En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 13 días del mes de noviembre del año de dos mil ocho, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, A. Javier Panizzi y José Luis Pasutti, presidida por el primero de los nombrados para dictar sentencia en la causa caratulada **"P. , A. p.s.a. de abuso sexual seguido de muerte r/ víctima M.M.A."** (Expte. N° 21.177 - Folio 47 – Año 2007).

El orden para la emisión de los votos que resulto del sorteo es el siguiente: Pfleger, Panizzi y Pasutti.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. La cuestión que ha concitado la atención de esta Sala es la sentencia número 810 del año 2007 emitida por Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew, órgano que el día 31 de octubre de 2007 declaró a A. P. autor material y penalmente responsable del delito de Abuso sexual seguido de muerte (art. 124 del C.P.) por el hecho ocurrido el día 24 de febrero del año 2007, aproximadamente a las 02,40 horas, en calle Berwin en su intersección con pasaje Posadas de la ciudad de Trelew, en perjuicio de M. A. M. .

Al pasivamente legitimado, hallado culpable del delito enunciado, el Tribunal de Juicio le

impuso la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas.

El hecho que fue materia de debate, reseñado en la requisitoria de elevación a juicio -copiada en la sentencia- resultó el que de continuo se describe: "*... el día 24 de febrero del año 2007, aproximadamente a las 02,40 horas, en circunstancia en que la persona de M. A. M. fuera despojado previamente en las inmediaciones de la Plaza Centenario de Trelew, de su ropa interior, bermuda blanca y una zapatilla, luego incautadas, y recibiendo la persecución del imputado A. P. , corrió del lugar desnudo de la cintura para abajo, siendo alcanzado por éste en proximidades de la calle Berwin en su intersección con pasaje Posadas. En conducta inequívocamente dirigida a procurar el abuso sexual del perseguido, P. arrojó piedras y golpeó a su víctima en la cabeza hasta que éste cayo al suelo en el lugar indicado. Acercándose al caído, bajándose los pantalones y con la intención de accederlo carnalmente por vía anal, se subió al cuerpo de la víctima, alejándose del lugar ante la presencia policial, siendo aprehendido con los pantalones y ropa interior en las rodillas a escasos metros del lugar, en inmediaciones del Pasaje Posadas y Ricardo Berwin. La agresión física del imputado para reducir a la víctima, provocó trauma contuso cortante en la región parietal izquierda, pómulo*

derecho y región temporal izquierda, generándose hemorragia de ventrículos laterales de tronco cerebral que lo ubicó en estado de coma, falleciendo sin recuperarse el 4 de marzo del año en curso (2007), *por descompensación hemodinámica generada por falla neurológica secundaria a la lesión encefálica de origen post-traumático ..."*

II. Contra la sentencia, y con invocación del art. 375 inc. 3° del C.P.P, el señor Defensor Público, doctor Javier Enrique Reuter, interpuso impugnación y denunció error evidente en la decisión en lo que atañe a la determinación de la imputabilidad de su asistido.

Previo dejar en claro que no era de su interés discutir ni las circunstancias de los hechos ni el tema concerniente a la autoría endilgada a su representado, postuló la absolución predicando que, al momento del crimen, aquél se encontraba en estado de inimputabilidad.

Basó sus argumentos en tres pilares que enunció: 1. los informes de los peritos, 2. la declaración del imputado y 3. los estudios realizados.

Cuando desarrolló el primer punto, pasó revista de las opiniones de los distintos profesionales médicos que tuvieron intervención en el curso del juicio.

Así, recordó los dichos del doctor H. R. G. , del doctor O. A. H. , (autor del informe de la autopsia) y del doctor J. B. , especialmente

cuando cada uno expuso el alto grado de alcoholización que se verificó en el imputado (2,7 gr/l), estado en el que "...*no hubiese podido consumar el acto...*" (sexual) situación que ponderó indicativa del estado de inimputabilidad.

También evocó que la Licenciada P. F. había detectado en el acusado un grado de debilidad mental importante; y que la Licenciada S. T. , dio cuenta de que P. poseía una posible imagen tumoral a la altura del oído izquierdo, y que si bien afirmó que el estado de alcoholización de P. no había llegado al último nivel constitutito de una estado de inconciencia y coma, expresó al ser interrogada sobre los efectos de una concentración de 2.7 gr. /l en sangre, el efecto era la inconciencia.

Al cabo se preguntó porqué entonces los peritos en forma casi unánime habían llegado a la conclusión de que P. era imputable y memoró que la base de la opinión se centraba en que: a. P. era un bebedor habitual. b. en las entrevistas P. recordaba con detalle los hechos acaecidos. c. las circunstancias de haber realizado todas las acciones que desencadenaron la muerte de la víctima.

En ese sentido llamó la atención sobre el hecho de, en lo que atañe al punto a. habían tomado los dichos de P. , sin otro basamento científico que les diera andamiaje, desoyendo la

versión de una testigo. En lo que hace a la tópica b. consideró que se explicaba en que el causante había conocido de lo sucedido cuando "...le mostraron los papeles de la causa antes de las entrevistas con los profesionales..." (sic), ya que en la audiencia de debate nada recordó. Finalmente en cuanto hace al punto c. afirmó que los profesionales partían de una premisa mental falsa, y es la de creer que un apersona inimputable, no puede correr, matar y huir, cuando en realidad basta para revisar la calidad de tal, con no poder comprender la criminalidad del acto realizado y que "...lo contrario sería exigirle a P. una inactividad por intoxicación alcohólica que implicaría falta de acción y ausencia de delito..." (sic). Entendió que la brutalidad del hecho que se investigaba afectó la objetividad de apreciación de los peritos al emitir sus conclusiones.

Al referir, en otro ítem, (el 2), a la declaración del imputado sostuvo que, en la audiencia, P. manifestó no recordar nada de lo acaecido, que se trataba de una persona enferma de epilepsia y que tiempo atrás le habían prescripto la ingesta de dos o tres pastillas diarias que interrumpió por causas económicas y que había tenido desde entonces dos o tres ataques, recibiendo auxilio.

En el punto 3, que tituló: "Los estudios realizados", volvió sobre la ecuación grado de

alcoholemia y enfermedades para insistir en que, si nada recordaba, si no consumía habitualmente alcohol, si su conducta era generalmente pacífica, si no existía móvil y le unían con la víctima lazos de amistad, existían claros elementos que ponían en evidencia la inimputabilidad alegada como planteo principal.

En forma subsidiaria, sostuvo que la sanción aplicada era desproporcionada e hizo suyo los argumentos expuestos por el Juez Minatta, cuyo voto que trascribió.

El abogado oficial concluyó su presentación con su solicitud que: 1) se revocara la sentencia y se dictara la absolución de su defendido por haber actuado en estado de ebriedad y no haber comprendido la criminalidad de la conducta realizada (art. 34 inciso 1° del C.P.), y 2) subsidiariamente se decretara la inconstitucionalidad del art. 124 del C.P., aplicando a su asistido el mínimo de la escala penal para el delito de homicidio simple, teniendo en cuenta como circunstancias atenuantes: la ausencia de antecedentes penales, su estado de salud "epilepsia, tumor cerebral y estado de debilidad mental" y la fuerte intoxicación alcohólica padecida.

En la audiencia llevada a cabo en esta instancia, el señor Defensor General de la Provincia, doctor Arnaldo Barone, ratificó los puntos sobre los que había versado la

impugnación, pero además amplió, con base en el examen amplio que permite la consulta, los fundamentos que descalificaban el fallo, dejándose constancia de ello en el acta labrada (ver su texto) y en las notas cuya incorporación se permitió al no existir, a entonces, la posibilidad de registrarse el audio del acto procesal.

III. Realizada una breve semblanza de cuanto se ha traído a la instancia procederé a sentar algunos conceptos que creo atinado exponer a modo de proemio.

En primer término reiteraré mi posición, inveterada, en punto a que no es la Sala sino el pleno del Superior Tribunal de Justicia el que debe atender en el instituto de la Consulta.

Las razones las expuse, de manera amplia, en la ponencia presentada oportunamente a mis colegas Ministros y las reiteré en cada una de las sentencias en que operaba el instituto.

Pertinaz, dejo sentado una vez más el criterio que se que no es compartido, sin perjuicio de abordar el trabajo aviniéndome al sólo fin de no mellar el derecho de las partes a una decisión definitiva.

Al margen la revisión del asunto será amplia, como amplio han sido los exámenes de las sentencias de condena desde que la Sala adoptó, por la ejemplaridad de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la teoría del

"máximo rendimiento" o de "máxima capacidad de rendimiento" (ver casos "Casal", "M. Areco" entre otros de la CSJN).

V. Dicho esto, a las cosas.

Me parece que mixturada la amplia revisión y el instituto de la consulta, bien se puede aceptar el orden discursivo que, en su oportunidad, propuso el señor Defensor General de la Provincia, salvo por una pequeña alteración: diferir el tópico atinente a la inimputabilidad al lugar tercero, luego de considerar la pedida nulidad del debate y de la sentencia por quebrantamiento del principio acusatorio.

V. a. La nulidad del debate y la sentencia por quebrantamiento del principio acusatorio.

Es mi opinión, y así lo propongo a mis distinguidos pares, que esta parte de los agravios sea desechada.

Si bien es cierto que la norma procesal penal vigente es cuidadosa en asegurar que el interrogatorio de los órganos de prueba lo sea por las partes en el debate, limitando la actividad de los jueces, (ver al respecto el art. 325 del C.P.P, Ley 5478), no menos cierto es que en este estadio de aplicación de la nueva ley deben aceptarse ciertas conductas, cuando no sobrepasan el estándar que resulta exigible. Este nivel implica no tolerar injerencias de los jueces que puedan sustituir, de modo desaforado, la capacidad dada con exclusividad a los que

controvierten, pero de ningún modo importa fulminar lo actuado cuando son perceptibles algunos comportamientos que, aunque indeseados, mantienen razonablemente el equilibrio y la neutralidad que la Ley procura.

El devenir que consolida un Código importa una adaptación de las costumbres de la judicatura. De ahí que, casos como el que se ha denunciado carezcan de eficacia para descalificar, con la grave sanción de nulidad, a la sentencia que es consecuencia del debate.

Escuchadas las alternativas del juicio, y sin desdeñar que en algún interrogatorio el Presidente de la "a-quo" hubiera indicado al testigo quién era el imputado, no percibo exorbitancia en la actuación general de los jueces que repique en la sanción pretendida.

V. b. La nulidad del debate y la sentencia por estado de indefensión

Se pretende en la instancia – como ya se dijo- la declaración de nulidad de la sentencia y del debate por cuanto, el titular del Ministerio de la Defensa, estima que la conducta procesal de su inferior jerárquico durante el juicio colocó a P. en un virtual estado de indefensión, pues, a su juicio de él, existió sólo una defensa aparente más no una manifestación efectiva de aquella. Esa posición la abonó con jurisprudencia, puntualmente el caso .

Al respecto debe traerse a colación que, en el precedente expuesto, Fallos 320:150, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló, en el considerando 2°), que "...esta Corte tiene dicho que en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. Su tutela ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de esa garantía debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, que asegure, la realidad sustancial de la defensa en juicio (Fallos: 5:459; 237:158 y 255:91 entre muchos otros)..." (puede consultarse la página web de la CSJN, para una rápida percepción del fenómeno)

Esta memoria, atinada en lo formal, fue emitida, no obstante, en una sentencia cuyo objeto es diferente del que ocupa.

En efecto, según puede leerse en el considerando 1°, la cuestión versaba acerca de que se había declarado desierto el recurso de casación por el Superior Tribunal de Justicia "...sobre la base de que la defensa oficial de los imputados no lo había mantenido dentro del término del emplazamiento...", censurando la sentencia en tanto que, a su juicio de ella, la Corte indicó que "...al declarar desierto el

recurso de casación, (el Superior Tribunal de Justicia) omitió considerar la necesidad de que los imputados contaran en la instancia con la debida asistencia legal colocándolos de esa manera en una situación de indefensión. En efecto, el plazo para mantener el recurso venció durante la licencia anual de su defensor oficial, sin que se diese intervención al subrogante legal, circunstancia que conlleva un insostenible menoscabo al derecho de defensa en juicio que trae aparejada la nulidad de la sentencia dictada sin audiencia efectiva de la defensa (Fallos: 189:34 y doctrina de Fallos: 304:1886, 1557), ya que la protección de aquella garantía no es función exclusiva de esta Corte sino que debió ser resguardada por aquel tribunal salvando la asistencia técnica..." (del considerando 3° del citado)

No obstante- y por ello rescato la pertinencia del convite a la reflexión- el Máximo Tribunal dejó en claro que corresponde a los Tribunales el aseguramiento, a los imputados, de una adecuada defensa técnica, que haga realidad el ejercicio pleno del derecho reconocido.

Así lo repitió en el precedente "Rodríguez, Luis G" del 26/05/2006 cuando marcó que "...el deber de garantizar a toda persona sometida a proceso penal un auténtico patrocinio como el exigido por el art. 18 de la Constitución Nacional, no es función exclusiva de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación sino que debe ser resguardada por los tribunales de las instancias anteriores, a los cuales corresponde salvar la insuficiencia de la asistencia técnica...".

Pero lo que es más importante, y se estrecha con el bajo examen, es que en el antecedente que se analiza, la Corte señaló que "...provisión de un adecuado servicio de justicia no importa, para la defensa técnica la obligación de fundar pretensiones que no aparezcan, a su entender, mínimamente viables aunque ello no las releva de realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser canalizadas por las vías procesales pertinentes máxime cuando se trata de una obligación que la sociedad puso a su cargo ya que no puede imputarse al procesado la inoperancia de la institución prevista para asegurar el ejercicio de su derecho constitucional, cuya titularidad ostenta exclusivamente y cuya inobservancia puede acarrear responsabilidad..." (ver LL Rep LXVI, pág. 941, IV. Sum 2 y 4, especialmente).

Es de toda evidencia el despliegue argumentativo del señor Defensor General de la Provincia ha sido más rico e ilustrado que el Defensor de la instancia.

No desconozco la diferencia de perspectiva que apareja la labor en el ámbito del juicio y su contexto y la etapa recursiva; pero no por ello

puedo desconocer la razonabilidad de las objeciones del doctor Barone quien, a pesar de lo que se resolverá, se encuentra autorizado a aplicar los mecanismos de control cualitativo sobre la tarea de los integrantes de ese servicio público, el de la defensa, cuya relevancia se ha apuntado en las líneas arriba transcriptas.

No obstante ello considero inaceptable nulificar debate y sentencia por el fundamento dado.

La admisión de las nuevas críticas, conforme he mencionado arriba, me persuaden de que la sanción procesal lo sería en exclusivo interés de la ley contrariando el sentido y fin del instituto cuya aplicación se ha pedido.

En efecto, habilitado a tratar hechos, prueba, el derecho aplicable y la pena, no creo que la denunciada pobreza de la defensa técnica en la impugnación o aún en el juicio, posea trascendencia sobre garantías esenciales del imputado o se traduzca en la restricción de algún otro derecho, ya que de otro modo la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (ver CSJN en "Acosta, Leonardo y otros", 04/05/2000, T. 323:929, cita posible de consultar, otra vez, del sistema informático del Alto Tribunal).

V.c. El examen acerca de los hechos.

Los hechos y la autoría no han merecido mayor discusión, aunque me referiré a ellos con anhelos de ser exhaustivo.

La sentencia fijó correctamente la causa de la muerte de M. A. M. y recreó – también con apego a las pruebas- el contexto de tiempo y espacio.

Basta con leer la documental anexa en la hoja 7 de la carpeta por cuerda (informe del médico policial Daniel Z.) para caer en cuenta de las lesiones padecidas por M. al tiempo de su ingreso al hospital y repasar el informe de autopsia incorporado al debate (hoja 119 ídem), para asociar esas lesiones con su muerte.

El médico Z. , explicó en la audiencia la manera en que confeccionó el informe, la comunicación dada por la médica hospitalaria que había atendido a la víctima y el significado del entubamiento y de la triple vía, añadiendo que el paciente estaba en estado de coma y que el pronóstico ominoso implicaba la posibilidad de fallecer.

El testigo hizo alusión al examen del imputado, cuyo contenido ratificó. Recontó que cuando revisó al imputado, inmediatamente, estaba tranquilo aunque se le sentía olor a alcohol etílico; que el sujeto se presentó lúcido, conciente de lo que hacía al verter sus datos personales.

A su turno el forense A. H. también fue explicito, acorde a los registros de la audiencia que han podido recrearse en la instancia, respecto de los términos del documento que reflejó el estudio del cadáver y se detuvo en la exposición de cada una de las lesiones internas y externas que el cuerpo presentó al momento de su trabajo, tema sobre el que más adelante volveré.

Una vez sentado este fenómeno, cabe resaltar, también, la ausencia de dificultades para coligar esas lesiones con la acción de un tercero y vincularlas con el contexto en que el cuerpo fue encontrado, tirado en proximidades de las calles Ricardo Berwin y Pasaje Posadas de Trelew, el 24 de Febrero del año dos mil siete a las 2:45 horas.

Esta convicción es la consecuencia de analizar diversos medios de prueba arrimados al debate que llega casi intacto a la instancia por obra del audio, sobre cuyas virtudes ya me he expresado otrora.

Anuncio una exposición detallada que a más de uno podrá sugerirle tediosa; lo hago por la relevancia del caso y la necesidad de que este "juicio a las conclusiones del juicio" se acerque al ideal.

Veamos

Escuchar al Oficial J. L. C. , citado por la sentencia, y leer el acta por él confeccionada, exhibida en el debate, conduce a recrear

intelectualmente la circunstancia de tiempo y lugar del suceso, y preludian la manera en que quedó cristalizada la noción acerca del elemento lesionador, la dinámica de los episodios y –decididamente- la autoría.

Fueron claras sus palabras al revelar, sobre el croquis confeccionado, la situación encontrada cuando llegó al sitio, y pudo y supo transferir, en la audiencia, el conocimiento que él mismo había obtenido desde un testigo presencial, que había creído ver cómo pretendían violar a una mujer dando aviso a la Policía.

Concurre, en igual dirección, el testigo Ernesto Fabián Sea, empleado policial, (cuya deposición verbal fuera registrada debidamente) quien dijo que su patrulla- el Oficial R. , el agente M. y el agente V. - había sido alertada de que se estaba cometiendo una violación en Posadas y Berwin; que al llegar vio a una persona boca abajo y a otra arriba de ella; que cuando arribaron el sujeto escapó y que a poco fue atrapado, procediendo a observar a la víctima y a convocar al Oficial de la seccional segunda. Este testigo evocó que la víctima estaba boca abajo, sin pantalón, con una media y una zapatilla. El perseguido, que tenía algo en la mano y que arrojó cuando llegaron- señaló- salió corriendo y se dio a la fuga, siendo renuente al arresto. Corroboró que cuando lo observaron estaba sobre la persona caída, con los pantalones bajos y con

algo en la mano; que cuando frenó el patrullero y los vio, el que después persiguió se subió los pantalones y comenzó a correr por unos diez metros. El testimoniante no recordó que el personaje tuviera aliento etílico, sólo lo describió como agresivo, exaltado.

Igual paisaje pintó el testigo Gabriel Enrique V. , Cabo de la Policía, que acorde la grabación de la audiencia se pronunció de idéntico modo que el anterior deponente: el alerta de que sucedía la agresión y violación en Berwin y Posadas; que llegó a ese lugar y percibió que una persona estaba boca abajo y sobre ésta otra que cuando vio al móvil se paró y acomodó los pantalones para salir corriendo.

V. describió el estado de la persona que estaba caída, en particular su desnudez inferior, y que el que corría tenía un pantalón de buzo y una camiseta o remera. Ratificó que éste estaba con los pantalones bajos sobre la otra persona, y que luego de que huyó fue aprehendido. Reconoció este testigo que participó en la detención de la persona junto a otros, a quienes nombró. Fue conteste en responder que el aprehendido, que estaba exaltado, tenía la ropa y las manos manchadas con sangre, como así las zapatillas.

En idéntico sentido se pronunció D. A. M. , un policía que era, al momento de determinarse el episodio, miembro de la patrulla que integraba la

dotación del móvil número 50. junto a sus pares S. , R. y C. V. .

El pre-nombrado evocó que a eso de las dos de la mañana estaba de ronda junto a otros policías cuando recibieron el aviso de que en Berwin y Pasaje Posadas golpeaban a una mujer, aunque no recordó con seguridad si conocieron allí que la estuvieran violando, aunque así lo cree; que se dirigieron a prestar apoyo, tomaron la calle Colombia, Moreno, la Berwin y cuando bajaron por la loma de la Berwin, el patrullero se detuvo y enfocó con las luces a una persona tirada desnudo en sus partes inferiores y a otra que se movía sobre la primera y que también aparecía desnudo en sus partes íntimas; que el que estaba encima lo golpeaba y cuando vio al patrullero soltó la piedra que tenía e intentó darse a la fuga, siendo aprehendido.

Además de quienes han sido analizados se tiene, por otra parte, el testimonio de M. I. R. otro de los policías que pudieron percibir el núcleo del episodio historiado, quién, lo mismo que sus pares, refirió a que se encontraba de servicio en la seccional Tercera de Trelew y que, el grupo al que pertenecía, escuchó acerca de que era necesario un móvil porque se anunciaba que una persona estaba golpeando y abusando de una mujer en ese momento; que al bajar por Berwin observaron a una persona sobre el suelo sin pantalones y sobre ésta a otra con

los pantalones bajos y una piedra en la mano; que al ver el móvil policial que estaba a cien metros, éste sujeto se levantó los pantalones y salió corriendo, lográndose su reducción entre Alem y Berwin, luego de que corriera menos de cincuenta metros. Narró, en el debate, que la persona caída estaba sobre su boca y memoró que sólo gastaba una zapatilla y tenía sangre en la cabeza. Siguió con que los rondines escucharon primero que era una mujer, que mandaron a V. para ver y se dieron cuenta de que el susodicho era un hombre. Reiteró que tenía una sola zapatilla puesta, según cree, y que le faltaba una. Vio a la persona levantarse arriba de la otra estando a unos cien metros.

Por fin, el primero: el señor A. M. , vecino del lugar de los hechos, quien llamó a la policía cuando vio que se estaba produciendo el ataque.

M. evocó que estaba durmiendo no sabe que hora exacta era, y que se levantó porque escuchó discusiones para observar por una de las ventanas de su casa. Dijo que salieron dos muchachos detrás del inmueble; que uno, el agredido, iba a escapar y que el otro tomó una piedra y le pegó; que el primero cayó mientras que su perseguidor se bajó los pantalones y se le subió encima. Que entonces llamó a la policía porque creyó que era una mujer y que cuando llegó la policía el individuo se trató de subir los pantalones y huyó hacia una esquina, que había como cuatro o cinco

patrulleros, lo agarraron; que llegó un coche de la policía y el les dijo que era testigo, que vio que había un excremento adonde estaba el muchacho desmayado. Señaló que llamó a la Policía porque le parecía que era una mujer a la que el joven le quería pegar y que cuando llegó la autoridad se dio cuenta de que era un hombre. Que vio que el caído tenía una polera blanca y que la policía le dijo que el agresor estaba borracho aunque no le creía porque cuando vino la policía se quiso escapar y que el lo había visto cuando se escapaba. Evocó que el sujeto tenía los pantalones abajo y reiteró que estaba arriba del otro, que estaba desnudo a su parecer; que había llamado a la Policía y que había visto el excremento al lado de donde estaba el caído, cerca de su cola que estaba al aire. Cuando le pegaron con una piedra, continuó, el sujeto cayó, y el otro se le subió arriba, se bajó los pantalones y el muchacho "...le hizo lo que tenía que hacerle..." (sic). Sobre el final de su alocución explicó que había querido decir con esto que "...lo violó..." (sic)

El testigo expuso que, entre el ataque y la llegada de la policía, pasaron quince o veinte minutos, y que uno estuvo encima del otro hasta ese momento.

Este repertorio de declarantes nos permite validar la sentencia en un aspecto de la historia, el punto neurálgico, el desenlace.

No quedan dudas de que – en un recorrido desde el final hasta el principio- hay certeza de que luego de una persecución, que ya veremos, P. derribó a M. que estaba desnudo en su partes inferiores, que le prodigó golpes con una piedra y, que bajándose los pantalones hasta desnudar sus genitales lo montó practicando- sobre el caído- movimientos sensuales, sodomitas, sin penetrarlo.

Atrás había quedado, como con precisión declaró la sentencia, una corrida hostil por la plaza Lewis Jones que tuvo como hitos – en este itinerario inverso- el arrancamiento del pantalón corto y el slip que vestía M. y la perdida, en el fragor, de una zapatilla.

Y en el comienzo: una pelea motivada en una broma pesada asociada al tipo de sándwich que poco ha había comprado el grupo que integraban estos dos actores del drama junto a otros dos: D. E. E. y C. Javier M. , parientes de la víctima.

Tengo para mí, por lo que relataré luego, que el chiste tuvo cierta connotación sexual que el imputado tomó como agravio a su virilidad; elemento que precipitó el conflicto que se desanudó del modo visto arriba.

Vuelvo un instante atrás para decir que las vías de hecho sobre la víctima atribuidas al imputado, no solamente reposan en la visión de los testigos y en los estigmas que presentaba el difunto, sino que pueden apuntarse en prueba

científica incorporada debidamente al debate, de la que los jueces de sentencia hicieron mérito adecuado.

Sobre este particular, puede citarse a N. G. B. , quien puso en palabras y ratificó el acta de la hoja 147/148 concerniente al detalle del material sobre el que recayó su trabajo, y aludió al dictamen que – escrito- se incorporó en el legajo como hojas 177/ 181, poniendo énfasis, de manera particular, en sus conclusiones y los hallazgos detallados en la hoja 178.

Esta opinión de experto, pone en claro la transferencia de fluidos producto del contacto impetuoso entre los personajes en juego.

La prospectiva que se trazó en la sentencia, confirmada por el análisis que aquí mismo se ha formulado, se completa con un cuadro complejo que fue expuesto en el debate, oído en esta instancia de revisión.

En cuanto a lo que se decía respecto de la dinámica de los acontecimientos, y ahora sí tomándolos desde sus comienzos, están los testimonios de Escobar y el otro M. .

Puedo parafrasear cada una de sus versiones para mejor comprensión del lector de este trabajo que –quizás- podrá aprehender la razón del juicio ratificatorio en este sentido.

D. E. E. , hermano del fallecido M. , hizo memoria de que el día del infortunio se juntaron

en la plaza Centenario. Ese viernes- indicó- se juntaron su hermano, C. M. y P. , a eso de las ocho y cuarto con otros conocidos; una vez allí, se pusieron a jugar al fútbol. Jugaron al fútbol, media o una hora. Luego de ello quedaron los cuatro, tomaron dos cervezas y permanecieron en la plaza, y que como tenían una reunión de fútbol el testigo se quedó solo con M. (M.); le dio su bici a C. y este se marchó con P. como a las nueve, nueve y cuarto. Luego se fueron al kiosco, compraron otra cerveza y estuvieron esperando a C. ; más tarde, por razones que explicó, lo llamó por teléfono y ambos (M. y él mismo) anduvieron hasta el lugar adonde se hacía la reunión en el Barrio Tiro Federal. Allí se volvieron a juntar, compraron más cerveza y volvieron a la Centenario, cuando ya era cerca de la una. Empezaron a beber, C. M. y P. se fueron a comprar panchos y quedaron con M. A. ; cuando los otros volvieron, su hermano le hizo a P. un chiste por el pancho; a éste le cayó mal la broma y empezaron a cruzarse palabras, insultos. Discutieron. P. le pegó una piña a M. y ellos- los otros dos- los entraron a separar y nuevamente se volvieron a cruzar palabras y a querer pelear de nuevo. El se enojó con P. y ahí fue cuando C. quiso separarlos y él mismo se enojó con C. , con quien empezó a discutir y los otros desaparecieron.

En ese punto, el deponente narró a los Jueces que ellos, C. y él, no vieron quien salió corriendo a quién; que luego, los esperaron en la Plaza, cuando vieron que no aparecían llamaron a P. por celular y más tarde a M. B. para ver si M. había llegado a la casa. Siguieron esperando en la Plaza, volvieron a llamar y como no llegaba los salieron a buscar por su lado, pero no los encontraron. Cuando se volvieron a encontrar, C. le dijo que había visto la ambulancia y un patrullero. Tomaron la decisión de ir al Hospital, preguntaron y no le dieron información precisa, sólo le dejaron ver fugazmente a un muchacho que sacaban en camilla para hacerle unos estudios a quien no reconoció porque su cara estaba diferente.

Sobre la pelea, aludió a que ellos se pechaban. Que esto habría sucedido a las dos, dos menos diez. Atinente a la ingesta de alcohol, reconoció que habían tomado ocho cervezas en total, junto con M. A. , que esas fueron las que él contó. Aclaró que no estaba borracho y que M. y P. se sostenían en pie. El vio que P. le pegó una piña, refirió, y que no había peleado con C. . Reiteró que buscaron a los muchachos por toda la plaza y que cuando sucedió lo que narró antes estaban cerca de la parte adonde está el hotel y fue allí que los perdieron de vista; que habrían hecho veinte metros para el costado y que cuando volvieron, ellos ya no estaban.

C. estaba en frente y él mismo los miraba, cuando volvieron a mirar no estaban. Que no sabía que pasaba, que él no prestó atención. Evocó que llegó al hospital a las siete y media, ocho de la mañana.

C. J. M. , a su turno, señaló que no había visto cuando lastimaron a M. . Relató que cuando llegaron a la plaza, estuvieron un rato jugando al fútbol. Llegó con A. P. , como a las cinco y media de la tarde. Se pusieron a jugar al fútbol, y se encontraron con su hermano M. . Estuvieron como una hora, hora y media. Después llegó D. , su hermanastro. A. se fue como a las siete. Después se volvieron a juntar. Se fue con la bici de D. a la casa de su hermana a una reunión de fútbol, adonde estaba A. . Que no estaban ebrios ni mareados. Recordó que D. le mandó un mensaje para que le llevara la bici. A la media hora llegaron D. y M. , quienes se quedaron en la entrada. Ulteriormente pegaron la vuelta hacia la Plaza, los cuatro, y se decidieron a ir a tomar una cerveza en la esquina de un mercado cercano, dos más, prosiguiendo hacia la plaza "Centenario"; que antes había comprados cigarros en el kiosco "Cosas"; que bebieron más cerveza y por ahí A. fue de la idea de comprar unos panchos, pero antes fueron a comprar unas tarjetas telefónicas, cuando volvieron de comprar los panchos, asentándose cerca del Hotel. Reseñó que

estuvieron un rato charlando y por ahí se produjo un problema entre D. y A. . Que se empezaron a empujar y él trató de que no pelearan; que D. se enojó porque el no quería que pelearan, que se empezaron a empujar. Que veía que los otros se empujaban, y seguían hablando y en un momento dado salieron para el costado y no los vio más. Que estuvieron sentados hablando y como los otros no venían salieron a buscarlos. D. se enteró que lo habían golpeado y se fueron para el Hospital. No sabe que hora sería. Aludió a que había alguna gente sentada en los bancos. Que ellos se empujaban. Que no vio que hubieran ademanes de P. de quitarle la ropa, que se empujaban nomás y que no estaba borracho aún cuando habían tomado como ocho cervezas entre cuatro.

Memoró que su hermano D. tampoco estaba ebrio, pero sí que estaban medios "mareados". Todos estaban iguales. Que lo quisieron llamar A M. pero no tenían celular, así que llamaron a su mujer que les contó que no habían llegado. Vio un policía que andaba con un reflector en la mano quien les dijo que habían golpeado a alguien. Que M. estaba vestido con un pantalón blanco, corto y que los había visto salir como corriendo hacia la terminal.

Sobre la reunión de fútbol, ella aparece verdadera a la luz del testimonio de Claudia M. . La mujer contó a la audiencia en el debate que

primero llegó C. M. y A. P. y que la reunión era a las nueve, pero no estaba segura si llegaron a esa hora. Que se estaban yendo cuando subían para el pasaje D. y M. Á. y que tomaron un par de cervezas allí, cuatro o cinco, junto a su marido, M. B. . Que a entonces los jóvenes estaban tomados pero que no se caían y que M. estaba tomado un poco más que los demás, pero que a A. lo veía bien. Ella no sabía adonde iban cuando eran aproximadamente las doce de la noche. Que nada conoció del hecho, ni siquiera indirectamente hasta que se enteraron que estaba M. internado. Con posterioridad, no conoció otro dato que lo que le dijeron los médicos y la policía: que el muchacho estaba internado con lesiones y que tenía golpes bravos en la cabeza pero que no había sido abusado. Los golpes graves eran en la cabeza. Los doctores fueron quienes lo dijeron. Que en la seccional segunda le explicaron lo que había pasado, y que no sabía nada hasta ese momento; que hablaron con su otro hermano, C. , al respecto, enterándose que se habían ido a la plaza, que habían tenido una discusión y que se fueron a comprar unos panchos y es cuando perdieron a su hermano; que las únicas referencias se las dio C. .

En punto a la existencia de otras pruebas que abonan la reconstrucción ideológica que se ha efectuado, pongo en valor los documentos que traen al presente diversos hallazgos: la piedra

con la que se prodigó la golpiza final y los estigmas que hablan a las claras del modo en que el agresor fue corriendo al otro por la plaza hasta el sitio en que cayó y recibió el ultraje en la forma vista: una de las zapatillas que vestía el occiso y que estaba debajo de un banco, el slip y el pantalón o bermuda, rasgados, que usaba la víctima durante el episodio.

Creo que éstos, abonados por quienes participaron en la tarea y en la elaboración de los textos, han sido ponderados con precisión en la sentencia y están a tono con los registros que se tomaron de modo inmediato a los jueces que la dictaron.

Tomo, entre otros, al Sub Comisario C. F. F. , investigador de la causa, quien describió cómo es que se constituyeron en la Centenario, adonde se secuestraron algunas prendas de vestir desgarradas; de qué manera se dirigieron al Pasaje Los Andes y Berwin y se recuperaron piedras con manchas hemáticas.

Al respecto, corroboró el informe técnico número 95/07 que había elaborado, y, en especial, los croquis que están añadidos con el folio 67/68. Aludió a que el sitio estaba preservado y reconoció los secuestros exhibidos.

En el orden en que fueron exponiendo en la audiencia de debate, han de ponderarse los aportes de:

a. G. A. G. , quien fuera mandado a custodiar el lugar del hecho y colaboró con la división criminalística en la tarea de inspección ocular. Ese funcionario relató el hallazgo de manchas de sangre y de orina y materia fecal en el lugar en que habría caído la víctima, destacando que el lugar físico era Berwin y el Pasaje Posadas. Evocó el secuestro de una piedra, que recogió el personal de criminalística

b. A. M. C. , fedatario de actuación, expuso sobre la actividad que efectuó criminalística, recordando que habían realizado mediciones y encontrado un calzoncillo, una zapatilla y unos retazos de ropas, pero que no recordaba con exactitud. Dijo que se habían movilizado frente a la terminal, llegando al centro de la primera placita, sector frente a la estación de buses; validó este testigo la diligencia de fs. 19. Dijo que el calzoncillo estaba rasgado, como roto, y que había una zapatilla, según creía.

c. J. D. V. , Sargento de Criminalística, quien concurrió a la escena del evento en horario de noche y expuso acerca del modo en que se instrumento el estado de aquella, la manera en que se plasmó en el papel la ubicación de la víctima en primer orden, a la que fotografió para evitar dificultades.

d. A. M. , policía, quién, la noche del episodio, con un oficial a cargo, realizó el

rastrillaje adonde se encontró la zapatilla que le faltaba a M. debajo de un banco en la Plaza.

e. M. C. , Oficial de Policía, protagonista de la inspección ocular y el rastrillaje de la ropa de la víctima. Este funcionario afirmó a los jueces que llegaron cuando la persona estaba aprehendida y que la otra persona tenía manchas de sangre en la cabeza. Que había estado buscando un calzado hallado debajo de uno de los bancos a eso de las cuatro y media o cinco de la mañana. Cuando le fue exhibida en el debate el acta de fs. 1/ 2 y croquis de fs. 3, la constancia de rastrillaje de fs. 4 y croquis de fs. 5 los ratificó y explicó sobre el particular.

Siguiendo con la exposición es menester resaltar que se logró traer a esta instancia- para confirmar la razonabilidad de la exposición de los jueces- a otros protagonistas de la investigación que fueron quienes participaron en la recopilación de elementos sobre los que después se realizaron operaciones técnicas.

Así, y sólo los enunciaré, el Oficial de Policía M. E. A. quien ilustró en el juicio que secuestró las prendas de la víctima, en la sala de terapia intensiva del Hospital y ratificó las diligencias de fs. 20 y 29; el Policía N. F. J. , agente, testigo de actuación del secuestro de la ropa de M. junto al Oficial que lo hizo, operación instrumentada en el acta de fs. 20 del

legajo, que fue exhibido en la audiencia; el suboficial Isaac Romero, de la división de Criminalística, partícipe de la diligencia documentada en la hoja 38; Luis Cruz, Comisario, encargado de la llamada encuesta o prevención policial y de la requisa personal del imputado, versada en el acta que está en la hoja 38, y a quien se le exhibieron, en el juicio, las prendas incautadas al imputado y, por fin, J. A. Z. , también Oficial Ayudante de la Policía, que participó en la diligencia de requisa personal de P. ya expuesta.

Debo reconocer la capacidad que tienen para ayudar al pensamiento las fotografías, cuyas tomas fueron explicadas en el debate.

Las ilustraciones sobre la forma en que quedó el cuerpo, la plasmación del contexto geográfico, la posibilidad de ver el lugar y manera en que estaban las prendas arrancadas son vehículos de convicción muy precisos, en un espacio que no se ve deformado por manos ajenas.

La planimetría es convincente cuando deriva en un elemento de certificación del discurso que se ha vertido, permitiendo completar esta exposición, en lo que al aspecto concerniente a materialidad y autoría concierne.

Una sola palabra más. La ausencia de vestigios de violencia carnal por vía del ano hacen que resulte la hipótesis prevaleciente aquella que indica que no sucedió penetración.

Así se cierra este capítulo de la inspección que habilitó la impugnación deducida y la consulta, tal como anuncié en otro tramo del trabajo que desarrollo.

V. d. El tema atinente a la tipicidad.

Aún cuando discutida en la instancia por el agudo Defensor General de la Provincia, he de concluir- y con ello anticipo mi criterio- en que, luego de meditar profundamente sobre el caso confrontado con la norma de la condena, la calificación legal debe mudarse, pues, por lo que se dirá no se incurre en reformatio in peius, sino que se coloca el caso en el estricto marco de la norma aplicable.

Para explicar la razón de este aserto, haré un breve repaso de algunas opiniones de doctrina

En su obra "Delitos contra la integridad sexual", Editorial Depalma, página 38/39, Carlos Edwards señala respecto del tipo penal que ocupa: ".... Teniendo en consideración el resultado de las acciones típicas (se han) normado dos agravantes....b) la muerte de la personas ofendida. Se ha mantenido la redacción antigua del art. 124 del C.P. que establecía esta agravante, por lo que nada ha cambiado..."; "....Para que se dé la hipótesis atrapada en el tipo del art. 124 C.P, la muerte debe resultar de la violación, esto es del acto carnal en sí o de la violencia ejercida por el autor para consumarlo, hipótesis que no se cumple cuando el

agresor mata a la víctima después de consumar la violación, empleando un mecanismo de producción letal- asfixia por estrangulación- enteramente ajeno a la relación sexual específicamente considerada...."

Gustavo A. Arocena escribe en "Delitos contra la integridad sexual" - Editorial Advocatus, página 92 que "...Entre el abuso y el resultado mortal debe existir una relación objetiva de causalidad y otra subjetiva ...."; "....Para Sebastián Soler, la muerte debe tratarse de una resultante preterintencional, que no forma parte de los designios del agente; antes bien, como en los demás casos de delito preterintencional, la voluntad dirigida a ese evento cambiaría el título de la figura, sin perjuicio de la concurrencia material del nuevo delito (homicidio) con el de violación. Basta pues, que entre la acción del agente y el evento ulterior exista la relación de producción meramente culposa...."; "...Si el autor utiliza la violación como medio para matar, ambos delitos concurren materialmente (art. 55 C.P.). Por el contrario, si mata para consumar el abuso sexual, se tratará de un homicidio calificado por la causa..." (art. 80 inc. 7 C.P.)

En el libro "De los delitos sexuales" Ed. Hammurabi, página 59, Oscar Alberto Estrella indica "....La Ley 25.893 resulta desatinada por la desproporcionada severidad de la pena que

impone, la más severa que contiene el Código Penal, por un resultado que no estaba en los planes del autor, una consecuencia no querida por éste, dado que la reforma en nada modifica las exigencias subjetivas de la agravante...." "....En otros supuestos (142 bis y 170 del C.P) la muerte de la víctima como resultado no querido por el autor (como en el 124) se encuentra contemplado en los párrafos anteriores y es reprimido con reclusión o prisión de quince a veinticinco años, la misma pena establecida para el art. 124 antes de su reforma, no mediando a su respecto la prohibición de otorgar la libertad condicional....".

No se debe olvidar que en la versión original del art. 119 la agravante sólo alcanzaba a los delitos de violación y estupro, sin que envolviera al abuso deshonesto previsto en el derogado art. 127. Este autor que estudiamos consigna que la muerte es una agravante relativa a los resultados producidos en el sujeto pasivo "....La muerte debe ser el resultado del abuso sexual. Debe haberse producido como consecuencia del delito mismo, o por las violencias producidas por el agente para ejecutarlo o, por las fuerzas desplegadas por el paciente para evitarlo, durante su ejecución. Como en el grave daño en la salud, la muerte debe guardar una directa relación causal con el delito....Se excluyen las violencias ejercidas

antes del hecho o después de consumado...." "....Si el autor mata para profanar el cadáver de la víctima (consumar el abuso sexual) no creemos que el hecho encuadre en el homicidio "criminis causa"...Ya se dijo que la ley requiere la conexión con otro delito y la profanación de un cadáver no es típica a ninguno de los supuestos de abuso sexual, que requiere un sujeto pasivo con vida. Es un hecho impune para nuestra ley. Quién mata para profanar el cadáver de su víctima será autor de homicidio por placer, conforme se expuso al analizar esta figura agravada del homicidio (art. 80 inc. 4° del C.P.). Distinto es el ejemplo, propuesto como caso bastante académico por Creus, de quien aplica un golpe mortal para acceder al agonizante, antes de que muera...."; "...Si el agente mata a su víctima, luego de consumado el abuso sexual, para ocultarlo o lograr su impunidad, entonces sí estaremos ante un homicidio criminis causa, que concurrirá realmente con la figura respectiva de abuso sexual o estupro...";"....Si el abuso sexual o el estupro es el medio seleccionado por el agente para matar a su víctima, estaremos ante un concurso entre ambos delitos, aunque pensamos que no es real (art. 55) como lo entiende Creus, sino ideal, por tratarse de un hecho único con doble encuadramiento legal...."".....Si el sujeto, luego de consumado el abuso sexual o el

estupro, mata a su víctima por motivos totalmente independientes a aquellos, que no importen una conexión con su primer delito, se producirá un concurso real entre el abuso sexual o el estupro y el homicidio...."".....Subjetivamente la muerte debe ser un resultado preterintencional, no debe haber sido parte de la intención del autor...."

Todos los autores excluyen la aplicación de la agravante cuando el autor ha actuado con dolo directo, causando intencionalmente la muerte de la víctima, como lo requieren los anteúltimos párrafos de los artículos 142 bis y 170 del C.P.

El maestro Ricardo Nuñez en su "Derecho Penal Argentino" T IV página 268 y ss, trata primero el caso del grave daño para la salud de la víctima y luego refiere a la muerte y al respecto nos da a conocer que "...El agravamiento está condicionado objetiva y subjetivamente...". Objetivamente: "...El grave daño debe resultar de la violación. Sucede esto cuando se origina directamente del acceso carnal en sí mismo o de la violencia ejercida por el autor para consumarlo. Pero no el daño que resulta de la violencia ejercida antes del hecho para prepararlo o después de él....".""...La muerte debe estar ligada a la violación en la misma forma que el grave daño en la salud de la víctima...". Subjetivamente: "... Sólo si el autor mata para consumar la violación le

corresponde la pena grave y el delito cambia de título: en vez de ser una violación calificada es un homicidio calificado por la causa (art. 80 C.P.)...";"...Se dice que la muerte debe ser un resultado preterintencional; pero por un lado, la representación eventual que el autor haya tenido de ella y su desprecio del resultado no modificarían la pena aplicable (arts. 55, 79 y 119 C.P.); y por otro lado la exigencia de que la muerte resulte de la violación no es incompatible con modos o circunstancias consumativos del acceso acceso que representen como probable ese resultado....";"....El artículo 124 no pone una limitación a la eficacia vulnerante del medio empleado, como lo hace el art. 81 inc. 1° C.P. Un concurso real entre violación y homicidio se produce en cambio si el autor comete violación y después, por actos ajenos a ella, mata a la víctima...."

Me explico entonces.

Si P. , humillado, persiguió a M. con el propósito de lavar la afrenta (tal como lo signifiqué en el capítulo de los hechos probados) y pensó que la manera de restañar su honor era abusar sexualmente de aquél mediante el frotamiento erótico de su miembro sobre el trasero desnudo de la víctima (no debe olvidarse que no otra cosa puede denotar la persecución y la rotura a jirones de la ropa interior y el pantalón que cubría la desnudez de la víctima y

su actitud una vez que el otro cayó) veo claramente en que no trepidó en prodigarle violencia, que tuvo su apogeo al momento de golpearlo con una piedra en la cabeza cuando cayó, tiempo en que completó su empresa bajándose los pantalones y montando a su congénere que había desvestido para eso.

No es que la muerte o las lesiones de la muerte son objetivamente el resultado del frotamiento sexual; para nada. Existe un deliberado plan de ejecutarlo aplicando todos los medios lesivos posibles ínterin, incluido el letal que debió representarse como capaz de producir el resultado conocido.

De manera entonces que, estoy en la convicción de que se trata de un homicidio calificado pues ha sido causado para consumar otro delito en los términos del art. 80 inc. 7° del C.P, cuya pena es idéntica a la aplicada en la especie por la Cámara de Juicio.

Obviamente no encuentro causa de justificación alguna que me impida reconstruir el injusto, en los términos de la teoría del delito.

V. e. El problema de la imputabilidad. La pena.

Arribado al punto cuestionado por el impugnante: la imputabilidad penal de P. , tengo para mi coleto que los Jueces del Tribunal de Merito han dado cabal tratamiento al tema.

Ellos, los sentenciantes, expresaron: "...*Para resolver sobre el punto, partamos del grado de alcoholemia que tenía P. al momento del hecho: a fs. 123 surge que el imputado, una vez analizada su muestra sanguínea, tenía un grado de alcohol en sangre correspondiente a 2,70 g/l, índice que en forma prácticamente unánime toda la doctrina forense estima de ebriedad completa o en su umbral, lo que significa, penalmente hablando, que estaríamos ante un individuo cuya conciencia se haya perturbada a tal grado que no puede internalizar que su conducta está prohibida, o inclusive, que no sabe qué está haciendo. Sin embargo, en el caso concreto, cabe deducir lo contrario de los siguientes elementos: a)la misma doctrina científica establece también que tal conclusión se corresponde con una persona normal, no acostumbrada a ingesta alcohólicas, por lo que el grado de alcoholemia logrado en el laboratorio se transforma en apenas un indicativo en tal sentido, puesto que habrá que analizar en concreto el individuo que portaba tal grado de alcohol. Así lo corroboraron ante este Tribunal, tanto el forense Dr. H. G. como el Dr. J. B. en oportunidad de declarar ante este tribunal,, sosteniendo el último que el índice de laboratorio es confuso, equívoco, ambiguo, pues deben contarse para estimar su influencia sobre la conciencia otros parámetros, tales como el síndrome clínico que llevaría en casos como el*

del imputado a que prácticamente habría una incoordinación desordenada en sus movimientos, dependiendo todo ello, en definitiva de la personalidad, acostumbramiento alcohólico y del contexto en que se toma, coincidiendo el Dr. G. en el punto, en lo esencial. Si esto es así, cabe entonces sostener la imputabilidad de P. , aún a costa del grado de alcoholemia comprobado, ya que estamos ante una persona, tal como lo dicen los testitos señalados y el mismo imputado en su declaración, acostumbrada a tomar bebidas alcohólicas hasta el punto de poder soportar semejante grado de alcohol en su sangre; b) el otro elemento que estimo decisivo para descartar la inimputabilidad en el caso, se relaciona estrechamente con lo afirmado en el último párrafo de la letra anterior como conclusión. En efecto, es difícil concluir en que una persona casi inconsciente haya efectuado estas conductas: comprendido la broma sobre el pancho de salchicha, comprado el pancho, reaccionado con insultos, golpes, haya conservado sus fuerzas como para desgarrar con precisión las ropas inferiores de la víctima, correr durante cuadras a la misma, tomar un elemento contundente como para agredir, bajarse los pantalones, realizar movimientos coordinados de tono sexual, advertir la presencia policial, subirse los pantalones y huir del lugar. Tal cuadro, no se corresponde con ningún conjunto de síntomas que la doctrina

forense exige como para afirmar que una persona se encontraba ebria a tal punto de perturbarle el conocimiento, no solo de lo que hacía, sino también comprender que su conducta era ilícita; c) a ello hay que agregar que no estamos ante hechos que exijan del sujeto una reflexión concienzuda sobre el valor que porta el objeto ante el cual actúan, sino que se trata de bienes básicos de convivencia, tal como la vida y libertad sexual, cuya aprehensión no exige mucha lucidez ni abstracción alguna de pensamiento, por lo que la capacidad de comprensión también debe medirse de acuerdo a los bienes lesionados..." (voto del Juez Minatta)

Por su parte, los autores del primer y segundo voto hicieron lo propio.

Y acertaron.

A la defensa, que intentó articular los factores grado de alcohol en sangre al tiempo de la aprehensión, epilepsia y un posible tumor cerebral, se ha opuesto la opinión científica que es invalorable elemento.

He escuchado con atención suma a la opinión de los expertos que – en junta- determinaron la capacidad de P. para comprender la criminalidad del acto y de dirigir sus acciones y me permito decir que, en consonancia con otras circunstancias de las que hablaré más tarde, son una valla inclaudicable a la refutación defensista.

El Forense H. G. , fue claro al exponer que, al examen, el causante no presentaba un parámetro clínico que pusiera de relieve un escotoma, una puntual hipoamnesia. Que a los médicos les refirió sus costumbres de bebidas, que ese día había bebido, que en la entrevista se condujo con cordialidad y coherencia. En lo que a ello toca, y he aquí la cuestión, señaló que la alcoholización no es el alcohol y el hombre.

Que se habla de gramos de alcohol y de un correlato clínico, pero que eso variaba según los sujetos; verbigracia: el caso de un hombre joven, sano, de 75 kilos, abstemio, es diferente a otras personas. Dio ejemplos al señalar que en los casos de stress agudo, se produce un cuadro de activación cerebral, de todo el sistema hormonal que aumenta el estado de conciencia y -continuó en sus partes más salientes- con que si hubiera sido un abstemio o un bebedor moderado no podría haber consumado el acto. Expresó que la "...Precisión para arrojar el objeto..." es un elemento a tener en cuenta a la hora de medir, en concreto, esta incidencia y que P. aparecía como una persona con mucha tolerancia al alcohol.

A. H. , otro de los médicos judiciales, además de ratificar las conclusiones de la junta, coincidió con su colega en exponer que el alcohol no es un elemento normal en la sangre y que la estadística no era aplicable a cada caso puntual. Si bien reconoció que la capacidad de conciencia

está comprometida con 2.70 gramos/l en el caudal sanguíneo, éste era un concepto genérico pues la estadística no era aplicable de ese modo.

Por su parte el doctor J. B. , en una exposición magistral, fue contundente a la hora de señalar la relatividad de la estadística, dando fundamentos teóricos y de su práctica forense y personal para validar su discurso. Categóricamente señaló que jamás podía describirse pericialmente una conducta en relación con el alcohol en sangre y que tenía que estarse a lo que habían dicho quienes lo vieron primero.

Todos fueron contestes en ponderar que la epilepsia- y debe atenderse especialmente al doctor Boschetti- no podía considerarse en el caso como un factor determinante de la inimputabilidad.

Por último P. F. , autora del psicodiagnóstico, que leyó en la audiencia, señaló aspectos de la personalidad del acusado, indicando- entre otras cosas- que P. : a) no podía realizar operaciones complejas. b) al estudiarse su nivel de inteligencia notó que primaba la acción sobre el pensamiento, es decir que el sujeto actuaba antes de pensar c) que es una persona de base violenta. d) la agresión es parte de sus vínculos, con alta impulsividad. e) que en el relato refirió detalles insignificantes de la situación y que no tenía un

recuerdo lacunar de las escenas más relevantes del episodio. Había mayor conservación de la memoria. f) que era conciente de lo que estaba sucediendo y g) que le costaba anticipar las consecuencias de su conducta, sin resultar incapaz de comprender y de valorar

La psiquiatra S. T. concluyó del mismo modo, pues expresó que a pesar de que la conciencia estaba disminuida, el imputado tenía conocimiento de lo que estaba haciendo

Pero decía que, como se ha referido otras veces, el juicio sobre la punibilidad en los términos propuestos debe realizarse en el plano de las valoraciones del Juez y en ese sentido la actitud anterior y posterior del imputado, como vimos más arriba, refleja una adecuada orientación en tiempo y espacio que dista de aquella que debería comprobarse en una persona perdida o con el estado de conciencia alterado al punto de no reconocérsele conducta.

Veámoslo mejor. Antes del producirse el desenlace fatal, P. no solo mantuvo una discusión con un contenido "picaresco" sobre la salchicha del pancho que consumía con sus amigos en aquella oportunidad, que lo agravió, sino que protagonizó una persecución y produjo un ataque letal con una piedra hasta derribar a M. a quien, una vez que se encontró en el suelo, ultrajó sexualmente sin penetrarlo.

Luego, y ante la aparición del personal policial, optó por darse a la fuga intentando abandonar la escena del crimen infructuosamente.

Estas circunstancias fueron observadas en la sentencia, y se aprecia de las piezas que pueden examinarse en el caso que las condiciones psíquicas del condenado denotan de manera manifiesta su capacidad de saber lo que hacía (o lo que había hecho) y de querer y asumir el resultado de sus actos (o de haberlo querido), pudiendo optar, antes y ahora, entre el comportamiento adecuado y lo prohibido.

Acepto que el autor del drama hubiera ingerido alcohol. Pero de allí a sostener que el grado de ebriedad del causante, aún teniendo en cuenta su precaria inteligencia, le impedía comprender la criminalidad del acto o le obturaba la dirección de sus acciones, hay un largo trecho.

Como ya lo he expresado, la sana crítica, como método, implica la posibilidad de analizar constructivamente las evidencias adquiridas de modo regular, tamizándolas bajo las reglas de la psicología, la lógica y la experiencia, sin tarifa alguna; y las que se han evaluado satisfacen los requisitos para llegar a la certeza positiva sobre lo que se ha afirmado.

No quiero cerrar este mi sufragio sin acudir a ciertos argumentos que sirvieran de plataforma ideológica a mi manera de resolver el caso.

En primer término deseo dejar en claro mi idea respecto de que quien alega una circunstancia o estado eximente debe acompañar la prueba de que intenta valerse, no siendo suficiente su mera enunciación o alegación cuando no fluye nítido del contenido de las piezas tenidas en cuenta por la sentencia de condena.

En segundo lugar que la fórmula mixta biológica- psicológica incluida en el art. 34 inc. 1° del Código Penal exige, para considerar inimputable a un sujeto activo, no sólo que en el momento del hecho padeciera una insuficiencia de sus facultades, una alteración morbosa de las mismas, o se hallara en un estado de inconciencia, sino que, además, cualquiera de esas situaciones en las que se hallara, debieron impedirle comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones (ver al respecto TCASBSAS. II c. 4676, A, R.E. 04/12/2003 en JPBA t. 124 F. 55 pág. 29).

Por fin habré de concluir en que no puede darse un juicio asertivo sobre los efectos del alcohol ni aún pudiendo determinarse con precisión el índice de etanol en sangre que presentara cualquier examinado sino se relaciona con otros indicadores de la conducta como lo son, por ejemplo, la forma de movimiento corporal, de traslación, la manera de expresión y las decisiones que asume antes, durante y después del hecho criminoso.

Acudo a la obra "Medicina Legal" de Eduardo Vargas Alvarado y observo las regresiones de los niveles de alcohol en sangre acorde el paso de las horas, percibiendo las variables según cada persona (ver obra citada páginas 287 y siguientes) y presto atención a la llamada "ebriedad complicada" que causa conductas compulsivas, furiosas y desorganizadas, de aparición brusca, que característicamente se desarrolla con la ingesta de pequeñas cantidades de alcohol, con cuadros de excitación de la conciencia, confusión y desorientación, intensa excitación psicomotriz con exacerbación de los impulsos y de la agresividad que a veces puede ser destructiva; este trastorno, a tono del autor, puede durar minutos, un día o más y termina con un prolongado sueño, con amnesia al despertar.

¿Qué deseo significar con esto?. La relatividad de cualquier experticia si se analiza aislada de las circunstancias del caso, con particular atención en lo que denota la conducta que se pondera antes, durante y después de ejecutada la acción ilícita.

La defensa, pues, ha de ser repelida, en este sentido.

VI. La tacha de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua.

En este punto diré, como lo he hecho en causas anteriores, que la escala penal prevista

para el delito establecido: la prisión perpetua, que-repito- es idéntica a la originaria, habilita su aplicación por parte del Tribunal competente en un caso como el que nos ocupa, e independientemente de la edad que tenga el condenado, y es legítima por resultar a todas luces legal y adecuada a la entidad del injusto.

La prohibición consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional referida a las penas crueles no colisiona con la pena prevista para los delitos como el de autos, toda vez que constituye la proporción en que el Estado puede hacer penar al condenado según la gravedad del delito cometido.

Cuando el legislador impone las penas, lo hace en ejercicio de las capacidades que le otorga el art. 75 inc. 12 de la C.N.

Este es un primer principio que nos ubica frente a la cautela de manejar, prudentemente, la declaración de inconstitucionalidad de una ley pues, el ejercicio contra mayoritario del control que el sistema autoriza, ha de ser ponderado con suma precaución.

En causa "Pallalaf" de esta Sala he dicho que una de las condiciones para la declaración de inconstitucionalidad de una ley –según mi juicio- es que se haya denunciado en el caso concreto el particular perjuicio que irroga la aplicación de la cuestionada y la ausencia de posibilidad de

zanjar la controversia a partir de la aplicación de la propia ley o de otra.

Traigo a colación las llamadas reglas de "Brandeis" elaboradas por aquél Juez de la Corte de los Estados Unidos de América (Louis D. Brandeis) quien señaló que: 1. la Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad en un proceso voluntario sino contencioso. 2. No se puede anticipar una declaración de inconstitucionalidad a la necesidad de decidirla 3. No se puede formular una regla de constitucionalidad más amplia que la requerida por los hechos precisos a los cuales ha de aplicarse 4. Si el caso puede ser resuelto de dos formas diferentes: la primera, involucrando una cuestión constitucional, y la segunda, involucrando una cuestión meramente legal, debe optarse por la segunda solución 5. No se puede apreciar la constitucionalidad de una ley a instancia de una parte que no ha podido probar que la aplicación de esta le ocasionaba perjuicio. 6. La Corte no puede declarar la inconstitucionalidad de una ley a instancia de una parte que se ha beneficiado con ésta. 7. Una Ley siempre debe ser interpretada de manera tal que se evite, en lo posible, su declaración de inconstitucionalidad.

Y en este punto, la demandante no ha demostrado la concreta afectación padecida, ni

tampoco la revisión del caso autoriza a fundar una decisión de tanta entidad.

En nuestro sistema, la pena de prisión perpetua, no obstante su rigurosidad, no puede ser considerada inhumana o degradante.

En primer término no es vitalicia, no dura de por vida; en segundo término no obtura la libertad anticipada, la libertad condicional, sólo condiciona el tiempo a partir del cuál se ha de computar el término; no difiere el régimen carcelario que se aplica de aquél que concierne al resto de las penas.

Por fin, no trasiega los fines de la ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad N° 24.660.

Al respecto he señalado algunos aspectos de esta norma en autos "Quevedo", a los que me remito, y que en lo pertinente al caso de autos prevé específicamente que para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad, el tiempo mínimo de ejecución de las penas perpetuas sin la accesoria del art. 52 del Código Penal es de 15 años (art. 17, I, b).

Se ve así, claramente, que lo expuesto, que es sólo una diferenciación dentro del mismo marco, priva de eficacia al argumento basado en que la perpetuidad de la pena contradice la finalidad de reforma y readaptación del condenado invocado por la defensa.

En todo caso la cuestión en examen se relaciona directamente con el principio de "racionalidad de la pena", que exige que ésta guarde cierta proporcionalidad con el delito cometido. Y en las concretas circunstancias de esta causa, ya lo expuse, la pena propuesta guarda correlación con el injusto que se dio por probado, por lo que no se constata ninguna violación de la normativa constitucional

Por todo lo dicho, estimo que deberá declararse improcedente el recurso interpuesto y confirmarse la sentencia, con la modificación en la calificación legal corregida.

El Juez **A. Javier Panizzi** dijo:

I) Los agravios, los hechos y los antecedentes del caso, han sido expuestos con minuciosidad por el señor juez Pfleger en su meduloso voto. Para evitar reiteraciones ineficaces, prescindiré de referirme a ellos.

II) Con respecto a la cantidad de miembros del Superior Tribunal de Justicia que deben conocer en la revisión especial prevista por la Constitución de la Provincia del Chubut, en su artículo 179, inc. 2°, en los casos de recurso de la defensa, como el que se trata, me remito a lo juzgado por este tribunal, en pleno, en la causa "Leiva, Edgardo Fabián - Leiva, Edgar Rodrigo - Cayuleo Javier Darío - Lauquen, Diego A. s/ Homicidio Calificado por alevosía-Esquel" (Expte. 20.373 - Folio 199 - L - 2006).

III) Como quedó expresado en el voto previo, los hechos y la autoría no han merecido mayor discusión. En este punto concuerdo plenamente con mi estimado colega, en cuanto a que la sentencia determinó cabalmente la causa de la muerte de M. Á. M. , y reconstruyó, sobre la base de las pruebas producidas, el verdadero contexto de tiempo, espacio y autoría.

El hecho juzgado sucedió el día 24 de febrero del año 2007, aproximadamente a las 2,40 horas, en calle Berwin en su intersección con el pasaje Posadas de la ciudad de Trelew. Con anterioridad a la muerte de M. , el imputado mantuvo una discusión baladí. Éste le quitó con violencia la ropa que vestía la víctima (de la cintura hacia abajo), lo persiguió y lo atacó con una piedra hasta derribarlo. Una vez que M. yacía, P. lo ultrajó sexualmente sin penetrarlo. Advertidos por un vecino, se presentaron numerarios de la policía y P. , se levantó los pantalones y fugó del sitio del crimen, pero fue atrapado por los efectivos.

El señor juez Pfleger en su preciso y copioso voto analizó minuciosamente las pruebas que dieron certeza a los jueces. No me referiré a ellas con el fin de evitar repeticiones ociosas para el lector, pero dejo expresada mi adhesión a todo cuanto se dijo sobre los hechos y la prueba en el voto referido.

IV) Acerca de las nulidades del debate y la sentencia propiciadas por la defensa, por el supuesto estado de indefensión que habría padecido el imputado, también concuerdo en todo lo decidido por el ínclito doctor Pfleger en el voto que antecede.

El argumento de que existió sólo una defensa apenas aparente no logra debilitar la fuerza de las razones de la sentencia.

Si bien es ostensible que la labor del señor Defensor General de la Provincia fue más nutrida en argumentos que la de su colega que participó en el debate de la instancia, no pueden admitirse las nulidades del debate ni de la sentencia, sobre la base de las manifestaciones vertidas.

La eventual escasez de argumentos o la cortedad con que se ha efectuado la defensa ante la Cámara no han vulnerado las garantías que se pretenden violadas, mereced a cómo han quedado probados los hechos. No faltó defensa técnica de letrado legítimo, aun cuando pueda cuestionarse la calidad de su actuación.

El agravio será rechazado.

V) Acerca de la calificación legal que debe darse al hecho objeto del proceso, como aseveró el doctor Pfleger: "*... no debe olvidarse que no otra cosa* (que el abuso sexual) *puede denotar la persecución y la rotura a jirones de la ropa interior y el pantalón que cubría la desnudez de*

la víctima y su actitud una vez que el otro cayó".

La persecución de P. a M. , desnudo de la cintura para abajo (luego de despojarlo de su ropa con ímpetu y fuerza), permite conocer la existencia del dolo de abuso sexual. Lo cual se confirma con la conducta posterior de aquel: derribó a M. a pedradas y se montó sobre él (que yacía en posición de decúbito prono) en situación inequívoca de cópula. De tal suerte, aparece como objeto de percepción, la intención sexual, no la homicida. A. P. no mató deliberadamente a M. A. M. para abusar de él, sino que éste murió por razón de las violencias padecidas en ocasión del delito sexual.

Inmediatamente antes de ejecutar la acción de acometer al interfecto con golpes en la cabeza, el autor bajó sus pantalones y emprendió la ofensión sexual. De modo que –en mi creencia– no puede conjeturarse otra cosa que ese ataque (que ocasionó las heridas que provocaron la muerte de la víctima) integra el elemento "violencia" que requiere el tipo del artículo 119 del Código Penal.

En el caso, el agente no mató para ejecutar la violación, lo cual descarta la aplicación del homicidio calificado por la causa (artículo 80, inc. 7° del Código Penal). Antes bien, la muerte, como anoté antes, fue producida por la violencia contenida en el tipo del artículo

citado. El autor infligió golpes (con una piedra) a la víctima y los detuvo cuando ésta quedó inmovilizada y sin posibilidad de defensa alguna. De hecho, M. A. M. murió ocho días después del hecho juzgado. De haber habido dolo directo de matar, antes de consumar el abuso sexual, éste no habría comenzado sin consumar el homicidio.

Dicho de otro modo, el agente no mató para ejecutar un delito sexual, ya que cuando comenzó la ejecución de éste, la víctima estaba con vida. No procuró la muerte ni la necesitaba para poner en efecto su designio. Y no es lícito conjeturar que una vez concluido el ataque sexual, el autor habría causado intencionalmente la muerte de su víctima.

En conclusión, el hecho subsume en la figura del artículo 124 del Código Penal (abuso sexual seguido de muerte), por lo que propicio que se mantenga la calificación dada en la sentencia.

VI) En punto a la alegada inimputabilidad, concuerdo con la acertada solución que dio el doctor Pfleger en el primer voto.

Los médicos que conformaron la junta establecieron de modo contundente las capacidades de P. para comprender la criminalidad del acto y de dirigir sus acciones.

Los tres profesionales forenses, doctores H. G. , A. H. y J. B. –que integraron la junta médica– ratificaron sus conclusiones y

concordaron en que el alcohol no es un elemento normal en la sangre y que la estadística no era aplicable a cada caso puntual. En referencia a este tema Roxin, aludiendo a diversos pronunciamientos del "Bundesgerichtshof" (BGH, Tribunal Supremo Federal alemán), anotó que con relación al "... consumo de alcohol, no se puede indicar un límite determinado de un tanto por mil para que se produzca la inimputabilidad o incapacidad de culpabilidad, sino que depende de las circunstancias del caso concreto." (Roxin, Claus, "Derecho Penal. Parte General", edit. Civitas, Madrid 1.997, tomo I, pág. 827).

El primero de los médicos nombrados hizo hincapié en la "*... Precisión* (de P.) *para arrojar el objeto...*" contra M. y que aquél "*... aparecía como una persona con mucha tolerancia al alcohol*".

Por su parte, la Lic. P. F. , autora del psicodiagnóstico, aseveró que "*... P. era conciente de lo que estaba sucediendo... sin resultar incapaz de comprender y de valorar*". A idéntica conclusión arribó la médica psiquiatra, doctora S. T. .

El médico Z. , a su vez, expuso que cuando efectuó la revisión del imputado, inmediatamente después del hecho, se encontraba tranquilo aunque pudo percibir que olía a alcohol. Agregó que estaba lúcido y conciente de lo que hacía al comunicar sus datos personales.

En definitiva, en punto a las condiciones psíquicas y el grado de ebriedad de P. (en el tiempo de los hechos), como se analizó en la sentencia, los elementos de la causa "... *denotan de manera manifiesta su capacidad de saber lo que hacía (o lo que había hecho), y de querer y asumir el resultado (o haberlo querido) de sus actos, pudiendo optar, antes y ahora, entre el comportamiento adecuado y lo prohibido."* (No me es posible decirlo mejor que el doctor Pfleger).

De modo que el agravio será rechazado.

VII) La tacha de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua ha sido rechazada por esta Sala en los autos "WANG, Yu Liang s/ Doble homicidio agravado" (Expediente N° 20.326 – W – 2005; N° 22, de fecha 21/04/08) y "CABRERA Héctor Eduardo y otro p.s.a. Homicidio Calificado – Puerto Madryn" (Expte. 20.950 – F° 5 - T° II – C – Año 2007; N° 49 del 03/07/08), a cuyos argumentos me remito.

De manera que el planteo será desestimado.

El Juez **José Luis Pasutti** dijo:

I. En atención a lo normado por el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Penal –Ley 5478- procederé a emitir mi sufragio, en el que omitiré toda referencia a los antecedentes del caso y los agravios esgrimidos por el recurrente, remitiéndome para ello a la síntesis que realizó el Juez Pfleger.

II) En punto a la cantidad de miembros de este Cuerpo que deben conocer en la revisión constitucional denominada consulta por razón de la pena aplicada (artículo 179, inc. 2° de la Constitución de la Provincia del Chubut), remito, como bien lo indica el doctor Panizzi, a lo sentenciado por este Superior Tribunal de Justicia en la causa "Leiva, Edgardo Fabián - Leiva, Edgar Rodrigo - Cayuleo Javier Darío - Lauquen, Diego A. s/ Homicidio Calificado por alevosía - Esquel" (Expte. 20.373-Folio 199-L-2006, sentencia N° 29/2006, del 24/08/06).

III) Luego de analizar los agravios esgrimidos por la Defensa Pública, adelanto que los resolveré en un orden congruente con la solución que daré al caso.

En primer término me referiré a las nulidades planteadas por el doctor Barone en la audiencia prevista del artículo 385.

Que la actividad del Presidente del Tribunal Colegiado dirigida a interrogar al acusado, si bien ha sido un tanto excesiva, no lesiona ningún principio del nuevo ordenamiento, toda vez que las preguntas realizadas se relacionaban con cuestiones personales y no con el hecho adjudicado.

Idéntica es la situación de M. , ya que pude advertir que es cierto lo que indica la defensa; cuando el testigo ingresa a la sala de audiencias el juez señala al acusado y le explica que debe

hacer, pero este resabio del anterior ordenamiento adjetivo no invalida la declaración, ya que las partes fueron quienes dirigieron las preguntas efectuadas.

Por último, el estado de indefensión denunciado no es tal, desde que no ha precisado cuál sería el agravio que la actuación del defensor le causó al imputado, o qué derecho o garantía se le impidió ejercer. Se cuestiona en todo caso la estrategia elegida, que seguramente difiere a la que hubiese adoptado el Defensor General.

Por otro lado, la doctrina sentada en el fallo "G. Infrain" se relaciona con la violación de la defensa en juicio por privársele al imputado del derecho a recurrir la sentencia, que nada tiene que ver con este caso, en donde la defensa ha ejercido cabalmente la garantía que allí se cuestiona.

IV) En lo que respecta a la materialidad y autoría de los hechos, no daré mayor tratamiento que el efectuado por mis colegas, toda vez que, como bien quedara asentado, no ha sido materia de discusión.

El fallo determinó que la muerte de M. A. M. fue a causa de las lesiones registradas en la autopsia practicada, como así también analizó las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon al hecho, recreando, a través de la

abundante prueba arrimada al debate, cómo sucedió y quien ha sido responsable del mismo.

Todo el cuadro descripto en la sentencia permite acreditar, con el grado de certeza que requiere esta etapa, que P. fue sorprendido en flagrancia, cuando se encontraba arriba de la víctima, y al notar la presencia policial, comienza a darse a la fuga, lográndose su aprehensión a pocos metros del lugar.

V) Ahora sí ingresaré a lo que ha sido el meollo de la cuestión: la calificación jurídica escogida por el a-quo.

En este sentido habré de coincidir con la solución dada por el juez Panizzi, debiéndose mantener la calificación dispuesta en la sentencia.

Así, los jueces del tribunal colegiado han argumentado que los datos objetivos hallados en el lugar y la declaración del testigo M. , que observó que la víctima era perseguida y derribada por el golpe de una piedra que le arrojó P. , permitieron traslucir la intencionalidad sexual en la persecución. Sostuvieron que quedó plenamente acreditado que como colofón de este acometimiento sexual resultó la muerte del ofendido. Así, decidieron que el encuadre jurídico correspondiente al evento era la figura del artículo 124.

Tal como lo indica el doctor Panizzi la acción desplegada por el imputado denotó, desde

el comienzo, la intención de P. de mantener un contacto corporal de significación sexual con la víctima, utilizando violencia física para lograr su cometido.

Los golpes –con una piedra- se ejercieron para cometer el abuso sexual, y por causa de los mismos se produce la muerte.

En este caso concreto no hubo intención homicida sino que la muerte sucedió como consecuencia de la violencia requerida en el tipo del artículo 119.

Por lo expuesto, voto por confirmar la calificación jurídica escogida en el fallo.

VI) Responderé ahora a la pretendida inimputabilidad planteada por la defensa.

Los jueces descartaron de plano este argumento, utilizando para ello las declaraciones de los médicos forenses firmantes de la junta médica realizada a P. , como así también los elementos probatorios que describen la actitud asumida por P. antes, durante y después del hecho.

Así, los jueces se han encargado de evaluar el tema en cuestión y concluyeron que la responsabilidad que le cabe por el hecho a P. y su capacidad de imputabilidad, surgen del aporte científico de los profesionales, que le atribuye normalidad en sus funciones psíquicas, y afirma que el mismo se encontraba en condiciones de comprender y dirigir sus acciones.

Asimismo evaluaron el comportamiento de P. durante la ejecución y luego de ella.

El a-quo dio razones para desechar este argumento esgrimido en el juicio, utilizando para ello todo el material probatorio llevado a la audiencia.

Que la insistencia de la defensa por sostener el estado de inimputabilidad en la que se encontraría su asistido, no tiene sentido y sólo es un desesperado y final recurso para atenuar la responsabilidad de P. .

De modo tal que este planteo será también rechazado.

VII) Por último y en cuanto al planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, comparto los argumentos dados por el juez Pfleger en su copioso voto.

Las circunstancias particulares del caso, apuntadas por el defensor, no se compadecen con la letra del artículo 124, desde que de la lectura del mismo se desprende una remisión a todos los casos del artículo 119 (y 120), no distinguiéndose si es simple, gravemente ultrajante o con acceso carnal. El legislador ha querido agravar el tipo por el resultado, sin diferenciar los diferentes grados de ataques sexuales.

En cuanto al encuadramiento de "inhumanas" o "degradantes" de las penas de prisión perpetua, diré que siempre que se respete la integridad de

la persona y la posibilidad de brindar una potencial soltura, se justifican plenamente, máxime cuando las mismas guardan proporcionalidad con el delito reprochado.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar la impugnación interpuesta, con costas, confirmar la sentencia en crisis, debiéndose mantener la calificación jurídica impuesta.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar improcedente la impugnación interpuesta por el Defensor Oficial, con costas.

2°) Confirmar la sentencia número 810 del año 2007 dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew. (artículo 386 del Código Procesal Penal).

3°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: Pfleger, Panizzi, Pasutti.-