PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "N., N. G. s/ Homicidio simple en concurso real con incendio intencional" (expte. 21.211-53-2008).

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 27 días del mes de octubre del año dos mil nueve, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pfleger y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"N., N. G. s/ homicidio simple en concurso real con incendio intencional"** (Expediente N° 21.211- Letra "N" -Año 2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado de fs. 356: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

Contra la sentencia definitiva que absuelve a G. N. N. el Fiscal General interpuso recurso de casación.

La Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel, mediante sentencia dictada el día primero de noviembre de dos mil siete, absolvió a G. N. N. de los delitos de homicidio simple en concurso real con incendio intencional, en relación a los hechos ocurridos en Gobernador Costa el día 22 de octubre de 2006, en perjuicio de L. M. C..

El hecho objeto de acusación se describió en las circunstancias de tiempo y lugar mencionadas precedentemente, adjudicándosele al imputado haber agredido físicamente a L. M. C. en el domicilio de éste sito en calle X, aplicándole al menos un golpe

en la cabeza (parietal derecho) con o contra un elemento contundente, luego de lo cual, con claras intenciones de concretar su fin –su muerte-, provocó un incendio en el sector donde estaba ubicada la cama, poniendo en peligro no sólo la vida del morador, sino también los bienes de los vecinos del lugar, lo que produjo como consecuencia la muerte del mencionado C., por paro cardio respiratorio, producido por shock hipovolémico subdural, no obstante haber sido auxiliado por sus vecinos y asistido en el Hospital de la localidad (v.fs. 275 de la sentencia).

Que a fs. 289/313 vta. se encuentra el recurso de casación interpuesto por el Fiscal General, doctor Fernando Luis Rivarola.

El motivo de impugnación se relaciona con la arbitrariedad en la valoración de la prueba, y en consecuencia, en la fundamentación sólo aparente o inexistente de las conclusiones a las que arriba el a-quo.

Sostiene que se prescindió de elementos probatorios fundamentales, omitiendo considerarlos o, lo que es lo mismo, decidiendo en contrario de lo que inequívocamente surge de ellos, lo cual, continúa sosteniendo, importa un menoscabo inmediato y directo de la garantía constitucional del debido proceso y defensa en juicio.

En primer término se refiere a la lesión que la víctima presentó en la cabeza.

Luego de ello critica la valoración que el

tribunal hizo de los dichos de la propia víctima, que fueran recogidos por el oficial que intervino en el procedimiento, y escuchados además por testigos, el personal médico, enfermeras y personal policial que secundaba al oficial.

En este sentido continúa sosteniendo que el *a-quo* descarta ilógicamente la clara relación de la versión dada por el agredido y los datos objetivos científicos que el mismo Tribunal analizó y además el carácter de *´reciente´* de todas y cada una de las lesiones.

De esta manera refiere que la sentencia carece del recaudo legal de fundamentación por falta de motivación, por haberse omitido valorar prueba decisiva y solicita su revocación.

Planteados los motivos de la impugnación, ingresaré directamente al tratamiento de los mismos y de la sentencia en crisis.

De la lectura del voto de la doctora Cristina Jones, que lidera el acuerdo, surge que la nombrada deja a salvo al inicio de su sufragio, la efectiva constatación material del óbito producido en la persona de L. M. C., acaecida el día 23 de octubre de 2006, en horas de la madrugada, en el Hospital Rural de Gobernador Costa, a raíz de un paro cardiorrespiratorio traumático, producto de un hematoma subdural según dictaminaran los informes médicos correspondientes.

Al mismo tiempo reseña la hipótesis de la parte acusadora, que endilga a G. N. N. haberle propinado

al primero una golpiza con intención de muerte y con igual designio criminoso, la de quemarlo estando el herido en la cama.

Señala que el principal indicio cargoso destacado por la Fiscalía, lo constituyó el hallazgo de sangre de la víctima, en un pantalón, campera, camisa y cinturón pertenecientes al arrimado a juicio.

Frente a esta prueba, la sentenciante, desechó la argumentación de la Defensa en cuanto al modo de producción de estas manchas, y dijo compartir con la Fiscalía que dichas maniobras resultaban compatibles con una posición próxima a la víctima y a la herida recién producida, que expulsaba sangre hacia afuera con fuerza suficiente como para producir el salpicado, tal como lo explicara el perito E.. Consecuentemente con ello infirió que el imputado debió ubicarse en proximidades del occiso al momento de producirse al menos la lesión cortante constatada.

Agregó que es dable presumir –como lo había sostenido el Fiscal- que el hecho agresivo fue uno solo, en el que se propinaron varios golpes al occiso, lo que produjo el hematoma subdural hasta la lesión cortante, los que debieron producirse en un mismo momento histórico y que la confirmación de ésta hipótesis estaría constituida por los dichos del occiso. No obstante ello, mas adelante destruye la presunción que había construido y concluye en que los dichos de la víctima conforman una mera

indicación, pues han sido expresados espontáneamente y sin ninguna formalidad legal.

Esta apreciación es lo que constituye uno de los agravios de la parte acusadora, pues destaca contrariamente a lo sostenido que, tales dichos, fueron percibidos por un funcionario público y transcriptos en un acta a tal efecto (fs. 1/vta); como así también que terceros dieron cuenta de igual contenido incriminatorio, es decir, que C. estando herido y quemado, refería que N. lo había golpeado y quemado.

Como en esencia la queja del recurrente se fundamenta en la falta de valor convictivo que el Tribunal le otorgó a tales manifestaciones de la víctima, reproducidas por terceros en juicio, cabe recordar que conforme a la ley procesal vigente, ninguna clase de prueba –menos aún la testimonial e indiciaria- se encuentran sujetas a un baremo legal alguno, sino que por el contrario, conforme al sistema de la sana crítica racional el juez realiza una función predominantemente autónoma y regida por los principios de la lógica y la experiencia.

En ese sentido cabe recordar que la declaración de la víctima es un verdadero testimonio, es una manifestación directa sobre los hechos materia del proceso, efectuada por quien, en su calidad ofendido, fue parte de los mismos. Ello es así, por cuanto como bien se ha dicho y con razón, que en determinadas circunstancias la víctima se constituye en biógrafo de su propia existencia al referir cosas

que hacen a lo efectivamente vivenciado y que lejos de ser un testimonio desechable, deteriorado o inseguro, adquiere características de valiosa importancia.

Piénsese por caso, en los delitos sexuales, tanto en mayores de edad como en niños, cuyo modo de comisión –generalmente oculta a la vista de terceros- amerita que los magistrados presten suma atención y otorguen según los casos, importancia decisiva a tales expresiones.

Cierto es, que tratándose de prueba testimonial ha de procurarse en todos los casos, que el mismo sea vertido de manera directa ante el Tribunal que debe juzgar, pues constituye una prueba directa de lo que el testigo conoce y en determinadas circunstancias, puede ser suficiente para alzar la barrera protectora de la presunción de inocencia.

En esta causa, claro está, hubiera sido deseable y conveniente que el propio ofendido se manifestara ante el Tribunal, y no que terceros expresen lo que de boca de aquél escucharon. Empero, este avatar no implica desechar sin más la validez e importancia de quien depone de oídas, pues una cosa es la validez y posible utilización de esos testigos indirectos junto con otros elementos probatorios y otra su eficacia cuando se produce aquella prueba en solitario, ya que tal cosa sería aceptable, esto es, considerable como prueba de cargo, única o principal, en situaciones excepcionales de imposibilidad efectiva y real de obtener la

declaración directa del testigo principal, como lo serían en este caso, las manifestaciones previas a su muerte por parte de la víctima.

En consecuencia, entiendo que el Tribunal debió dar razones, no sobre la validez formal de aquél, sino si gozaba de veracidad o credibilidad, conforme a las restantes probanzas rendidas en el debate.

En dicha valoración deben apreciarse aquellos documentos y testimonios que reprodujeron los dichos de C., cuya credibilidad no pasa por la cantidad de testigos que efectúan tal reproducción, dado que sus acertos no multiplican ni distinguen ontológicamente el testimonio del primero, sino en la circunstancia efectivamente constatada, cual es, que frente al interrogatorio que le efectuaron sobre el modo en que se habían producido sus heridas, C. respondía siempre y en todos los casos de la misma manera, esto es, adjudicando los golpes y las quemaduras al accionar de N..

No es posible admitir como cuestión dirimente para apreciar la credibilidad de tales afirmaciones, lo dicho por el médico, Dr. D., y referido al modo en que se produjo la herida en la cabeza, pues el profesional se encargó de señalar que creyó haber escuchado algo así, y cuya realidad no pudo aseverar, toda vez que dijo haber estado más atento al cuidado físico del paciente que a lo que decía.

En cambio, sí es razonable atender los dichos de la enfermera G., cuya referencia no sólo estuvo encaminada a indicar lo que el herido le refirió

(que el Z. N. le había pegado y quemado), sino que además señaló que no le pareció que estaba ebrio.

Si existían aportes testimoniales que indicaban que la víctima reconoció a quienes lo ayudaron en el grave trance que atravesaba, es otro dato que estaba indicando un estado de conciencia por encima de la intoxicación etílica. Circunstancia que no ha sido evaluada al tiempo de la sentencia y sí en cambio la sufragante del primer voto, al tiempo que afirma que "todos" los testigos escucharon a C. incriminar al Z. N., no obstante ello, se aparta de este extremo valorativo y encuentra reparos en la mera referencia temporal (..por la "tarde") que hizo la victima, para intentar distinguir un eventual fraccionamiento de los hechos no dados por el ofendido y por ende no receptar como válidos sus dichos.

En cambio, sí se afirma –como indicio de oportunidad- que el imputado estuvo en la casa de C. el día del hecho y que allí manchó sus ropas con sangre en forma de salpicaduras, concluyendo en la posible autoría por parte de aquél, de la lesión contuso cortante que C. tenía en la región frontal derecha, no obstante ello, estimó insuficientes los aportes probatorios para tener por acreditado que, en el mismo evento lesivo, se produjo aquella que provocara el hematoma subdural, la que en definitiva le causara la muerte.

La extrapolación de la producción de la lesión más gravosa a otro momento ajeno a la agresión que sí acepta como posible, no encuentra fundamento

lógico en alguna otra prueba de la causa, ello así pues debió dar razones de lo que precisamente se queja la Fiscalía, es decir, el sangrado que presentaba al tiempo de ser hallado C. por sus vecinos.

Para esto debió encontrarse en el fallo en análisis, una sólida explicación a los argumentos del imputado que pudieran echar por tierra estos elementos francamente incriminatorios. Y en ese sentido se aprecia que la versión del imputado, a criterio de la juzgadora, le "despierta suspicacias", pero no constituye un indicio de mala justificación ni es relevante a los fines de la imputación.

Discrepo con tal afirmación. El imputado afirmó que lo encontró a C. desnudo de la cintura para abajo, herido y con sangre en la cara, cabeza y manos, por lo que mojó una camisa vieja lo limpió y luego le colocó un vendaje en la cabeza por una herida que sangraba.

De haber existido esta última circunstancia (una venda que conjuraba una herida) debió haber sido advertido por los testigos que auxiliaron a C. en un primer momento y nada de esto existió, por el contrario, C. proclamaba no solo que había sido golpeado, sino que N. había intentado meter su cabeza en la salamandra, exhibiendo su cabeza quemada hasta la zona del cuello, cuestión que puede observarse en las fotografías agregadas a la causa.

Dijo el imputado que la casa estaba desordenada

y llena de aceite quemado derramado, habiendo utilizado de este elemento para encender el fuego de la salamandra. Sin embargo, como bien se destaca en la sentencia, no puede afirmarse la existencia de este combustible derramado en toda la estancia, dado que Comisario Luis Lagos no vio rastros de aceite y sí en cambio un bidón de plástico que lo contenía deformado por acción del fuego.

En consecuencia la sentencia debió analizar de qué manera valoraba los dichos del imputado, frente a circunstancias alegadas y contradichas con pruebas arrimadas al proceso.

Tampoco parece indicarse debidamente desde el punto de vista valorativo, la razón de destacar en el fallo a través del testimonio de P. P., que C. era una buena persona, que no peleaba ni molestaba a nadie y que era común que concurriera gente a su casa. Al menos para apreciar tal extremo y si cabe, relacionarlo con la valoración que luego se hace de la personalidad de N., destacando que se trata de una persona violenta, conforme informes que deja señalados (fs. 118 y de carácter penal a fs. 122/127). Tales circunstancias no pueden ser señaladas en el pronunciamiento si no se expresa de ellas que valor se le asigna en el contexto de los hechos que se vienen de apreciar.

Se concluye entonces que el indicio de presencia en el lugar y el de personalidad del imputado, no alcanzan para fortalecer el indicio incriminatorio del hallazgo de la sangre en sus ropas, pues no hay

precisión sobre el tiempo y modo de producción del traumatismo que causara el hematoma subdural. Para afirmar esto último, precisa dejar de lado en tal análisis que sí aceptó la producción de la lesión menor, a lo que debe agregarse que se viene desechando en todo el curso de este pronunciamiento los dichos de la víctima.

Finalmente en lo referente a la autoría del incendio, se vuelve a hacer hincapié en la duda de los dichos de C., debido a su referencia a que "por la tarde" fue golpeado, lo que le permite a la sentenciante discurrir en hipótesis, aceptar que la versión de N. suscita suspicacias, pero pone finalmente en duda la autoría del siniestro. Para ello, hace referencia a las partes quemadas del cuerpo de la víctima y la probable ubicación de ésta en la cama, quien no debió haber estado en condiciones de visualizar a quien lo hizo y por lo tanto pone en duda la indicación que esta hace.

Sin embargo tal razonamiento nuevamente evita destacar la razón por la cual le resta credibilidad a la férrea incriminación de la víctima, y a los argumentos del imputado que no pudieron ser probados, dado que se encontraron rastros o vestigios en el lugar del hecho, que al menos desvirtuaban lo que aquél había dicho.

Los fundamentos del magistrado –Dr. Eyo- con que se integra la mayoría, discurre bajo la misma línea argumental, los dichos de la víctima no resultan acogidos por haber efectuado una indicación temporal

–“ me pegó a la tarde”- cuando en realidad de su contexto surge una misma y única secuencia de agresión, sin distinguir el ofendido ninguna interrupción en su comisión y que es conjurada cuando unos vecinos alcanzan a ver fuego en la casa, cuando transcurrían cerca de las 22 horas.

Enumera el segundo sufragante las constancias de la causa y en cada una de ellas expresa la imposibilidad probatoria que encuentra, ya sea en cuanto a la data o modo de producción de la lesión mortal, destacando que las lesiones verificadas por la médica –Dra. L.- tampoco dan sustento probatorio objetivo a la manifestación de C. de haber sido víctima de una golpiza, no dando razón de este acerto. Máxime cuando en párrafos anteriores había admitido que la posibilidad de que la lesión frontal fuera ocasionada por N., pero la descartó por no haber sido materia de imputación. Lo que no se compadece con la transcripción que del hecho atribuído se hace en los resultandos del fallo.

Por lo hasta aquí señalado, y tal como lo he sostenido en anteriores pronunciamientos, la apreciación del resultado de las pruebas, para el convencimiento total del juez, no debe ser empírica, fragmentaria o aislada, ni ha de realizarse considerando aisladamente cada una de ellas, ni separarse del resto del proceso, sino que comprende cada uno de los elementos de prueba y su conjunto, es decir, la urdimbre probatoria que surge de la investigación. La mecánica de aislar y criticar cada

medio de prueba llevaría indefectiblemente a situaciones que nada tienen que ver con un juicio único del problema; lo que importa es un conjunto armónico y orgánico de la prueba reunida.

El cuerpo probatorio obedece a una recopilación de situaciones que se introducen a través de distintos medios y no siempre se consigue la prueba total. Lo que sí interesa es que de su resultado pueda el intérprete considerar en primer lugar su suficiencia y luego la armonización racional de los distintos elementos, única modalidad admitida por la ley para sustentar un pronunciamiento.

Compete a este Tribunal el examen y control de las deducciones lógico-jurídicas que los sentenciantes han sacado de las pruebas rendidas en el debate; es decir, verificar la correspondencia de la conclusión con las premisas, porque si las premisas no justifican la conclusión, no se trata ya de un error de hecho, sino de un error lógico-jurídico que no puede escapar al control impugnativo.

Las observaciones que he dejado señaladas del fallo recurrido y que se compadecen con los agravios señalados por la parte acusadora, permiten apreciar que en el caso en examen ha mediado un erróneo análisis y valoración de la prueba -conditio sine qua non- para la correcta aplicación del derecho objetivo, razón por la cual habrá de decirse que la solución jurídica aplicable al caso ha sido erróneamente aplicada, por lo que el recurso debe prosperar y por ende, procede la revocación de la

sentencia impugnada. **Así voto.**

El Juez **Jorge Pfleger dijo:**

**I.** Ha venido a la Sala por consecuencia de la casación deducida por el Fiscal General, doctor Fernando Luis Rivarola (fojas 289/313 vta.), la sentencia de la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel que absolvió a G. N. N. respecto de los delitos de Homicidio Simple en concurso real con Incendio Intencional (arts. 45, 55, 79 186 inc. 1° del Código Penal) por los que fuera sometido a juicio, en relación con los hechos ocurridos en la localidad de Gobernador Costa el día 22 de octubre de 2006, en perjuicio de L. M. C., dejando sin efecto el embargo ordenado por auto de fs. 134/137 y las condiciones bajo las cuales le fuera otorgada la libertad (arts. 361 y 486 del C.P.P. y 29 inc. 3° a contrario sensu del C.Penal)

De los contenidos de la sentencia y los fundamentos de la impugnación ha dado cuenta el Juez Rebagliati Russell, por lo que, para evitar repeticiones inútiles, pasaré a emitir mi voto partiendo de la enunciación de los motivos del recurso.

**II.** Se ha denunciado un apartamiento ostensible de la prueba verificada en el debate y una fragmentación de los testimonios, ponderándose en forma errónea el cuerpo probatorio.

Y la denuncia tiene sustento.

Al examinar el texto de la sentencia en crisis, observo que el Tribunal de Mérito ha

formulado un relato en el que se paso revista en forma prolija de todo cuanto fuera colectado. Sin embargo, pese a haber evaluado los elementos de cargo correctamente, llegó a una conclusión que no se compadece con el plexo probatorio citado en los considerandos y aparece, al examen, sin sustento argumental.

Coincido con la opinión de mi colega preopinante en cuanto sostiene que la solución jurídica aplicada al caso ha sido errónea.

Ello es así porque de una evaluación completa de la evidencia surgen elementos indiciarios que, interpretados y ponderados en su conjunto, comprometen seriamente la situación del encartado y , en la primacía dada a los descargos, no se han establecido razones con la fuerza necesaria para descalificar a los primeros.

Al respecto, recordaré que en el proceso de reconstrucción ideológica que los jueces producen en la sentencia nada debe descartarse.

De manera entonces que sus decisiones pueden basarse, perfectamente, tanto en prueba directa o circunstancial, los hechos indiciarios, desde los que es posible formular operaciones intelectuales conductoras de certeza.

Considero que aquellos, fuente de presunciones, han de estar debidamente fijados (no puede especularse a partir de una especulación anterior, valga la reiteración) deben resultar unívocos y además variados.

En la otra mano, cabe aceptar que frente a un hecho indicativo – y en algún punto- puede razonarse en otro sentido y que con ello pueden aparecer fisuras en la construcción de presunciones unívocas.

Sin embargo, no hay obstáculo para que el Juez pueda erguirlas airosamente como vehículos de plena convicción sin alterar los principios arriba vertidos.

Esta aceptación sobreviene a mi idea de que el sistema de presunciones admite plantearse el problema y resolverlo acudiendo al argumento de la lógica prevaleciente; o en otras palabras, aceptada la posibilidad de cierta anfibología en los indicios, lo unívoco de la operación intelectual estará dado por la concurrencia de lo que resulte más lógico, dentro de un esquema de reflexión medio normal.

Lo que resulta inadmisible es que- despejado el tema de la variedad y la existencia de base firme- el proceso de reflexión sea infundado o arbitrario; que se genere a partir del mero discurso del Juez; que sea el producto de un análisis pre-juicioso o infundamentado o que se utilice un argumento "ad hoc" para la validación del predicado.

Correcto es decir también que los indicios deben ser analizados en conjunto y no fragmentadamente para evitar la dispersión de evidencias, siendo una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros,

no siendo suficiente, a quien se opone, expresar un mero criterio discordante..." ( sobre este punto SCBA. C. Ac. 81491, Moreno S. 16/ 07/ 2003 en JPBA t. 123 *F. 200, pág. 84)*

Puesta en el tapete mi opinión sobre el valor de los indicios y la construcción de un plexo probatorio que sirva para cimentar el estado espiritual de certeza, paso a enumerar los elementos que, en el caso, analizados en conjunto pueden servir como pábulo a una conclusión condenatoria.

Me estoy refiriendo a la versión colectada por personal policial que actuó en el nosocomio donde se internó a la víctima y pudo conocer, por manifestaciones del propio damnificado, lo que había sucedido aquel día y quién había sido autor de sus lesiones.

El Tribunal admitió en la sentencia que en la propia audiencia escuchó al firmante del acta de fojas 1/ 2 , Oficial Subinspector Edgardo David Bahamonde, explicar los dichos del damnificado que fueron transcriptos textualmente en dicha acta.

Aquel, en esa oportunidad, señaló que antes de fallecer a consecuencia de las heridas sufridas, C. le había manifestado textualmente: "... *quiero denunciar...porque fue el z. N.. Hoy me pegó a la tarde cuando estábamos tomando unos vinos y me dijo que me iba a quemar con pilchas y todo, me agarró y me cago a patadas... me metió la cabeza en la estufa... me quemó todo... tengan cuidado él anda*

*con un cuchillo, no se porque me pegó, cosas de él ...”*

Estas expresiones del policía actuante en la oportunidad, hay que decirlo, no se encuentran aisladas y huérfanas de sustento en la complejidad de la causa, sino que fueron abonadas por el testimonio de quien estuvo en lo primeros momentos en contacto con la víctima, O. S. M., quien había concurrido con el doctor D. al domicilio de C., y relató que cuando éste subió a la ambulancia y ella le preguntó que le había pasado, aquél le respondió que N. le había prendido fuego, razón por la cual, cuando llegó la policía al Hospital, fue ella misma la que le dijo que le contara a la autoridad lo que le había sucedido.

De igual modo, la auxiliar de enfermería M. H. G., cuando se le preguntó sobre el particular en la audiencia, afirmó que C. le había dicho que el “Z.” N. le había pegado y lo había quemado, agregando que como ella lo conocía a C. podía decir que no estaba en estado de ebriedad.

Por lo demás, el empleado policial Gastón Eloy Casarosa recordó que C. le había dicho que el Z. N. le había pegado y le había prendido fuego, que no le pareció que (C.) estuviera en estado de ebriedad, pero que estaba nervioso, temblaba y repetía lo del “Z.”.

Es decir que, como pocas veces ocurre cuando el homicidio ha sido perpetrado sin testigos, se ha contado, en la oportunidad, con la versión de lo

acontecido brindada por la víctima antes de morir, en su calidad de vocero calificado de su propio vivir.

Ahora bien, como su versión no ingresó al proceso formalmente y lo hizo a través de terceras personas que hicieron referencia de sus expresiones relacionadas con el crimen, esa característica impone un examen cuidadoso de su contenido.

En esa inteligencia, debo señalar como argumento tendiente a su validación, que las afirmaciones acriminantes en perjuicio del imputado fueron escuchadas por varias personas que nada tenían que ver con el entorno social de la víctima ni del victimario.

Así, resulta relevante que los dichos de todos los testigos que escucharon el relato por boca del damnificado, evocaron su contenido sin que fuera perceptible alguna contradicción y, en general, describieron los dichos de C. con las mismas expresiones.

Estas características le otorgan a los testimonios citados más arriba una fuerza convictiva superlativa, reconocida por los mismos jueces del Tribunal.

En este punto, llama la atención, a poco de avocarse a la tarea señalada de inspección, la cantidad de datos que alcanzó a brindar C. a saber: que la agresión fue por la tarde; que fue cuando estaban tomando vino con el "Z." N.; que (éste) le anunció que lo iba a quemar con pilchas y todo; que

el que le ocasionó las lesiones fue el "Z." N.; que le metió la cabeza en la estufa; que le pegó y le prendió fuego.

Todas estas circunstancias que constituyen, a tenor de lo dicho más arriba, elementos de prueba indiciarios, encuentran, en el marco probatorio colectado, puntos de apoyo que le otorgan visos de verosimilitud importantes para la construcción de la certeza.

Veamos.

Que habían estado tomando vino en el lapso indicado lo admitió el propio acusado, porque reconoció que estuvo varias veces, la última cuando recordó que tenía que llevarle la sal que le había prometido.

También la coincidencia del anuncio de que lo iba a quemar con pilchas y todo se reflejó en el resultado, pues se provocó un incendio que fue constatado a posteriori por las autoridades policiales.

Lo mismo sucedió con la afirmación de C. sobre: *"... que le metió la cabeza en la estufa ..."* situación compatible con las quemaduras que presentaba el damnificado en su cabeza, de características propias diferentes a las que fueron percatadas en el resto de su cuerpo.

Todas estas coincidencias puntuales entre lo que dijo C. a los testigos y lo observado en su cuerpo y en el lugar del hecho, otorgan solidez.

A más de ello, apuntala esa versión en

perjuicio de la brindada por el incuso, las comprobaciones efectuadas por el perito E. que fueron consideradas puntualmente por la "a-quo" y desbarataron la explicación ensayada por la Defensa Técnica.

En efecto, el perito Subcomisario A. L. E., en su informe de fojas 198/206, al referirse a las manchas que presentaban las prendas del victimario expresó: "... *Las manchas en el pantalón secuestrado del presunto victimario son de salpicaduras y de forma ascendente, la que presenta en la camisa no son de salpicaduras no pudiendo establecer sustancia... (omissis) ... Las manchas observadas en las prendas del victimario por ser salpicaduras son denominadas manchas "proyectadas" o de "impacto" (BLOODSTAINS PRINTS IN PRACTICE OF* TECHNOLOGY – by JOSEF RADZIKI – BIBLIOTECKA KRIMINALIZTICA –VARSOVIA POLONIA – 1960)...".

Este informe pericial, desde un ángulo completamente imparcial, le otorga a las expresiones de la víctima una fuerza convictiva que va, sin duda alguna, en detrimento sustancial de la coartada presentada por el empapelado, porque demuestra técnicamente que el momento en que estuvo N. junto al damnificado fue el mismo instante en que se produjo el ataque. La lectura especializada de las improntas de salpicaduras ascendentes en las prendas secuestradas al imputado así lo muestran.

Estos medios, si se los evalúa individualmente, pueden resultar febles a los efectos de la

imputación de autoría que se discute, pero adquieren su real valor incriminatorio cuando se los relaciona combinándolos y sobre todo, como vengo diciendo, asociándolos con las manifestaciones de quien fue el único conocedor directo de los hechos del caso ventilado: la propia víctima.

Ha de tenerse presente que en el régimen de libre convicción que rige nuestro procedimiento penal, no se puede decir qué valor tiene un medio de prueba determinado (como ocurre en un sistema de prueba legal), porque el valor no es más que el producto concreto de la conciencia de quien aprecia y juzga; de ello deriva la responsabilidad y obligación, para quien lo hace, de exponer en forma coherente y suficiente las razones que sirven de pábulo a su estado espiritual y determina la parte volitiva del fallo.

Aquí, la "a-quo" ha reseñado prolijamente abundantes elementos de prueba que en forma indiciaria, relacionada lógicamente entre sí, abonaba la hipótesis propuesta por el Acusador Público en lo que a existencia del hecho de homicidio e incendio se refiere, pero ha explicado en forma insuficiente las razones que la llevaron a descartar todos los elementos cargosos y a preferir, en su conclusión, los de descargo.

He dicho en otras ocasiones que arbitraria es la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología; y que un

adjetivo tal implica reconocer (o denunciar para el caso de la que viene en casación) que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto del arbitrio o capricho de los jueces antes que una derivación razonada del derecho vigente atenida a las constancias de la causa, constituyendo un verdadero abuso del poder estatal del que, aquellos los jueces, están investidos.

Desde un ángulo inverso el mote de arbitrario no lo merece una manifestación jurisdiccional por el sólo hecho de que la conclusión a que se arriba no se fundara en todos los elementos de convicción que se han considerado; sólo lo sería si encontrara su base en prueba inexistente o falseada en su realidad o significado, o si careciera de racionalidad.

Tampoco aquella padece del defecto porque esté en contra de alguno o algunos de los elementos probatorios de la causa. El sentido y grado de convicción que refleja la motivación de la sentencia debe ser cotejado con la racionalidad y aptitud que tiene la prueba enunciada para generar tal convencimiento, más allá de que sus conclusiones puedan escapar al control porque dependen de la inmediatez propia del debate y se encuentran expresamente vedadas a esta instancia por la limitación que, por esencia, reconoce la teoría sentada en "Casal".

También he marcado con insistencia, en reiteradas ocasiones, que la actividad de

apreciación de la evidencia legalmente incorporada al debate es un proceso de construcción en el que nada puede desdeñarse por que sí ni analizarse fragmentadamente. La sana crítica – como método- importa precisamente eso: la crítica sana (libre de prejuicios) del material que se produce bajo las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica, de suerte tal que las consecuencias sigan a sus causas desde la perspectiva de un observador imparcial; implica, precisamente, apego a las reglas enunciadas por que resultan su contenido en la medida en que el Código Procesal Penal ( a tono con sus pares del sistema mixto) no impone normas generales para la acreditación de algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir todo medio legalmente incorporado que estime útil al esclarecimiento de la verdad, para tamizarla conforme aquellas.

En la motivación de la sentencia en crisis, se han menospreciado los indicios cargosos como lo son la versión de la víctima recogida por los testigos, sin explicar las causas de esa devaluación, toda vez que no basta con decir, ante la contundencia de los testimonios relacionados, "...*No alcanzan a mi juicio los dichos de N.* (refiriéndose a C.) *prestados sin formalidad alguna, en el delicado estado en que se encontraba a raíz de las quemaduras sufridas. No soslayo que no es esperable que una persona que estuviera pasando por el transe vivido*

*por C., denuncie falsamente a alguien, tampoco puedo dejar de considerar los antecedentes de alcoholismo crónico que tenía el nombrado y que ese día también había estado tomando junto con sus amigos, aunque los que lo vieron en el hospital afirmaran su impresión de que no estaba ebrio. El tema es determinar que valor convictito podemos darle a dichas sindicaciones, que ni siquiera alcanzan a constituir un indicio, toda vez que está probado que efectivamente habló pero no así la veracidad de sus dichos…"*

Porque de esta forma, la autora del primer voto realizó una afirmación en desmedro de la credibilidad de los testigos que lo escucharon a C., sin explicar la razón de esa descalificación, ya que todos dijeron lo que escucharon, y sobre todo el Oficial Subinspector Bahamonde, quien brindó las frases precisas que había escuchado en boca del luego muerto.

Esa forma de actuar es arbitraria. Resulta carente de racionalidad ya que es la enunciación de conclusiones que no se compadecen de las premisas existentes y, además, porque tampoco explica los motivos de la descalificación de esas premisas.

En el mismo sentido cabe señalar que también se menospreció el indicio de mala justificación y de personalidad, aunque admitiendo su existencia, sin dar razones.

Quiero decir con esto que, el sentido y grado de convicción que refleja la motivación de la sentencia

no coincide con la racionalidad y aptitud que tiene la prueba enunciada para generar tal convencimiento.

De esta forma, se ha construido una sentencia cuya parte resolutiva sigue la orientación que se le quiso dar a los argumentos desarrollados en la motivación, pero en perjuicio del verdadero sentido y grado de la capacidad probatoria de los elementos allí enunciados; por ello la juzgo defectuosa.

**III.** Los estándares de admisibilidad de los recuros fiscales deben pasar por los supuestos de falta de fundamentación, fundamentación ilegal o fundamentación omisiva o ilógica sobre prueba dirimente, manteniéndose ajenos a esta vía los agravios enderezados a procurar el control de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la determinación del valor conviccional de la prueba ("mutatis mutandi" STJCBA.Penal Sent. 38, MEZA, DR. 17/03/2008).

Pero en el caso, se trata de un error de juicio de tal modo evidente que va más allá de la mera discrepancia con la valoración de la prueba, a lo que la casación debe ponerle remedio.

**IV.** Por lo expuesto, estimo, en coincidencia con la opinión vertida por mi colega de Sala, el Juez Rebagliati, que el recurso debe prosperar y por ende, procede la revocación de la sentencia impugnada.

Por imperio del art. 429 del C.P.P (Ley 3155) ha de anularse la sentencia y procederse al reenvío para que el Tribunal que corresponda realice un

nuevo juicio.

**Así me expido y voto.**

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Jorge Pfleger, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según ley 4550.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

**1°)Declarar** procedente el recurso de casación de fs. 289/313 vta..

**2°)Declarar** la nulidad de la sentencia protocolizada con el número 53/2007, de fs. 275/87.

**3°)Reenviar** las presentes actuaciones al Tribunal que corresponda para la realización de un nuevo juicio.

**4°)Protocolícese** y notifíquese.

Fdo: R. Russell, Pfleger, Panizzi.-