la ciudad de .....--**

ANTECEDENTES:

I.- Que el día 29 de agosto del año dos mil diecinueve, el tribunal de juicio integrado por las juezas Graciela Felau y Leticia Lorenzo y el juez Nazareno Eulogio Resolvió: Declarar a Espinosa Facundo Ariel, DNI ....., autor penalmente responsable del delito de homicidio simple, en carácter de autor, artículo 45 y 79 del Código Penal; por el hecho perpetrado en fecha 03 de

Marzo de 2019, en perjuicio de quien en vida fuera Jonathan Tomás Vásquez, en la Ciudad de San Martín de los Andes.

Por otra parte, el día 2 de octubre del cte. año el mismo tribunal de juicio dicto sentencia de Pena y le impuso a Espinosa Facundo Ariel, DNI ....., la pena de once años de prisión de efectivo cumplimiento, por el delito que fuera declarado autor penalmente responsable, esto es el de Homicidio simple, con mas las accesorias legales, art., 12 del C.P: y costas del proceso (art 268 y 270 del CPP.

**ALEGATO DE LA DEFENSA:**

**Defensor Dr. Facundo Trova:** Sostuvo que interpuso una impugnación ordinaria, ratifica el escrito presentado en su totalidad, hace mención a la garantía constitucional del doble conforme, y a que la revisión debe ser integral y amplia.

Señaló que acá hubo una condena a su asistido por el delito de homicidio simple y se le impuso la pena de 11 años de prisión. La defensa había solicitado que la conducta achacada se encuadre en el artículo 81 inc. 1, homicidio en estado de emoción violenta. Entiende que la valoración de la prueba fue parcial y arbitraria. Hay dos posturas claras, la fiscalía dice que hubo una pelea mano a mano y la de la defensa que dice que hubo un ataque de 4 o mas personas en cabeza de su asistido y su esposa en la

cual salieron lesionados, sobre todo las lesiones de Jesica Álvarez, lesiones en la cara que se acreditaron con el testimonio de la Dra. Serrano y las fotografías que presenta la defensa.

Concretamente la teoría del caso de la defensa es la que corresponde, ya que el día del hecho, bajaban del colectivo y fueron atacados por 4 ó mas personas, entre las que se encontraba la víctima señor Vázquez, produciéndole las lesiones que quedaron acreditadas.

En su sentencia la Dra. Lorenzo, manifiesta que ambas versiones son creíbles pero en definitiva le da razón a la Fiscalía en el sentido que hubo dos peleas, hubo una mano a mano de Jesica Álvarez y Vanesa Toledo y el señor Espinosa y la víctima de autos, de esa pelea salen lesionados en toda la cara Jesica Álvarez y también sale lesionado el señor Espinosa. Entiende la defensa que no hubo una pelea mano a mano sino que hubo un ataque de Vázquez y tres acompañantes hacia la persona de Álvarez y de Espinoza, lo único que tenemos son esos dos grupos de testimonios, no tenemos ninguna otra prueba objetiva que pueda avalar lo dicho por estos dos grupos de testigos. Aunque entiende que si hubo una prueba objetiva que es la de la paliza que sufrió la esposa de su asistido Jesica Álvarez, fue la causa que motivó y emocionó

violentamente al señor Facundo Espinosa para que luego cometiera el hecho por el que fue declarado responsable. Asimismo hay dos testimonios mas en los cuales se apoya la fiscalía que son el testimonio de Lagos y Jadul, no son testigos presenciales, no vieron el inicio de la pelea ni la paliza a la señora de Espinosa por parte de Vanesa Toledo. Eran 4 personas golpeando a dos. Ellos tratan de huir y escapar a su casa, en un estado de desesperación entran por la ventana.

La testigo Jadul lo único que ve es una persona que sale sin remera, que sale corriendo y en el final del episodio y ve un cuerpo tirado en el piso.

La fiscalía apoya el testimonio de su grupo de testigos en el señor Lagos, primero dice que entran por la ventana a su casa en absoluta desesperación y luego de ser entrevistados en la fiscalía dice que entraron con absoluta tranquilidad.

Las lesiones de Álvarez fueron acreditados con fotos y el testimonio de la Dra. Serrano. Dijo la Dra. Lorenzo que los testimonios de la fiscalía fueron contestes, fueron todos entrevistados por el fiscal. En las primeras declaraciones los testigos no reconocen la existencia de la pelea y en el juicio si la reconocen, aludiendo a que antes estaban en estado de shock. Lo cierto es que hubo un ataque en donde fueron ferozmente golpeados

e intentaron escapar, ingresaron por la ventana, incluso el señor Vázquez -la víctima en autos-, se queda en las inmediaciones del lugar y continuó increpándolo a Espinoza y en ese momento es cuando su asistido sale de la casa y se produce una segunda pelea que le costara la vida al señor Vázquez, esos son los hechos de que es lo que ocurrió ese día y que ratifica lo manifestado en el escrito de impugnación.

Refiere que la emoción violenta exige en su tipo penal un elemento objetivo y uno subjetivo, el primero es la causa provocadora de la emoción que es la tremenda golpiza que recibió la esposa. Incluso el señor Lagos que vio el final de la pelea escuchó la frase "Chabón soltá a mi mujer, no golpees a mi mujer", inmediatamente salen de la casa y ahí le provoca la lesión que le produjo la muerte a Vázquez. El elemento subjetivo es esa emoción que provoca esa disminución de los frenos inhibitorios y que hace que Espinosa no se comporte como manda la norma. Entiende que las dos versiones son creíbles pero hay una prueba objetiva que corrobora la paliza que recibió la esposa de su asistido y es la causa que determino la ira, la bronca y que le produjo esa emoción violenta y que atacara con un cuchillo a Vázquez. La conducta posterior de Espinoza luego de cometer el hecho, dejó el cuchillo al

lado del cuerpo, no trato de ocultarse, no negó haber cometido el homicidio. Actuó en estado de emoción violenta.

Discrepa con la sentencia con respecto a la necesidad de un dictamen pericial para acreditar la emoción violenta, lo explica entendiendo que no se habla de inimputabilidad por lo que no se requiere dictamen pericial.

Con respecto a la pena, su asistido fue condenado a 11 años de prisión, es un chico de 21 años de edad que había contraído hace poco matrimonio con Jesica Álvarez quien fue salvajemente golpeada, no tiene antecedentes penales, es un joven deportista, trabajador y en el juicio de cesura se montó todo un escenario donde declararon 9 testigos allegados a la víctima que hablaron maravillas y hablaron de la vida de Vázquez en Villa la Angostura, nada dijeron de San Martín de los Andes ya que Vázquez estaba con dos personas con antecedentes y que viven en el Barrio el Arenal. Lo que se tuvo en cuenta para fijar la pena fue la extensión del daño. No se tuvo en cuenta el fin resocializador de la pena, no buscamos resarcir ni venganza, hay que ver hasta qué punto Espinosa necesita ser encerrado, ser tratado para reintegrarlo al medio social y se alejó del mínimo solicitado de ocho años de prisión.

Sobre la falta de objetividad de la Fiscalía en un caso similar en el Legajo 18786/2016 "Tagles/ homicidio", el señor fiscal en una situación calcada, similar pidió la pena de ocho años de prisión, pidió el mínimo fue un homicidio y no se habló de emoción violenta. Solicita que se cambie la calificación con respecto a la emoción violenta y se disminuya la pena al mínimo, subsidiariamente en caso de confirmarse la sentencia de responsabilidad se le aplique el mínimo de la pena.

**ALEGATOS DE LA FISCALIA:**

**Fiscal Dr. Maximiliano Bagnat:** Señaló que el recurso de la defensa debe ser rechazado en su totalidad, se trata de una discrepancia entre la sentencia y la postura de la defensa, si se hace una lectura atenta del recurso al inicio del primer agravio cuando critica la valoración de la evidencia dice que disiente con la valoración que hizo la Dra. Lorenzo. En este caso se realizaron distintas estipulaciones probatorias, son cuatro, están detalladas en la sentencia que se recurre. Una de ellas consiste en haber reconocido que el día 3 de marzo a las 7 de la mañana el ciudadano Espinosa mató a Jonatán Vázquez en la esquina de las Frambuesas y los Chapeles en el barrio el Arenal tras asestarle una puñalada mortal en el flanco izquierdo de 30 cm de profundidad que le provocó horas más tardes la muerte por un shock

hipovolémico. Hay otras convenciones más que hacen al reconocimiento de las evidencias. La defensa vuelve a realizar una interpretación caprichosa de la evidencia, no pudimos localizar el agravio que tornaba el análisis de la evidencia arbitraria. Está plagado de agravios hacia la Fiscalía, hacia los jueces y hasta la propia víctima, explica las circunstancias sobre testigos reticentes, que hablan poco.

La defensa lo que hace en su escrito es mejorar su posición. Todo lo que acá dice no fue dicho en el alegato de clausura, con la sentencia realiza un examen post sentencia. No contra examinó a los testigos de Fiscalía, los testigos presenciales son tres, los que acompañaban a Vázquez, sólo contraexaminó a Micaela Fernández con un asunto irrelevante. La única controversia era analizar si Espinosa se encontraba en estado de emoción violenta, los otros testigos, Cifuentes y Toledo, no fueron contra examinados. No ejerció el derecho a controlar la evidencia de cargo.

Habla la defensa de la existencia de dos peleas, esto es parte del nudo del asunto, la Fiscalía dijo que en su teoría Espinosa con su pareja se acercaban a su domicilio frente la cochería Fabal en el barrio el Arenal, se encuentran con el grupo de Vázquez y los tres amigos, se genera un cruce de palabras entre Vázquez y Espinosa se

pelean mano a mano, la mujer de Espinosa intenta separar, ayudar a su marido, eso no quedó discernido. Es así como Toledo, la chica que acompañaba a Vázquez, se trenza en pelea con la esposa de Espinosa, esas son las dos peleas que quedaron acreditadas. Termina la pelea, Espinosa recibió muchos golpes, perdió en esa pelea, eso determina esa sed de venganza de ir a buscarlo y genera en la pelea en la que estuvo involucrada la mujer de Espinosa resultara con lesiones producto de la pelea, la médica dijo que eran lesiones leves. Trajo la defensa fotos para poder acreditar esas lesiones, fotos que introdujo el padre de la joven Álvarez, fotos que no tenían cadena de custodia, fotos no fiables, al contraexamen al leer el archivo de las fechas de creación eran 2016, 31 de mayo del 19, dos meses después del hecho. La fiscalía apoya su testimonio en esas tres personas y dos testigos más, uno es Mirta Jadul quien es la propietaria de la vivienda donde Espinosa le da muerte a Vázquez, Espinosa recorre dos cuadras lo encuentra a Vázquez y le da muerte con una puñalada, lo que hace la defensa es invertir el recorrido de las partes, es decir la pelea no se origina frente a la cochería Fabal, frente al domicilio de Espinosa, sino que la pelea se origina en la parada de colectivos, es decir en donde está la casa de Jadul. La defensa sostiene erróneamente que el episodio concreto sucede en esa esquina. Jadul que tampoco fue

contra examinada dijo, "escuché ruidos, el perro ladró, me asomé y vi a una persona con el torso desnudo con una persona pegándole a otra patadas en el piso, hago ruido con uno de los portones, eso provoca que el joven salga corriendo y ve a la víctima quejándose, sufriendo agonizante en el suelo". Ese testimonio nos da una pauta que la pelea se inicia frente el domicilio de Espinosa, los testigos desaparecen, porque saben quién es Espinosa, saben que en ese predio hay mucha gente, Micaela Fernández dijo que advertía a sus amigos vayámonos porque son muchos y van a salir, ese es el motivo por el cual huyeron. La defensa menciona que los testigos se encuentran en pie de igualdad y que la Dra. Lorenzo realiza un análisis de la evidencia, menciona las etapas de control de la evidencia siguiendo a Binder. La evidencia fue debidamente valorada, no fue una tarea subjetiva de la Dra. Lorenzo. Respecto del testigo Lagos, que es un vecino que alquilaba una vivienda dentro del predio de los Espinosa, y manifestó como los vio ingresar a la vivienda a la pareja, y como lo vio regresar. Menciona que lo vio ingresar de manera normal, la defensa dijo que sabe que Lagos cambio su visión. La mujer de Lagos fue desistida, porque sabían que iba a declarar en contra. Espinosa decide salir porque había recibido muchos golpes en la pelea mano a mano, Espinosa sale a buscarlo y lo encuentra a dos cuadras, esto es lo que permite entender

que no existe un estado de emoción violenta, porque tuvo opciones, se pudo haber quedado en su vivienda a dormir con su señora, no había agresión que salir a repeler.

La defensa dice que los jueces exigieron un testimonio experto para acreditar el estado de emoción violenta, eso no es así, lo explica. La defensa invocó una situación que no pudo sostener y esto está avalado por Lagos y Jadul y los testigos de la Fiscalía, Espinosa salió a buscarlo a Vázquez no a Toledo que le había pegado a su esposa, tuvo opciones. Respecto de la sentencia de pena, los jueces realizan una valoración correcta, explican cómo medir la pena justa, utilizaron a la culpabilidad como parámetro, indicaron desde que punto iban a partir, evaluaron atenuantes y agravantes, la naturaleza de la acción y también los medios empleados. La fiscalía trajo tres grupos de testigos relacionados a las amistades, al trabajo y a los familiares que dieron cuenta de los momentos y experiencias que hacen a la persona de la víctima. Cierra la defensa diciendo que la víctima estaba de joda, lee la parte pertinente. La impugnación es un intento de mejorar la situación, cosas que no dijo durante el debate las dice con la sentencia en la mano. Solicita sea confirmada la sentencia en todos sus términos.

#### **QUERELLA PARTICULAR**

**Querellante Dr. Guillermo Hensel:** Adhiere al planteo de la fiscalía, es un mera disconformidad con el fallo, se trabajo sobre la prueba y se iba desmenuzando el caso como fue presentado, como homicidio simple, los testigos son testigos de la sociedad, tanto de la defensa y la fiscalía que dijeron lo que vieron y percibieron con sus sentidos, fueron contestes, lo explica. No hay una crítica fundada a los testimonios ni una valoración arbitraria, esto con respecto a la responsabilidad, a la emoción violenta lo plantea en su discurso pero no hay ninguna prueba que pueda desvirtuar lo acreditado en el juicio, por lo que pide la confirmación respecto del homicidio.

Respecto a la cesura, hubo nueve testigos y hablaron maravillas de Vázquez, lo que plantea en el escrito no está corroborado por ninguna prueba simplemente es un escenario que plantea la defensa, pero ningún testigo dijo nada de lo que plantea. Con lo cual pide la confirmación del encuadre y de la pena y se desestime el recurso planteado.

**Réplica del Defensor Dr. Trova:** Aseguró que en referencia a las cuestiones que introdujo el fiscal, en primer lugar los tres testigos presenciales, Fernández, Cifuentes y Toledo, los tres testigos estrella de la Fiscalía participaron de la pelea y golpearon a su asistido como a su esposa; las fotos fueron corroboradas por la

médica policial y las certificaciones médicas. Habla del caso del testigo Lagos, que dijo que entraban en forma desesperada y entraron por una ventana, entraron porque estaban siendo perseguidos. Esta defensa entiende que la valoración de la prueba es arbitraria, la Dra. Lorenza coloca a los testimonios de la fiscalía y la defensa en un pie de igualdad y ante la duda debe estarse a favor del imputado.

**Concedida la palabra al imputado:**

Espinoza manifestó que no va a hacer uso de la palabra.

Al pedido de precisiones de los señores jueces, sobre los hechos y la pena las partes responden.

Se deja constancia que la audiencia se encuentra debidamente registrada en los soportes informáticos, por lo que se menciona sólo los argumentos fundamentales de las partes, sin perjuicio de dar respuesta a todos los planteos.

**Deliberación Secreta. Orden de votos:**

luego del sorteo se estableció que el primer voto será de Daniel Gustavo Varessio, en segundo lugar el Dr. Andrés Repetto y el tercero del Dr. Federico Augusto Sommer.

**Primera cuestión, sobre la admisibilidad.**

El Dr. Daniel Varessio, dijo:

Considerando que no hubo incidencia sobre este tópico y que la impugnación está relacionada con

agravios sobre la sentencia de responsabilidad y de pena, que fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, señalando los agravios, corresponde su tratamiento. Asimismo de la impugnación se desprenden las razones por las que se pretende determinada solución, con lo cual dable es calificarla como autosuficiente.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: comparto los argumentos y decisión que anteceden y voto en el mismo sentido.

El **Dr. Federico Augusto Sommer**, dijo: adhiero a los considerandos y definición sobre esta cuestión y así voto.

**Segunda cuestión: ¿Qué solución debe darse al caso planteado?.**

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo:

El primer agravio centra toda la discusión en torno la calificación jurídica en la que se encuadró el homicidio de Tomas Vázquez, ya que como señala el señor defensor, el hecho y la autoría fue asumida por su asistido Facundo Ariel Espinosa.

La defensa sostiene que el hecho merece ser calificado como homicidio en estado de emoción violenta, artículo 81 inc. a del Código Penal, por lo que

su agravio gira sobre la valoración arbitraria y parcial de la prueba ofrecida por las partes.

Ahora bien, lo que debe ceñirse este tribunal es a verificar si en la sentencia de responsabilidad hay un quiebre en el razonamiento lógico, que denote arbitrariedad en la valoración probatoria, en atención a que la defensa indicó que la versión de sus testigos es la creíble y es lo que se ha probado. Veamos que dijo la sentencia: "considero que la versión presentada por los testigos de la acusación resulta más creíble que la sostenida por la defensa. ¿Qué me lleva a sostener esa mayor credibilidad? Dado que se trata de la versión de determinadas personas frente a la versión de otras, entiendo que corresponde valorar sus testimonios desde las credenciales de credibilidad desarrolladas por Anderson, Schum y Twining en Análisis de la Prueba. Capítulo 2. Ed. Marcial Pons".

Sobre este tópico la jueza ponente se explaya en consideraciones de porque le cree a los testigos de la acusación. ¿Hay una valoración arbitraria de la prueba? De ningún modo, la Jueza ha dado razón de sus dichos, además agregó que "Con relación a la base de las afirmaciones presentadas por las cinco personas en análisis en este punto, toda la información que han aportado es información directa ya que han sido las cinco personas que

estuvieron presentes al momento de darse el episodio en análisis". Incluso señaló en otro pasaje "en segundo lugar debo analizar la objetividad de los testimonios y es aquí donde encuentro algunas cuestiones que me inclinan en el sentido que ya he señalado". (...) "Como he señalado al inicio, Fernández, Cifuentes y Toledo declaran en el mismo sentido. Sus testimonios son coherentes internamente y coincidentes los unos con los otros".

En otro pasaje de su valoración explica los interrogantes del señor defensor sobre una supuesta contradicción de las declaraciones de los testigos. Además la sentencia hace hincapié en porque en sede policial las declaraciones fueron escuetas, dando razones del por qué. También se encarga la propia Jueza de contestar porque declararon numerosas veces en fiscalía los testigos, para luego explayarse de los atributos de credibilidad de la declaración de Lagos al concluir que "El testimonio del Sr. Lagos permite definir la contradicción que existe entre la versión de la acusación y la sostenida por la defensa: en tanto la defensa ha sostenido que Espinosa y su mujer ingresaron por la ventana a su domicilio porque eran perseguidos y una vez que ingresaron quienes les perseguían llegaron hasta su domicilio a patearles la puerta, Lagos da una versión bastante diferente con distintos momentos temporales(...)". Incluso afirmó la sentencia que "Desde este

relato dividido temporalmente y marcando diversas circunstancias, por parte de una persona sin ningún motivo para favorecer o desfavorecer a alguien en el juicio, aparece como insostenible lo afirmado por la defensa en sentido que Espinosa y su mujer ingresaron desesperados al domicilio y entraron a su casa por la ventana por ser perseguidos por personas que les atacaban. Nada de esto ha sido relatado por el Sr. Lagos, testigo directo del momento en que se produjo el ingreso al domicilio".

Por otra parte, al valorar las declaraciones de Espinosa y Álvarez sobre el ataque dijo: "Con relación a la versión del ataque brindada por Espinosa y Álvarez, analizada desde la objetividad en el sentido señalado, encuentro que sólo tiene sustento en las heridas descritas por Serrano. Pero siendo real que los otros testigos asumieron que existió una pelea, no veo como única explicación posible un ataque sino que encuentro que se trata de heridas ocasionadas en las peleas que se dieron en paralelo".

Continuó señalando que "al referirse al ataque, las declaraciones son vagas, no pueden describir a las personas que supuestamente les atacaron ni reconocerlas. No las vinculan con los testigos que han prestado declaración ni con la víctima. Mencionan que fueron "más de cuatro personas" pero no hay una precisión

en este sentido. Adicionalmente, como he señalado más arriba, la descripción del trayecto que se dio, que Espinosa y Álvarez presentan en un sentido inverso al descrito por los otros testigos y que terminaría en la puerta de su domicilio, no se corrobora con la dinámica posterior del hecho, con la versión de Jadul ni con el testimonio de Luis Alberto Lagos al que me referiré más adelante. Finalmente, en el caso de Álvarez no puedo obviar lo mencionado por el fiscal en términos de objetividad: es la esposa del imputado y no está obligada por la ley a decir cosas que puedan perjudicar a su esposo". Lo transcrito revela la complitud fáctica de la valoración de la prueba, no observándose un inadecuado razonamiento lógico.

Expresamos que el encuadre jurídico que pretende se aplique el señor defensor es el del artículo 81 inc. "a" del código penal que señala que se impondrá reclusión de tres a seis años o prisión de uno a tres años, al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusables. Repárese que la "y" es una conjunción copulativa y no disyuntiva por lo que es menester que se cumpla tal circunstancia para que se realice el tipo penal.

Sin embargo, es el propio defensor ante la condena por el delito de homicidio simple, el que alegó

que él discrepaba con la valoración efectuada por el tribunal de juicio y ante el pedido de precisiones en la audiencia de impugnación a las partes sobre cual era el argumento jurídico que utiliza el defensor para sostener la emoción violenta que motiva la reacción de su asistido dijo que "es la pelea de su mujer fundamentalmente la golpiza que recibe su mujer, esa es la causa provocadora de la emoción". Por su parte, el fiscal dijo que no aplicaron el artículo 81, inc. "a" por esa situación que reconstruyen los tres testigos de la fiscalía y el señor Lagos que ven al imputado y su pareja ingresar de manera normal, no alterados, no perseguidos por nadie a su vivienda que luego sale Espinoza y recorre y lo mata, dijeron que no hay ningún hecho detonante de la emoción violenta por parte de Espinosa, tuvo opciones, pudo haberse quedado en su vivienda pero de manera consiente y no emocionado violentamente por ninguna circunstancia decidió apuñalar a la víctima es decir no hay ninguna situación que lo haya emocionado violentamente, fue totalmente razonado.

En ese aspecto, la sentencia dijo que "Por ello, entiendo que desde el plano fáctico lo que ha quedado acreditado es que una vez que Espinosa ingresó al domicilio junto a su mujer no hubo nadie persiguiéndoles, golpeándoles la puerta ni incitándoles en modo alguno a salir (ya me he referido al testimonio de Luis Alberto

Lagos al respecto). Espinosa tomó el cuchillo que ha sido introducido como prueba material a través del testimonio de Sebastián Carrasco, salió en busca de Vásquez y le dio muerte en la intersección de Las Frambuesas y Los Chapeles, tal como refirió la Sra. Mirtha Jadul. Retornó a su domicilio y volvió a salir cuando Carrasco concurrió a su domicilio alertado por el ataque que estaba dándose en el lugar, con bastante posterioridad al momento del hecho. En este punto debe señalarse que al momento de declarar Carrasco relata que tanto Espinosa como Álvarez le refirieron que habían tenido "un altercado" o "una pelea" cerca de su casa; no mencionaron haber sido atacados".

Asimismo concluyó que "¿Las circunstancias en este caso, habrían hecho excusable el comportamiento de Espinosa si se hubiese comprobado que obró violentamente emocionado? Entiendo que no. Hay un aspecto particular que me lleva a concluir que no asumiendo cualquier escenario anterior posible (pelea, enfrenamiento o ataque): Espinosa ingresó a su casa con su mujer. No sólo ingresó sino que Luis Lagos nos refirió que lo hizo "normal". Y como lo señaló la acusación en su alegato de clausura, en ese momento Espinosa tuvo una opción muy clara: permanecer en su domicilio, donde estaba con su mujer y se encontraba a resguardo, sin nadie persiguiéndole o amenazándole. En lugar de tomar esa opción (o cualquier

otra posible), Espinosa tomó el cuchillo que estaba en el interior de su domicilio y salió de la casa, para terminar dándole muerte a Vázquez. Por una riña, por un enfrentamiento en la calle. No considero que esas circunstancias hubiesen permitido sostener la excusabilidad del comportamiento de Espinosa, si es que este hubiere actuado bajo emoción violenta".

Por ello, el planteo de la arbitrariedad en la valoración probatoria tiene sus límites y destacada doctrina expreso que "(...) la arbitrariedad no procede por meras discrepancias acerca de la apreciación de la prueba producida o de la inteligencia atribuida a preceptos de derecho común, así se estimen esas discrepancias legítimas y fundadas..." (Fayt, Carlos S. "La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Leading Cases y Holdings. Casos Trascendentes", 1º ed., Bs. As., La Ley, 2004, págs. 101/102. Por lo que si el señor defensor manifestó "discrepancia", esa la primera barrera a la alegada arbitrariedad.

Por otra parte, de la transcripción del alegato de apertura el señor defensor dijo que iba a probar que Jessica Álvarez había sufrido lesiones graves y que esa era la causa provocadora de la emoción violenta. Lo cierto es que la certificación de la Dra. Serrano encuadra las lesiones en carácter leve, por lo que esa primera

proposición fáctica deja a su teoría legal con un argumento jurídico muy débil, además el tribunal expreso respecto de las fotografías que "Entiendo que le asiste razón al fiscal en cuanto a que no podemos tener por acreditado que esas imágenes fueron obtenidas el día del hecho, ya que las fechas difieren y ello no permite tener certeza sobre el momento exacto en el que fueron obtenidas".

Incluso la declaración del testigo Lagos refirió que los vio llegar normal, debilitan su posición porque la misma queda atrapada en una diatriba discursiva carente de acreditación de manera directa por la prueba propuesta.

Ilustra reconocida doctrina que "La teoría del caso debe ser creíble y jurídicamente suficiente. Es decir, debemos persuadir a los jueces de que las cosas efectivamente ocurrieron como decimos, y que el hecho de que hayan ocurrido así exige la consecuencia jurídica que proponemos.(...). Por cobertura queremos expresar la sencilla idea de que la proposición fáctica que se propone acreditada de manera directa esté, efectivamente -de manera específica y concreta- cubierta por la prueba. El alegato final debe hacerse cargo de qué es exactamente lo que la prueba dijo; no lo que al abogado le habría gustado que dijera, no lo que el abogado escuchó que la prueba dijo en otro momento (fuera del juicio) ni lo que el

abogado querría que los jueces, echando mano de conocimiento privado, entendieran que dijo, sino lo que la prueba de hecho y exactamente dijo en juicio (Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba-Andrés Baytelman Aronowsky - Mauricio Duce Jaime 2004, Universidad Diego Portales).

Y aquí entiendo se establece el yerro perspicaz del señor defensor, en tratar de pretender que la debilidad de sus proposiciones fácticas se transformen en fortalezas por meras expresiones de deseo o convencimiento personal, aun sin sustento factico que la sostengan; de ahí su discrepancia con la valoración efectuada.

Por lo que a mi juicio la prueba testimonial tiene coherencia al ser confrontada con las otras pruebas en su conjunto, teniendo de ese modo acreditado el hecho motivo de reproche, no observándose arbitrariedad en la valoración ni en el razonamiento intelectual.

Por todo lo expresado, descarto que la conducta atribuida a Facundo Ariel Espinosa encuadre en el art. 81 inc. "a" del Código Penal, sostenida por la defensa. En la norma cuya aplicación se pretende la posible existencia de un estado de conmoción debe surgir a partir de la secuencia de los hechos, y tal como se evidencia del repaso de la declaración exculpante del propio Espinosa, el certificado médico que indica que "el tiempo de curación de

las lesiones de Espinosa que describió es de dos semanas". Asimismo la declaración de su esposa que recibió lesiones leves no graves; la declaración de la médica Serrano corrobora que certificó lesiones leves, y la declaración del testigo del señor Lagos quien señalo que ambos entraron normales, sumada a la de Jadul, no se verifica ninguna circunstancia excusable de ningún modo para tener una reacción tan extrema como salir de su casa con un cuchillo y asestarle las puñaladas.

El segundo agravio del señor defensor fue por la imposición de una pena de 11 años de prisión, concretamente en su alegato aludió a que incrementar la pena en la forma de la que se la hizo resulta excesivo y al pedido de precisiones aseguró que no valoraron la falta de antecedentes, básicamente las condiciones personales, ese atenuante no estoy de acuerdo como lo valoraron, no le dieron la magnitud que deseaba. ¿Hay alguna queja en la extensión del daño? se le pregunto, no en ese sentido no, considera que la atenuante debería tener mayor valor que la agravante y teniendo en cuenta la finalidad de la pena que es la resocialización. Así planteado el agravio, nuevamente la disconformidad aleja cualquier sospecha de arbitrariedad como señalamos.

Aun así, bajo la óptica de una revisión amplia se impone, verificar si en la sentencia "esa

disconformidad" que repito, no es la llave para el análisis de la alegada arbitrariedad, se encuentra en el razonamiento de los juzgadores. La sentencia especifico que "partiendo de lo normado por el Código Penal en sus Arts. 40 y 41 y contrastando dicho mandato con la información que se ha producido en la audiencia de discusión de la pena, encuentro que deben considerarse los siguientes aspectos". Valoro de ese modo la naturaleza de la acción y los medios empleados para ejecutarla, sobre el particular tuvo en cuenta "(...) un mayor poder ofensivo en el atacante - utilización de un arma blanca de grandes dimensiones-, que disminuyeron las posibilidades de evitación por parte de la víctima, lo cual que debe ser considerado, junto con el plus de violencia desplegada (tres cuchilladas, además de patadas en el piso cuando la víctima estaba desangrándose), como agravantes al momento de fijarse la pena justa".

Respecto de la extensión del daño y del peligro causado, aprecio que el "Sr. Vázquez deja una hija muy pequeña, B..... de cinco años de edad. Esta niña, por una parte, padece el sufrimiento de haber perdido a su padre a una edad en la que es difícil comprender el suceso". Además aludió a (...) "La situación económica de la niña. La Sra. Cárcamo ha declarado que Tomás le pasaba 4000 pesos mensuales para la mantención de la niña y,

además cubría la mitad del sueldo de la niñera que la pagaban a medias”.

Sin embargo, entiendo que hay una circunstancia que ha evaluado el tribunal que excede el baremo tabulador para agravar la pena, sobre ese tópico sostuvo que: “Hemos visto también en el transcurso de la audiencia lo que ha significado la pérdida de Tomás a una muy corta edad para su padre, su madre, sus hermanas, sus amistades y su gente cercana. Una persona muy presente con su entorno, con vínculos estrechos, responsabilidades muy asumidas. Esta circunstancia que ha sido evidenciada a través de todas las personas que han declarado en el juicio desde la acusación, tampoco puede pasar desapercibida. Por ello, entiendo que la valoración vinculada a la extensión del daño obliga también a un despegue considerable con relación”.

Aquí debemos ser prudentes en la evaluación del daño, porque sostener pautas subjetivas, argumentada en la reacción emotiva que despierta el hecho motivo de juzgamiento adjetivado por consecuencias como el sufrimiento o la empatía y/o el vacío que deja la víctima, no pueden tolerarse, siendo así esa agravante no puede tenerse en cuenta, en ese sentido Schünemann define a la determinación de la pena como: “...un campo de la ley hasta ahora controlado por la discrecionalidad y la arbitrariedad

del juez..." en el que "...la gran discrecionalidad de que goza el juez para la mensuración de la pena (por la carencia de precisión dogmática) condujo a una sobrevaloración de la impresión que le causó el hecho, inmediatamente después de celebrado el juicio oral y bajo condiciones psicológicas anormales que priman...". Schünemann, Bernd, "Prólogo", en Tatjana Hörnle, Determinación de la pena y culpabilidad. Notas sobre la teoría de la determinación de la pena, Bs. As., Fabián Di Plácido, 2003, p. 17.

Como circunstancias atenuantes dijeron los jueces "considero que asiste razón al Sr. defensor en cuanto ha recalcado que al imponer la pena debe tenerse presente cuál es la necesidad cuantitativa concreta con relación a la persona condenada para desde la finalidad resocializadora". Por lo que la finalidad de la pena se compartió ampliamente, estableciendo dos circunstancias atenuantes 1) La inexistencia de antecedentes no solo de carácter penal sino de conductas violentas de su parte. 2) La edad del Sr. Espinosa. Al igual que la víctima Vázquez, el Sr. Espinosa es una persona muy joven: tiene 22 años en la actualidad.

Así las cosas no resulta del todo adecuada y justa la imposición de la pena escogida, se han valorado las circunstancias agravantes y atenuantes, existiendo a mi juicio la valoración de una agravante

vinculada a la extensión del daño relacionada con el significado de la muerte para hermanas, amistadas y gente cercana, que ha sido producto de la reacción emotiva, por ello el guarismo elegido debe recalcularse mensurando el quantum en seis meses menos por lo que correspondería imponerle la pena de DIEZ AÑOS Y SEIS MESES de prisión de efectivo cumplimiento.

Por lo que considero que debe revocarse parcialmente la sentencia de pena y ejercer competencia positiva, reduciendo la pena en seis meses menos por lo que correspondería imponerle la pena de DIEZ AÑOS Y SEIS MESES de prisión de efectivo cumplimiento. MI VOTO.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: comparto los argumentos y decisión que anteceden y voto en el mismo sentido.

El **Dr. Federico Augusto Sommer**, dijo: adhiero a los considerandos y definición sobre esta cuestión y así voto.

**Tercera cuestión, si corresponde la condena en costas.**

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo:

Habiendo sido declarada admisible la impugnación interpuesta y atento el principio general contenido en la primera parte del art. 268 del C.P.P. y considerando el derecho a una revisión amplia e integral de

la sentencia de condena, es que encuentro razón suficiente para eximir de costas al impugnante en esta instancia (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del CPP).

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: comparto los argumentos y decisión que anteceden y voto en el mismo sentido.

El **Dr. Federico Augusto Sommer**, dijo: adhiero a los considerandos y definición sobre esta cuestión y así voto.

En consecuencia el Tribunal de Impugnación;

**FALLA:**

I.- Declarar formalmente admisible el recurso de impugnación interpuesto por el Dr. Facundo Trova en relación a la sentencia de Responsabilidad y de pena (arts. 233; 237 y 241 del C.P.P.).-

II.- Confirmar la Sentencia de responsabilidad por la que Declaró a Espinosa Facundo Ariel, DNI ....., autor penalmente responsable del delito de homicidio simple, en carácter de autor, artículo 45 y 79 del Código Penal; por el hecho perpetrado en fecha 03 de Marzo de 2019, en perjuicio de quien en vida fuera Jonathan Tomás Vásquez, en la Ciudad de San Martín de los Andes.

III.- Revocar parcialmente la sentencia de pena que le impone a Espinosa Facundo Ariel, DNI ....., la pena de ONCE AÑOS DE PRISION DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO, con más las accesorias legales, art, 12 del C.P. y, ejerciendo competencia positiva IMPONER a FACUNDO ARIEL ESPINOSA la pena de 10 AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION, con mas las accesorias legales, art. 12 del C.P.

IV.- Sin costas (art. 268 última parte).

V.- Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a la Impugnación para su registración y notificaciones pertinentes.-

Reg. Sentencia N° 75 T° V Año 2019.-