Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 5 días del mes de julio del año dos mil trece, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Jorge Pfleger y Fernando Salvador Luis Royer, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**R., E. D. p.s.a. Homicidio Tentado a Y. T.- Tw. s/ Impugnación Extraordinaria**" (Expediente N° 22.853 – Folio 132 – Año 2012 - Letra R).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo realizado a fojas 260: Pfleger, Rebagliati y Royer.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I.- Prólogo

1.- Dos razones son las que motivan la intervención de la Sala en el caso, luego de la sentencia emitida por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew cuyo texto está añadido entre las hojas 200 a 229.

La primera es el instituto de la Consulta (art. 179 inc. 2° de la Constitución Provincial, art. 377 del C.P.P) en función de la pena estipulada en desmedro del condenado, de prisión perpetua; la otra es el recurso deducido por el imputado E. D. R. quien fue patrocinado por su defensa técnica, pues lo introdujo pobremente fundado (ver las hojas 233 a 238)

2.- El Tribunal del doble conforme, en la decisión ya mentada, homologó la sentencia del

///

Tribunal de Juicio que, el primer día de Junio del año de dos mil doce, condenó a E. D. R. como autor material y criminalmente responsable del delito de Homicidio agravado por ensañamiento en carácter de autor (arts. 80 inc. 2° y 45 del C.Penal) en perjuicio de Y. T., episodio sucedido el 13 de agosto de 2011.

3.- La postulación anexada como hoja 231, motorizó la presentación subsiguiente, escrito por cuya vía el que patrocinó expuso los motivos y fundamentos de la impugnación, bajo las condiciones vistas arriba.

En efecto, luego de un breve introito en el que anunció su petición consistente en que la sentencia de la Cámara se declarase nula, el señor Defensor Público realizó una semblanza del caso a partir de la imputación del Ministerio Público Fiscal que relató.

Renglón seguido señaló los defectos en que, a su parecer, habían incurrido los miembros de la Cámara Penal y que consistían en que: "…1) no logró mayoría legal requerida en relación a uno de los puntos impugnados…: la inconstitucionalidad de la prisión perpetua, dado que uno de los votantes no se expidió ni a favor ni en contra, resultando carente de fundamentación… 2) En la parte dispositiva no consta el acuerdo mayoritario al que arribaron la doctora Rodríguez y el doctor Montenovo según sus considerandos, en relación a declarar la inconstitucionalidad o al menos la no aplicación al caso concreto del art. 13 del C.P. en su actual redacción…" y que, acorde la expresión del propio penado, "…la arbitrariedad de la sentencia en cuanto no ha valorado prueba a su favor y por otra parte ha valorado prueba producto de actos nulos, como así también la inconstitucionalidad de la pena de prisión…".

En lo que atañe al primer punto de agravio, el recurrente marcó que habiéndose pronunciado uno de los Jueces por la inconstitucionalidad de la prisión perpetua aplicada (la doctora Rodríguez), y en sentido contrario el Juez Pitcovsky, el tercer Magistrado, doctor Montenovo, se dedicó, con exclusividad, al problema de la inconstitucionalidad del art. 13 del C.P, en su actual redacción.

///

Hizo una transcripción del voto en ese sentido y concluyó en que se advertía que, en realidad, el doctor Montenovo nunca se pronunció "…nunca emitió efectivamente un voto rechazando la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua…", no dio ningún argumento al respecto y los fundamentos que brindó, por el contrario, "…no hacen más que reforzar la postura de inconstitucionalidad de la pena perpetua…", de allí que su voto resulte nulo "…por falta de pronunciamiento y consecuentemente de fundamentación…".

Alegó, por lo demás acerca de que en la parte dispositiva de la sentencia debía hacerse referencia a todas las cuestiones planteadas, pero- señaló- la Cámara no dispuso que el art. 13 del C.P. no fuera de aplicación al ahora condenado, de acuerdo "…al voto mayoritario al que arribaron los Dres. Rodríguez y Montenovo…" de allí que, tal como quedó plasmado en la parte dispositiva, R. debería pasar en prisión hasta los ochenta y dos años antes de poder acceder a la libertad condicional, y ello equivale a condenarlo a morir en prisión, cuestión que es contraria al sistema legal que impera. Tras cartón citó jurisprudencia alusiva al modo en que deben concurrir los votos en los supuestos de formación de mayorías.

En otro ítem, y poniendo el tema bajo el manto de la Consulta, consideró que la sentencia era arbitraria pues no había valorador la prueba a favor del imputado.

Indicó que acreditado que "…R. arrojó agua sobre el cuerpo de la víctima para apagar el fuego, que la atendió, que buscó ayuda para trasladarla al hospital y dejarla con los médicos…", ese dato no fue considerado por el Ministerio Público ni por los Jueces que intervinieron cuando fue el tiempo de la calificación legal.

Acusó también que la sentencia había valorado prueba que era producto de actos viciados.

En esa dirección mentó los sufragios de los doctores Arguiano y Defranco en el sentido de qué

prueba debía ser valorada y los confrontó con los de la doctora González, que, a su decir, hizo caso omiso de esa postura y decidió valorar "…la totalidad de la prueba producida en el debate (incluso la declarada nula) concluyendo en que mi asistido es el autor del hecho imputado…".

Relató entre comillas la ponencia de la Jueza y puso de relieve que los testimonios que había ponderado (que mencionó con todos los datos) no eran procesalmente aptos para llegar al resultado dado en la sentencia.

En el punto 3.3. el patrocinante insistió en la inconstitucionalidad de la pena, trayendo a colación los votos de la doctora González y de la doctora Rodríguez, de dos instancias diferentes, a los que puso de relevancia y afirmó que aun cuando se admitiera que la pena fuese constitucional -en el caso concreto- tendría efectos atentatorios de los derechos del atribuido, por el efecto sobre el momento de la libertad condicional.

Aludió por fin a la opinión vertida por el suscripto en autos "**D. M.**", marcando lo que, a su juicio eran las diferencias notables entre uno y otro en beneficio de la posición que sostuvo, con especial énfasis sobre la conducta posterior al hecho y la opinión de la doctora Rodríguez en cuanto a que, para ella, no estaba constituida la agravante de "ensañamiento".

De allí derivó en que, al menos, estaba en vilo la constitución de la agravante y la sanción aplicada en lo a proporcionalidad atañe.

Por último hizo notar la alteración en el orden de votos respecto del sorteo, lo que si bien- remarcó- carecía de sanción procesal, era evidencia de una falta en la sentencia definitiva respecto de la cuál evocó una decisión del Superior Tribunal de Justicia.

Pidió – al final- que se hiciera lugar a su petición manteniendo la reserva del caso federal.

II.- El caso a la luz de la Consulta y el recurso. Método

1.- Introito

///

Otra vez, como tantas, concurre la Consulta con el recurso del imputado, asunto sobre el que me he expresado en varias ocasiones.

No lo haré aquí pues las cosas han quedado en claro; sólo expresaré el efecto que esa dupla tiene sobre la dimensión del trabajo a realizar y su plan expositivo.

En torno de lo primero diré que la Consulta reclama extralimitar el recurso con la única salvedad de la reforma en perjuicio. Esa es su virtud garantizadora.

Implica, por lo demás, ponderar ambas decisiones para verificar su juridicidad.

Respecto de lo segundo cabe anunciar que el diseño del presente voto, en intento de ser más claro, tiene en consideración como cuestiones previas a las objeciones que se formularon en el recurso y luego los matices de una inspección profunda.

2.- La alegada nulidad de la sentencia por defectos en la construcción del voto de uno de los Jueces del Debate.

En armonía con el método escogido, he de seleccionar algunos puntos que movilizan al patrocinante y su pupilo en la medida en que, de esta elección, pueden dirimirse- bajo el paraguas de la Consulta- tópicas que permitirán un tratamiento más ágil de las cuestiones a escrutar.

Recuerdo que se puso en vilo la cuestión atinente a la valoración por la doctora González, Jueza del Debate, de prueba que fue excluida del proceso por vía de la opinión mayoritaria; a esto atenderé.

Al margen de que está ausente algún argumento que explique en agravio en sí (la lesión concreta de un derecho) fluye de la sencilla lectura de la sentencia (reverso de la hoja 129, párrafos 25 a 30) que la Magistrado emitió una advertencia: "…Adelanto en lo que respecta a los testimonios brindados y a la prueba documental e informativa incorporada, en cuanto a los que han derivado de actuaciones o intervenciones nulas, solo he

considerado aquellos aspectos de los mismos que han servido como verificación de las nulidades decretadas o que no han resultado alcanzado (sic) por las mismas, por resultar anteriores a los actos nulos o anulables…". Este llamado de atención ("…importante cuestión técnica, como lo llamó en el epílogo…") lo reiteró en la hoja 135 párrafos 19 a 23 y 24 a 32, despejando toda duda en cuanto a los elementos de los que se valió al emitir su voto.

Ese criterio fue aceptado de manera correcta por la Cámara en lo Penal que consideró legítima la actividad de la Jueza González pues, al respecto, se había limitado "…su valoración a aquellos datos cuyo ingreso al proceso no puede ser cuestionado…" destacando los párrafos que aquella había escrito en ese sentido (doctora Rodríguez, en su voto, doctor Pitcovsky en el mismo sentido, ídem el doctor Montenovo).

Y es así como las cosas son. En ocasiones, las más, las sentencias no exigen un elaborado trabajo de decodificación, y este es el caso.

Repito para aventar cualquier duda: es legítimo, en un sistema que repele la prueba tarifada, analizar todo dato que ingrese al proceso por vía regular.

Por su misma naturaleza, por lo que son, los testimonios pueden ser vías aptas para exponer evocaciones en la medida en que éstas no transmitan aquello que involucra comportamientos irregulares de los actores estatales expelidas del proceso, salvo que esa evocación sea para develar el mal funcionamiento (el testigo de una confesión bajo tortura, por ejemplo) y por consecuencia opere a favor del imputado.

Pero bien ha dicho el doctor Montenovo. Aun cuando la Jueza- que no lo hizo- hubiera tomado en cuenta prueba extirpada, la sentencia permanecería incólume por la labor analítica de la mayoría sobre evidencia legítimamente entrada en el juicio.

No puede aceptarse, entonces, que alguna de las decisiones jurisdiccionales haya marrado en la atención de este óbice.

Existen ocasiones en que las sentencias resultan de lectura ardua. No es fácil condensar, en un lenguaje que ha de conjugar lo científico con lo

///

coloquial, el pensamiento que se va construyendo en el análisis de un caso que se enjuicia. Empero, y en este aspecto, la que se inspecciona es clara. Solamente la necesidad discursiva de fundamentar un óbice puede haber conducido al reproche.

3. El testimonio del niño D. A. Aspectos formales y sustanciales.

Desde un plano estrictamente formal, la deposición verbal del niño es válida.

La testimonial ha sido tomada como anticipo jurisdiccional de prueba en Cámara Gessell, e incorporada al debate según las constancias del acta respectiva, ver hoja 110.

Y esa conducta procesal no puede cuestionarse en términos de modo.

Correctamente lo ha consignado el doctor Montenovo, Juez de la Cámara Penal, cuando, en otro plano, dedicó párrafos para explicar cómo el sistema protector se extiende a las personas vulnerables a través de mecanismos que aseguran la integridad cuya protección es norte.

Si bien el niño es víctima indirecta, merece, a la luz del derecho de los Tratados, un deber de prestación que el Estado- esta vez- ha cumplido, de suerte que no hay obstáculo que se oponga a la acertada manera de obtener sus dichos en el caso.

En lo que atañe a la fiabilidad de la que es portador, los argumentos dados en las sentencias de ambas instancias son irrefragables.

La aplicación de parámetros científicos para precaver todo error de juicio que puede producirse a partir de un relato inficionado por terceros (o co-construido, como se menciona), es la demostración del cuidado que han poseído los Magistrados al momento de enfrentar el medio de convicción que se viene tratando.

La Evaluación de la Validez de la Declaración (SVA, sus siglas en inglés) es una de las técnicas más empleada para ponderar la veracidad de las declaraciones verbales vertidas por menores. El Análisis de Contenido Basado en Criterios (Criteria-

Based Content Análisis o CBCA, en el idioma inglés) es el componente principal del SVA y su propósito estriba en determinar si la calidad y los contenidos específicos del testimonios son indicativos de una narración generada a partir de registros de memoria o si son producto de la invención, la fantasía o la influencia de otra persona (Para mejor información ver un interesante monografía titulada "EL ANALISIS DE CONTENIDO BASADO EN CRITERIOS (CBCA) EN LA EVALUACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO" por Verónica Godoy-Cervera, Lorenzo Higueras- Universidad de Granada en "www.papelesdelpsicologo.es/pdf/1249/pdf) .

Buena labor la del Juez Defranco que puso sobre el tapete a esta cuestión y confrontó las guías señaladas con la propia manifestación del niño, dando fundamento a su convicción positiva respecto de la veracidad de la evocación.

Y notable tarea de re- análisis la efectuada por la doctora Rodríguez.

La Jueza de Cámara abordó el testimonio desde la interioridad del transmisor y expuso, entre otras cosas, que no se detectaban "…contradicciones o inconsistencias en el relato, ni se advierte motivación espuria alguna, capaz de motivarlo a declarar falsamente o a distorsionar la versión para perjudicar al acusado…". Pero no se quedó allí pues detalló las particulares circunstancias de la relación formulada y analizó los parámetros que había tomado el Juez Defranco y los cotejó prolijamente con las singularidades del relato del niño.

No les fueron en zaga, a esos Jueces, los demás Magistrados: los del juicio y los de la inspección, que aplicaron lo que resume la sana crítica racional como método: la sensatez de un juicio formado por la experiencia común, la lógica y la psicología, expuesto con toda claridad.

Se me ocurre por demás juiciosos los razonamientos que nutrieron a las sentencias en lo que toca a la alegada influencia que la abuela O. y la tía F.

A no dudar que abuela y tía fueron el refugio del niño huérfano, y que la agonía de Y. ha de haber sido el centro de atención de esa familia

///

por largo tiempo; tampoco puedo dudar, pues sería contrario a cualquier dato de la experiencia común, que D. haya guardado silencio sobre el punto o que sus referentes espirituales no le hayan interrogado acerca del modo en que fueron las cosas o aún emitido juicio de valor negativos en perjuicio de R.

No hay testigos puros. Sólo un ejercicio supino de razón abstracta nos conduciría a encontrar un testigo ajeno a todo, aislado, libre de todo contexto, hasta ser escuchado.

Pero esto no significa que por esa razón se parta "a priori" de que todo relato, y en particular éste, está perturbado por la interacción humana; que los testigos son desechables de por sí y que los niños en especial son seres susceptibles de narrar una vivencia sobre la base de lo que otros le señalaron, indefectiblemente.

No voy a ingresar en el estudio del testimonio que tantos renglones lleva. No es parte de la incumbencia de la Sala, empero la Consulta.

Sí reivindicaré una vez más el modo en que seis Jueces han coincidido en zarandear al testigo niño y predicar que ha dicho su verdad.

La proposición de la defensa es – o al menos así parece- un intento de descalificar infundadamente al menor, mediante la generación de argumentos falsacionistas (el tema de la situación física del menor frente a los acontecimientos) que han sido refutados exitosamente.

Si acaso no fuera la Consulta un ámbito amplio para revisar ambas sentencias se acudiría al criterio prevaleciente de que la mera discrepancia con el valor dado a una prueba, sin demostrar consistentemente el error de apreciación de los Jueces (que como la norma lo especifica ha de ser evidente), conduciría al rechazo de lo postulado sin más argumentos.

Pero el instituto obliga. Y en cumplimiento de ese deber es que se ha penetrado en el tema que, como se viene de decir, ha encontrado en los Jueces de ambas instancias sólidos fundamentos de justificación

y que, junto a otros elementos a ver, aseguran la certeza de que la teoría del caso planteada por el Ministerio Público es la portadora de verdad en lo que atañe a materialidad y autoría, tópica que desarrollaré en los renglones que vienen.

4.- La cuestión atinente a la materialidad y autoría.

El tema de la materialidad no presenta mayores dificultades; de hecho, los aspectos atinentes al hecho de la muerte de Y. T. en lo que a modo, tiempo y lugar concierne fueron aceptados por el atribuido.

De todas maneras, las sentencias evocaron los documentos de historia clínica resultantes de la extensa internación de la hoy muerta y los conjugaron- con éxito para mí- con las testimoniales de los médicos T., G. y R. J., quienes explicaron en el debate la etiología del mal que acabó con T., mal infligido por un tercero, sin dudas.

Recrearon esa parte de la historia pasada con el testimonio del vecino que llevó a la víctima en su camioneta (C.) y la porción válida de otros dichos que debieron cercenarse por referir a actuaciones viciadas y extirpadas del proceso, que se irguieron como explicativos de un contexto: el fuego desatado en la casa.

Sí, debe examinarse la rectitud de las decisiones en lo que a autoría atañe.

¿Fue el acusado autor de la conducta que causó la muerte de Y. T., en las circunstancias fijadas?

Todos los Jueces, otra vez, se han expresado de manera afirmativa. Todos los Jueces han dado razones plausibles que no merecen objeción.

Ya se ha tratado acerca de la aptitud en sí y de la consistencia del testimonio del menor D. A.; él es una importante fuente de cargo y así se ha justipreciado.

Pero los Magistrados han estudiado con cautela otros elementos que se expusieron en el debate y confluyen a una noción certera de autoría que el atribuido ha negado.

Indicativos, pero no menos poderosos en relación con el tema, son los testimonios de O. y su hija

superviviente, escuchados en el debate y citados en la sentencia.

Estos medios no pueden desecharse sin más aún cuando su percepción de ellas no fue sobre el nudo del hecho principal sino el relato de otro, más allá que ambas tomaron nota de ciertas circunstancias posteriores al evento.

Creo que mal se las llama, a esta categoría de testigos, "de oídas".

Sin ánimo de hacer dogmatismo, estos órganos de prueba son indirectos respecto de la circunstancia que es objeto puro del conocimiento (el hecho principal), de modo entonces que "indirecto" resulta un adjetivo más significativo y hasta- quien sabe- menos peyorativo; pero no son deleznables, probatoriamente hablando.

Esta condición o cualidad es la que, tomada en cuenta por los Magistrados de ambas latitudes de análisis, les ha permitido refutar, con comodidad, el ensayo de explicación dado como defensa.

No se ha formulado ninguna crítica seria que permita destruir la opinión que ha sido plasmada en las sentencias, de suerte que queda holgada cualquier trama discursiva que se pretenda materializar ahora.

5.- La calificación legal

No pongo objeciones a la calificación legal. A mi entender, como en el de la mayoría de los Magistrados que intervinieron, la existencia de la figura calificada del homicidio es producto de recrear sus elementos desde la teoría del delito.

He de señalar que comparto los fundamentos del doctor Montenovo en que son los hechos los que traducen el especial elemento subjetivo que, más allá del dolo de matar, exige la figura.

Es que, como bien señaló el Magistrado, pudo extraerse (y puede, claro está) desde la fijación de los hechos una secuencia de actos que traducen esa vocación inclinada a martirizar a la víctima, a hacerle padecer lo indecible.

///

Y la clave está en el comportamiento del imputado.

Incendia a la mujer inerme y la deja arder, carga el balde con agua, lo arroja sobre el cuerpo, apaga el foco, mueve a la víctima, despacha al niño que ha visto, y pide auxilio por teléfono para terminar conduciendo a T. al Hospital por medio de un vecino; ni qué decir de su actividad ulterior.

Basta leer la prolija consideración del Juez Pitcovsky para tomar noción exacta de lo que ya los Jueces del Juicio habían declarado.

Si como opino existe entre exterioridad de una conducta e interioridad una relación que he dado en llamar "dialéctica", no puedo menos que pensar, como lo han hecho los jueces, que la subjetividad de R. estaba nutrida de algo más que del deseo de matar.

Supo lo que hizo y supo, también, lo que su acción implicaba para la vida del otro. Eso, en el plano dogmático es dolo. Todos los Jueces son contestes en ello.

Pero se nota claramente el más del que se hablaba, que no puede ser obviado, no obstante la respetable opinión de la doctora Rodríguez.

Arriba utilicé la palabra "martirio". No fue casual. En la lengua castellana (tercera acepción) el vocablo denota "…Dolor o sufrimiento físico de gran intensidad…" y eso y no otra cosa fue lo que pasó con la mujer quemada.

Pero la extensión de ese vocablo es mayor. Evoca el sufrimiento del Dios Cristiano, mayor que el de los otros crucificados según la tradición; califica el trabajo penoso o el padecimiento intolerable; connota, en fin, un sufrir adjetivado y eso se ha proyectado en la estipulación legal.

La ley utiliza la locución ensañamiento que es: "…aumentar inhumanamente y de forma deliberada el sufrimiento de la víctima causándole padecimientos innecesarios para la comisión del delito…" (RAE, segunda acepción), pero además recala en un sinónimo: "martirizar".

Y los juristas han captado el sentido gramatical de la locución y la han llevado al campo de lo gravemente prohibido.

///

Soler explicaba en su "Derecho Penal" el significado de la agravante con estas palabras: "…que el delincuente haya prolongado deliberadamente los padecimientos de la víctima…", el "…exceso cruel, representado subjetivamente como un fin específico y autónomo…".

Como sentó el doctor Defranco quien citó al Maestro y su mención a la orden de Calígula: "…salvajemente, para que se sienta…", es la síntesis que distingue claramente la conducta.

De modo que cuando quien quiere matar lo hace con esa medida que traducen las palabras, queda atrapado por la figura del art. 80 inc. 2° del C.P.

Esta situación ha quedado perfectamente explicada por los Jueces, ya se vio, de modo que nada más puede agregarse.

6.- La pena de prisión perpetua- Cuestión constitucional- Formación de la mayoría en la sentencia de la Cámara Penal.

Sobre el primer punto ya he sentado criterio.

El doctor Pitcovsky ha tenido la deferencia de citarme textualmente, ahorrándoles a los lectores el tedio de la repetición de argumentos dados otrora.

Lo único que deseo añadir es que la sanción es proporcional al injusto cometido.

Si por proporcionalidad entendemos la relación de causa y grado entre el injusto y la sanción, no veo que esto se altere sustancialmente al tener en cuenta la determinación de los hechos en las sentencias.

Respecto de la ausencia de mayoría refiero a que la inaplicabilidad del art. 13 del C.P. redacción de la Ley 25.892 en beneficio del texto anterior, postulada por el doctor Montenovo, aunque tenga mis reparos al respecto, presupone la admisión de la legalidad constitucional de la pena perpetua.

Por obra del principio que impide reformar en perjuicio del procesado no ingreso en ese terreno, que pudo bien ser deferido al Juez de la Ejecución Penal en el momento oportuno.

Pero lo cierto es que, insisto, todo el bagaje argumentativo del doctor Montenovo parte del presupuesto de que es virtual la sanción prevista en el art. 80 inc. 2 del C.P. y no hay demasiado que recorrer intelectualmente para captarlo, a mi entender.

Nótese que la proposición anterior de la defensa recibió adecuada respuesta y obtuvo, aunque parcialmente, acogida.

El enfoque especial del Magistrado no resulta agraviante y es perfectamente comprensible, entendible para el destinatario que puede conocer la respuesta jurisdiccional, cediendo así cualquier observación rigurosa del fenómeno que sería sólo en beneficio de las formas.

III. Epílogo

Por todo lo expuesto y en la inteligencia de haber cumplido las metas de la Consulta, propicio la confirmación de la sentencia que declara a R. autor material y criminalmente responsable del delito de homicidio agravado por ensañamiento y le aplica una pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas (arts. 29, 45, 80 inc. 2° del C. Penal).

Así me expido y voto.

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

I. Los antecedentes del caso ya han sido reseñados prolijamente por el vocal que me precede en el orden de votación y a los que me atendré para evitar inútiles transcripciones.

II. Como quedara sentado, la cuestión traída a esta Sala es la sentencia registrada bajo el número 12 del año 2012, emitida por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew, que no hace lugar a las nulidades deducidas y al pedido de inconstitucionalidad de la prisión perpetua, rechaza la impugnación ordinaria interpuesta y confirma la sentencia dictada por el Tribunal colegiado del día 01 de junio 2012.

Asimismo, se aplicó al condenado la máxima pena que prevé el ordenamiento de fondo, motivo por el cual se impone la revisión prevista en el artículo 377 del C.P.P. y 179 inc. 2° de la

///

Constitución Provincial.

De esta manera la revisión solicitada será sin las limitaciones previstas en el ordenamiento adjetivo para este tipo de impugnaciones.

III. Previo a comenzar, considero importante recordar que el objeto procesal sobre el cual se abrió el debate lo constituyó el hecho descripto en la sentencia, el cual sostiene: *´… el hecho ocurrido horas antes de las 08.00 de la mañana del día 13 de agosto de 2011, en circunstancias en que D. E. R., comienza a tener una violenta discusión con la persona de Y. T., dentro de la vivienda que ambos ocupan en la calle ****** *** del barrio T. F. de Trelew, más precisamente en la cocina de la casa. Dicha discusión fue "in creyendo" aumentando al violencia hasta que en un momento dado D. R. con pleno conocimiento de lo que hacía golpeo en la cabeza con una sartén a su pareja. Producto de la agresión aquella cae desvanecida al piso, en esas circunstancias el imputado, y teniendo a la víctima sin posibilidades de defenderse ni resistir cualquier otro ataque, con la inequívoca intención de hacer sufrir y hacer sentir la llegada de la muerte de la mujer, conociendo el alto poder vulnerante del*

*líquido inflamable (aguarras) que se encontraba dentro de una botella plástica de tamaño chica, lo derramo sobre las ropas y el cuerpo de la mujer quien caída en el piso, se encontraba desvanecida, para luego usando algún elemento ígneo prender fuego a la misma. Transcurrido un rato, mientras el fuego ardía en las ropas y cuerpo de la víctima, R. arroje sobre la misma agua para apagar las llamas, y de inmediato la levanto del piso. Salió de la vivienda y se dirigió hasta la casa de su vecino el señor B. C., domiciliado en F. *** y le requirió lleve a la víctima al hospital, diciéndole simplemente que la mujer se había quemado. Que de inmediato fueron a buscar a la mujer , y se dirigieron hacia el hospital, lugar en que R. , la bajo dejándola al cuidado de los médicos para irse del lugar, permaneciendo mas de ochenta días , internada en ese nosocomio en la Unidad de Terapia Intensiva para quemados. Que ha (sic) resultas de la agresión recibida, la mujer sufrió quemaduras de tipo A –AB- B y C, en casi el 90% del cuerpo. Que momento s después de las 10.00horas, personal policial de la seccional segunda, anoticiado del ingreso de la víctima al nosocomio, y obteniendo datos de su persona, habiendo localizado a familiares de la víctima,*

///

*más precisamente a su madre la señora O. O., se constituyeron en la vivienda de calle F. ***, lugar en que, luego de llamar a la puerta, fueron atendidos por el traído a proceso R., observando los uniformes que este presentaba abundante signos de ahumamiento en el rostro, manos y prendas de vestir, y que a simple vista se observaba en el patio de la vivienda un sillón con signos de quemadura y el interior de la vivienda, desde el cual egreso el menor D. A. –de 9 años-, hijo de la mujer , quién también presentaba signos de ahumamiento y hollín entre sus ropas, pudiendo observar en el interior de la vivienda signos de haberse provocado en su interior un incendio, lo cual motivó que los uniformados procedan a la demora preventiva del indicado, para posteriormente disponerse su aprehensión imputado del hecho que se investiga. Posteriormente, el día 04 de noviembre de 2011, aproximadamente a las 10.00 horas en el Hospital Zonal de esta ciudad, Y. T., fallece por paro cardiorrespiratorio, …´* -v.fs.117 y vta.-

IV. Siguiendo el orden del sufragio anterior, habré de ingresar directamente al tratamiento de las cuestiones planteadas.

///

IV. a) Tema de la nulidad del voto de la doctora González, magistrado del Tribunal de Juicio.

Si bien esta cuestión la trató la Cámara en lo Penal, y el recurrente no indicó ningún argumento que modifique el análisis efectuado, intentaré explicar el motivo por el cual mantengo aquella decisión.

La jueza Ivana González, en la oportunidad de valorar la prueba producida e incorporada al debate, aclaró que solo había considerado el material que no había sido alcanzado por las nulidades decretadas, por resultar anteriores a los actos nulos, y que lo que consideró, le sirvió para verificar los actos nulos.

A partir de allí describió los testimonios de las personas convocadas a la audiencia, y los elementos incorporados por lectura.

Aclaró que las nulidades incoadas fueron presentadas al momento de los alegatos finales y una vez producida en audiencia la totalidad de la prueba; y que la misma fue aceptada sin objeciones por la propia defensa. De esta manera, continuó, la valoración que hizo quedó acotada a lo que se tuvo por válido.

Luego de ello, evaluó la materialidad y autoría del hecho en cabeza de R.

///

Para ello tuvo en cuenta el testimonio del único testigo presencial del hecho, hijo de la víctima.

Cuando analiza los testimonios de O. O., S. T., N. E., A. C., J. S., A. A. y C. C., explica que valora únicamente lo que percibieron los testigos en el exterior de la vivienda del imputado.

En el voto no se menciona ningún elemento relacionado con el resultado de las diligencias declaradas nulas.

De esta manera entiendo que corresponde ratificar el análisis que de este voto efectuó el Tribunal Revisor, por no advertir irregularidad alguna en el razonamiento efectuado.

IV. b) Nulidad del testimonio del niño.

Al ser el único testigo presencial del hecho, sus dichos han sido cuestionados por la defensa en la audiencia, y de esta manera se evaluó en ambas instancias su validez.

Coincidiré nuevamente con las conclusiones de los seis magistrados que analizaron la situación.

Como lo indica el juez Pfleger, en el aspecto formal, la diligencia llevada a cabo respecto de D. A. es válida.

Por su edad se aplicaron una modalidad especial para recibirle declaración: anticipo jurisdiccional de prueba en Cámara Gesell.

La defensa pretende demostrar que el menor completó su relato con datos aportados por terceros, y que dice la verdad respecto de lo que escuchó pero no de lo que vio. Requirió la nulidad de la Cámara Gesell.

En este caso también existió, por parte de los Tribunales que intervinieron, un profundo análisis.

Los jueces describieron los distintos criterios para evaluar la credibilidad del testimonio, y luego de ello, comparando aquellas características con la declaración de A., concluyeron que el testimonio es creíble desde lo intrínseco, se ha expresado con fluidez, con lenguaje acorde a su edad, sin contradicciones, afirmando lo que sabe y reconociendo cuando algo no lo vio o no le consta (del voto del Juez Defranco).

Asimismo, y más allá de los criterios utilizados, analizaron la declaración bajo los parámetros de la sana crítica, utilizaron la lógica, entrelazando sus dichos con los demás elementos probatorios colectados.

Por lo demás, me remito a las sólidas consideraciones efectuadas por mi colega de Sala en este aspecto, y concluyo que el testimonio de D. A. es válido y ha sido correctamente valorado.

///

V.- Resueltas las cuestiones procesales cuestionadas en la instancia, y reitero, por la pena impuesta en la presente, pasaré a evaluar lo atinente a la existencia del delito, responsabilidad y culpabilidad.

V. a) Materialidad y autoría.

La muerte de Y. T. fue acreditada con la historia clínica, certificado de defunción, declaración del doctor Rodríguez y los testimonios de los médicos que asistieron a la víctima en el Hospital.

La autoría también ha sido debidamente acreditada.

El principal elemento de cargo que analizó el Tribunal de Mérito fue el testimonio del único testigo presencial: D. A.

Sostuvieron que el niño describió con detalles lo vivido aquel día, y dirigió, desde el inicio de la investigación, la imputación a R., indicando a "el D." como el sujeto que golpeó y quemó a su madre.

Luego de ello, entrelazaron las pruebas, las cuales convergen en cabeza del atribuido.

Así, mencionaron la declaración de O. O. y S. T., quienes escucharon por primera vez al niño relatar lo sucedido.

También mencionaron la declaración de B. C., vecino del imputado, y fue el que trasladó a la víctima hasta el hospital.

Luego se mencionaron las declaraciones de personal policial interviniente, y de los médicos que trataron a la fallecida.

V. b) Calificación legal:

Estimo correcta la calificación legal escogida, y confirmada, por mayoría, por la Cámara en lo Penal.

Se ha analizado el tipo penal en cuestión, y citado jurisprudencia y doctrina que avala el pronunciamiento.

No hay dudas que aquí se mató con saña.

Y así ha quedado plasmado en la sentencia, a través del relato del niño que describió la discusión previa entre su madre y el imputado, y la forma en la

que procedió. Mencionó golpes y que la mujer cayó al suelo, y desde ese lugar la roció con un líquido y la prendió fuego con un encendedor.

Esta acción no puede menos que ser calificada de despiadada, y merece la subsunción efectuada. Como bien lo indicaron los jueces de las anteriores instancias, el imputado contó con otros elementos, pero decidió aumentar el sufrimiento de la víctima, lo cual denota el aspecto subjetivo requerido por el tipo.

De esta manera, coincido en que la acción desplegada por R. causó a T. padecimientos innecesarios entre la ejecución y el resultado muerte (dos meses y 22 días después).

Por lo expuesto habré de confirmar el encuadramiento jurídico de homicidio agravado por ensañamiento.

VI. Planteo de inconstitucionalidad de la prisión perpetua.

Ya han explicado los jueces el agravio que trae nuevamente la defensa a esta instancia.

Sólo reiteraré lo sostenido por esta Sala Penal en autos **"C. H. E. y otro p.s.a. Homicidio Calificado – Puerto Madryn"** (Expte. 20.950 – F° 5 - T° II – C – Año 2007), cuando tuvo que expedirse por este mismo planteo, y se dijo: "*... En nuestro sistema, la pena de prisión perpetua, no obstante su rigurosidad, no pueden ser consideradas inhumanas o degradantes. En primer término no son vitalicias, no duran de por vida; en segundo término no obturan la libertad anticipada, la libertad condicional, sólo condicionan 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…*" (del voto del doctor Pfleger).

En este sentido acompaño la jurisprudencia sentada por la Sala Penal, y agregaré que mientras se respete la integridad de la persona y la posibilidad de brindar una potencial soltura, se cumple plenamente con los principios mencionados por la defensa.

///

Adhiero a la consideración efectuada por el doctor Pfleger con respecto a la falta de mayoría denunciada, cuando menciona la admisión por parte del juez Montenovo de la legalidad constitucional de la pena perpetua.

VII. Por último entiendo que la aplicación e interpretación del artículo 13 del C.P. importan un agravio prematuro, que deberá tratarse en el momento oportuno.

VIII. Por todo lo expuesto, voto por declarar improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta, y confirmar las sentencias en crisis.

Así voto.-

El juez **Fernando Salvador Luis Royer** dijo:

I. No me explayaré sobre los antecedentes del caso ni los motivos que informan la impugnación de fojas 233/238, merced a la prolija enunciación efectuada en el primer sufragio.

II. Compondré mi voto siguiendo el orden propuesto por el ministro Pfleger.

III. La defensa, en el remedio extraordinario interpuesto, insiste -sin introducir nuevos y mejores argumentos- en la nulidad del voto de la doctora Ivana González y vuelve a denunciar que la jueza valoró la totalidad de la prueba producida en el debate, incluso aquella declarada nula por los otros dos miembros del tribunal.

Esta cuestión fue extensamente analizada por los magistrados de la Cámara en lo Penal,

quienes concluyeron que la sentenciante limitó su valoración a los datos cuyo ingreso al proceso no había sido cuestionado, excluyendo la información obtenida a partir de los registros domiciliarios extirpados.

Es decir, la autoría del imputado fue construida a partir del plexo probatorio válidamente arrimado al proceso.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el motivo de agravio y convalidar el razonamiento del a quo.

IV. Otra de las cuestiones esbozadas por el impugnante se vincula con la declaración brindada por el niño D. A., único testigo presencial del trágico episodio.

La defensa reitera la pretensión de que su testimonio sea declarado nulo.

Este punto también recibió adecuado tratamiento en la instancia previa y no hallo motivo alguno para invalidar aquel razonamiento.

Por un lado, los magistrados destacaron la ausencia de irregularidades formales en el derrotero transitado para recibir la declaración del niño en Cámara Gesell. Por el otro, rechazaron la nulidad de aquélla por la posible influencia de familiares. Finalmente, examinaron su versión otorgándole plena credibilidad, desde

///

que no evidenciaron inconsistencias ni distorsiones en su relato y, además, pudieron concordarlo con otras evidencias, sin hallar fisuras.

Así las cosas, juzgo acertada la ponderación de su testimonio y, por ende, me opondré al progreso de la queja.

V. Ahora bien, zanjados los aspectos introducidos en la impugnación extraordinaria, la medida de la sanción impuesta a E. D. R. me obliga a efectuar el examen que ordenan los artículos 377 del Código Procesal Penal y 179, inciso 2° de la Carta Magna Provincial.

Comenzaré por la materialidad del evento.

La muerte de Y. T., acaecida el 4 de noviembre de 2011, se acreditó con el certificado de defunción, con la declaración del doctor Jacob, con el testimonio del doctor S. T., médico de urgencias del Hospital Zonal de Trelew, que asistió a la víctima y con la historia clínica de aquélla.

Para fundar la autoría del incuso los magistrados ponderaron especialmente la versión aportada por el pequeño D. A., quien escuchó la discusión que su mamá y el imputado mantuvieron esa mañana y luego, relató la escena que le siguió. El niño observó cuando R. le tiró a la víctima una botella de vidrio de "C. C.", que le pegó en la espalda. Recordó que el incuso golpeaba a su madre y que ella lloraba; que seguidamente le pegó con una sartén, que la aturdió; que luego echó un líquido en el piso y luego le prendió fuego, mientras su mamá no dejaba de gritar con desesperación. El menor narró que pasados unos instantes, R. la apagó con agua y la arrastró hacia la parte de atrás de la casa y que luego la acostó en una cama, hasta que llegó una camioneta, en la que trasladó a la víctima hasta el Hospital.

Para los sentenciantes el relato del pequeño resultó creíble, desde que no evidenciaron fisuras ni contradicciones en él. Apuntaron que D. brindó detalles menores propios de quien vivenció la dramática escena.

Los jueces relacionaron la versión del menor con las declaraciones de su abuela, O. O., y su tía, S. T., a quienes D. les confió lo sucedido. Sus testimonios coinciden con la versión brindada por el niño bajo la modalidad de Cámara Gesell.

Por último, los magistrados ponderaron el testimonio de B. C., quien trasladó en su vehículo particular hasta el Hospital a la víctima y al imputado; y las declaraciones de los profesionales médicos que asistieron en el nosocomio a la interfecta.

VI. La calificación jurídica de homicidio agravado por ensañamiento, seleccionada por el Tribunal de juicio y, posteriormente confirmada por la mayoría de la Cámara en lo Penal, es correcta.

El cruel ataque perpetrado por R. no sólo pretendía causar la muerte de Y. sino que, a la par, buscaba deliberadamente aumentar su agonía e incrementar su sufrimiento.

Los jueces valoraron que R. aun teniendo a su disposición otros medios aptos para ultimar a su concubina, eligió disminuir la capacidad de defensa de la fallecida –infligiéndole certeros golpes en la cabeza con una sartén- y luego, tras rociar su cuerpo con un líquido inflamable, prendarla fuego.

VII. El repetido planteo de

///

inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, no recibirá acogida.

Nuestro sistema punitivo establece la prisión perpetua para determinados delitos, y no obstante su rigurosidad, no puede ser considerada inhumana ni degradante.

Por otro lado y, para no fatigar al lector, el tema en cuestión ha sido resuelto por este Cuerpo en autos "**C., H. E. y otro**…", ya citado en los sufragios anteriores, rechazándose la petición y sentando jurisprudencia en este sentido.

La denunciada ausencia de mayoría en el tratamiento de esta cuestión, no es tal, por los fundamentos apuntados por el ministro Pfleger, a cuyos términos me remito.

VIII. Comparto, por último, la apreciación de mis colegas en orden a la aplicación y alcance del artículo 13 del Código Penal, y, por ende, ese agravio deberá atenderse en la ocasión procesal oportuna.

IX. En mérito de lo expuesto, y en concordancia con mis pares, voto por rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta, con costas, y confirmar la sentencia de condena y el pronunciamiento de la Cámara en lo Penal.

Así voto.

///

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar improcedente el recurso extraordinario interpuesto a fs. 233/238, con costas.

2°) Confirmar la sentencia que declara a E. D. R. autor material y criminalmente responsable del delito de homicidio agravado por ensañamiento y le aplica una pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas (arts. 29, 45, 80 inc. 2° del C. Penal), y la sentencia de fs. 200/229 .

3°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. DANIEL A. REBAGLIATI RUSSELL, JORGE PFLEGER, FERNANDO S.L. ROYER y ANTE MI: JOSE A. FERREYRA-SECRETARIO-

REG. BAJO EL Nº 29/2013.-

///