En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, el Superior Tribunal de Justicia en pleno, presidido por el doctor Mario Luis Vivas e integrado por los doctores Miguel Ángel Donnet, Alejandro Javier Panizzi, Sergio Rubén Lucero, Natalia Isabel Spoturno y Aldo Luis De Cunto, dicta sentencia en los autos caratulados **«Comisaría Dtto. General Mosconi s/ investigación incendio y otros estragos»** (Expediente N° 100483 - Año. 2019 - Carpeta Judicial N° 9975 OJ Comodoro Rivadavia).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo con la providencia de fojas 194: Panizzi, Vivas, Donnet, Lucero, Spoturno y De Cunto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El monto de la sanción impuesta a R. de J. M. (trece años de prisión), mediante la sentencia N° 3404/2018 del Tribunal Colegiado de Comodoro Rivadavia, confirmado por la Cámara en lo Penal de aquella misma ciudad, por medio del fallo N° 3/2019, obliga a revisar la condena impuesta al atribuido, en los términos de la consulta constitucional (artículos 179, apartado,2 de la constitución provincial y 69, inciso 1° y 37V del Código Procesal Penal).

II. Los jueces de mérito declararon a M. autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por ser cometido contra un descendiente y por haber empleado un medio idóneo para crear un peligro común, en grado de tentativa (artículo 80, inciso 1° y 5° del digesto sustantivo), por el hecho ocurrido el día 23 de abril de 2017, en perjuicio de F. L. M. y de V. M..

III. La plataforma fáctica insimulada se encuentra transcripta en la sentencia de la siguiente manera: «el dia 23 de abril del año 2017, aproximadamente a las 23:20

hs. , en circunstancias en que V. C. M. se retiró de su domicilio de Av. Juan J. Paso N° X del Barrio Próspero Palazzo de la ciudad de Comodoro Rivadavia para ir a visitar a una amiga que reside a una cuadra del lugar, quedó en el interior del mismo su ex pareja R. de J. M. al cuidado del hijo menor de ambos, F. L., de tres años de edad.

Que siendo las 23:26 hs. , R. de J. M. le envió diversos mensajes via WhatsApp desde el abonado N° 2974577329 a V. C. M.; siendo éstos a las 23:36 hs. diciendo "te deseo todo lo mejor, V.", luego, a las 23:39 hs. "ya mañana me voy asi sos feliz con tu nueva pareja", a las 23:47 hs. "pero no te olvides que te voy a pegar donde más te duele. Besos, mi vida", para enviar un último mensaje a las 00:11 hs. que decía "té lo dije, y no me lo creiste".

Que en esas circunstancias, el acusado provocó de manera intencional el incendio de la, vivienda con claras intenciones de dar muerte a su hijo, creando para ello dos focos ígneos, uno sobre el colchón de dos plazas ubicado en la única habitación del inmueble y otro en el sector del lavadero, junto a una puerta, utilizando para ello elementos combustibles, mayormente ropa, y también para terminar con su propia vida, creando un peligro común por el medio empleado.

Que al leer este último mensaje, V. C. M. se dirigió hacia su domicilio observando en el trayecto una humareda negra en dirección a su casa, observando que la misma se estaba incendiando, procede a romper un poco la puerta de ingreso quemándose el pie derecho, los vecinos la ayudaban, ingresa al domicilio y tira agua en la cama con una manguera ya que no podía ver dónde estaban, observa a un vecino de nombre G. que había encontrado a su hijo F. L. M. y lo llevaba hacia afuera, estaba consciente pero vomitando un líquido amarillo, luego sobre el pasillo del baño estaba tirado en el suelo R. de J. M. siendo arrastrado por vecinos hacia el exterior de la vivienda.

Que V. M. y su hijo F. L. M. fueron trasladados al Hospital Regional, posteriormente la ambulancia trasladó a R. M. hacia el mismo, y en dicho nosocomio le fue

entregado un celular perteneciente a su ex pareja R. de J. M., observando que se estaba mensajeando por Messenger con una tía suya de nombre E., a la cual le refería "tía, hoy la voy a hacer cagar a la V., jaja", refiriendo la tía "no, hijo", respondiendo M. "sí, pero a ella no la voy a tocar", "tía, si pasa algo la culpa es de V.", "pero bueno tía, ya tomé la decisión que ya me voy con mi hijo".

Que a consecuencia de este hecho el menor F. L. M., presentó intoxicación por monóxido de carbono por exposición al humo del incendio; las lesiones pusieron en peligro la vida del menor y se estima el tiempo de curación y de incapacidad laboral en menos de treinta días».

IV. De continuo, procederé a efectuar el examen general del caso.

Antes, una aclaración. Quedó establecido que el suceso ocurrió la noche del sábado 22 de abril de 2017 y que el incendio se extendió hasta las primeras horas del 23 de abril. Si bien en la acusación se consignó que el hecho aconteció el 23 de abril, en la sentencia de mérito, se resolvió el equívoco (teniendo en cuenta, básicamente, el testimonio de V. M. y la historia clínica del niño L. donde consta el ingreso a la guardia del hospital la madrugada del 23/4/2017).

Dilucidada esa circunstancia, señalaré que la plataforma fáctica y la autoría en cabeza del inculpado han sido debidamente acreditadas.

V. C. M., la expareja del acusado y madre del niño F. L. M., que tenían en común, explicó la relación sentimental que había mantenido con R. M.. Expresó que si bien se hallaban separados, M. vivía con ellos, porque no contaba con suficientes recursos económicos para irse del lugar.

Rememoró que el sábado del hecho -22/4/2017-, cuando decidió ir a visitar a una amiga, discutió con M. porque él tenia celos; que cuando se encontraba en la otra casa, comenzó a recibir mensajes en su celular de parte de R.; que como el contenido de uno de ellos la preocupó, decidió

regresar de inmediato a su domicilio, que quedaba a una cuadra de distancia; que al salir a la calle, vio una cortina, de humo que provenia de su vivienda. La declarante dijo que al llegar a su morada, no pudo abrir la puerta de acceso y que un vecino la ayudó; que el humo y el fuego le impedían ver e ingresar, aún por la habitación de atrás. Recordó que en seguida un muchacho sacó a su hijo en brazos, luego de forzar la puerta del baño, que estaba con llaves; que el niño estaba bien, aunque, vomitando; que, de continuo, entró con un vecino a rescatar a R. y que pudieron sacarlo a la rastra.

La testigo efectuó precisiones en cuanto a la disposición de los ambientes de la vivienda y, además, enumeró los daños que sufrieron las instalaciones a raíz del incendio. También se expidió acerca del tiempo que su hijo permaneció inconsciente y sobre el tiempo que le insumió la recuperación.

A su turno, G. G. M., el hermano de V. C., recordó la ayuda brindada en la escena de la emergencia, luego de que V. lo llamara, pidiéndole ayuda para combatir el incendio.

A. M. H., la mujer con la que se hallaba V. la noche del siniestro, recordó los mensajes amenazantes que su amiga recibió en su teléfono móvil.

Los vecinos N. J. H., E. G. G. e I. E. T. relataron las tareas llevadas a cabo para extinguir el fuego y rescatar a los moradores. El último de los testigos nombrados dio detalles acerca de la posición en la que se encontraban R. y F. L. (en el baño, acostados sobre el piso, con el padre atravesado).

Los efectivos policiales que llegaron al lugar del estrago trasladaron al chico al Hospital Regional, junto con una enfermera que espontáneamente colaboraba Observaron a un hombre adulto que estaba inconsciente y que fue llevado en ambulancia al nosocomio. Los agentes realizaron el croquis de la vivienda.

La enfermera A. E. M. explicó los primeros auxilios que le brindó al niño en la escena de la emergencia. Además, detalló la gravedad del cuadro y la necesidad de que éste recibiera inmediata atención médica.

A su turno, el experto en incendios E. K. determinó

que el origen del fuego fue intencional, porque tuvo dos focos distantes e independientes (uno en el dormitorio -sobre el colchón de dos plazas del lado de la cabecera, que luego se propagó hacia el colchón más pequeño, que estaba junto al primero. El otro se inició en el lavadero, junto a la puerta). El idóneo descartó que existieran elementos naturales que los iniciaran.

Por otro costado, la médica forense Magalí F. analizó la historia clínica de F. L. M. y explicó que las circunstancias en las que ingresó al nosocomio, así como las lesiones que sufrió, pusieron en riesgo la vida del niño.

La licenciada en Psicología M. S. detectó en el pequeño un estado de estrés postraumático. En tanto que la docente M. L. puso de resalto el cambio de comportamiento de F. L. luego del siniestro.

V. La autoría de R. M. en el hecho atribuido no fue discutida por la defensa, sino que la estrategia consistió en colocar al inculpado en una situación de responsabilidad atenuada.

V. C. M. expresó que la noche del sábado, cuando se retiró de su domicilio para ir a la casa de su amiga A. M. H., M. quedó en la casa, al cuidado del niño F. L..

M. y su amiga H. refirieron que alrededor de las 23:40 horas del 22/4/2017 M. comenzó a enviarle mensajes de texto en los que insinuaba el desenlace fatal.

Las personas que colaboraron en el rescate manifestaron que el ingreso a la vivienda se encontraba trabado desde el interior, lo que los obligó a derribar la puerta para acceder, ya que las ventanas estaban provistas de rejas.

Por último, el perito K. determinó la intencionalidad del siniestro.

V. El accionar de R. de J. M. fue encuadrado en la figura de homicidio doblemente agravado por el vínculo y por un medio idóneo para crear un peligro común, en grado de tentativa (artículos 80., incisos 1° y 5° y 42 del Código Penal).

El imputado provocó dos focos ígneos en la modesta

vivienda que compartía con su expareja y el hijo de ambos. Luego de iniciar el fuego, se encerró con L. en el baño de la morada, con la intención de quitarse la vida y acabar con la del pequeño.

Quedó acreditado que el incendio fue sofocado por los vecinos que acudieron en auxilio y por V. M. y su hermano.

El inculpado, a su vez, conocía el tipo de construcción de la casa (prefabricada) y que ésta estaba ubicada en un predio en el que se emplazaban otras viviendas. Que, además, lindaba con un local comercial.

Así las cosas, los magistrados habilitaron la aplicación de la agravante pues M. no podía desconocer que el peligro creado por él podría extenderse a otros bienes o personas.

Es correcta la procedencia de la calificante contenida en el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal, pues M. es el progenitor del niño F. L. (conforme acta de nacimiento N° 416, tomo III, año 2013).

Por último, los magistrados desecharon correctamente la verificación de circunstancias extraordinarias de atenuación. Un niño de apenas tres años de edad no podría provocar ninguna situación que llevara a su padre a conducirse de la manera en que lo hizo.

Por lo demás, quedó acreditado que la relación entre M. y L. era muy buena y que V. confiaba en el padre, al dejar al hijo de ambos al cuidado del acusado.

.

Los jueces tampoco computaron como una circunstancia de atenuación el hecho de que la propia vida de M. corriera peligro durante el siniestro. Es que el atribuido voluntariamente se colocó en esa situación, puesto que intentó acabar con la vida de su propio hijo, para dañar a la madre del niño, su expareja.

VII. La cuantía de la sanción seleccionada está debidamente fundada. Los jueces ponderaron de manera acertada las circunstancias agravantes y atenuantes. La Cámara en lo Penal confirmó el temperamento del *a quo*. No encuentro motivos para variar esa decisión.

IX. En conclusión, corresponde confirmar los pronunciamientos N° 3404/2018 y N° 3/2019 del Tribunal

Colegiado de Comodoro Rivadavia y de la Cámara en lo Penal de esa misma ciudad, respectivamente.

Así voto.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

I. Ingresó en este Tribunal la presente causa, por la pena impuesta y por aplicación del Instituto de la Consulta (artículo 179, punto 2, de la Constitución de la Provincia del Chubut y artículos 69, inciso 1 y 377 del Código Procesal Penal) .

En la sentencia a examinar se condenó a R. de J. M. a la pena de trece años de prisión en orden al delito de homicidio agravado por ser cometido contra un descendiente y por haber empleado un medio idóneo para crear un peligro común, en grado de tentativa, en perjuicio de F. L. M. y de V. M. (artículos 42, 45 y 80 incisos 1° y 5° del Código Penal).

II. En atención a que el Ministro del primer voto realizó una completa descripción de los antecedentes del caso, omitiré repeticiones innecesarias.

III. La consulta

a) La materialidad y autoría del hecho no fueron discutidas por la Defensa.

Quedo acreditado que el día 22 de abril de 2017, alrededor de las 23.20 horas, V. C. M. se retiró de su domicilio (Av. Juan J. Paso X de Comodoro Rivadavia), y dejó a su hijo L. F. M., de tres años de edad en esa ocasión, a cuidado de su padre, R. de J. M., en el inmueble de la damnificada. Que luego de amenazas mediante mensajes al teléfono celular de M., y antes de la medianoche del día indicado, M. provocó intencionalmente el incendio de la vivienda de su expareja, iniciando dos focos ígneos en el lugar: uno sobre el colchón de dos plazas que estaba en una habitación, y otro en el lavadero. Que el imputado se quedó junto al niño cerca del baño, entre ambos focos, con la finalidad de terminar con su vida y la de su hijo L..

Los jueces contaron con contundente material probatorio para acreditar las circunstancias descriptas.

Asi, valoraron:

- El testimonio de V. M.. Ex pareja del imputado y receptora de los mensajes amenazantes de M.. Relató que, luego de recibir un aviso que la inquietó, se dirigió rápidamente a su domicilio -adonde estaban su hijo y su ex pareja-.

Asi, la declaración directa de la victima permitió descubrir detalles precisos de la relación con M., y de las amenazas que recibió por parte de él. También describió las circunstancias de tiempo, modo y lugar cuando regresó a su domicilio, y pudo corroborar que esas amenazas se plasmaron en el incendio que provocó en la vivienda.

- La declaración de G. G. M., quien resulta ser hermano de la damnificada. V. lo llamó inmediatamente cuando llegó al lugar y se encontró con ese escenario.

- Los dichos de A. M. H., amiga de la víctima, y se encontraba con ella el día del suceso. Sabía y relató acerca de los mensajes que recibió M. en el celular, y aseguró que las amenazas provenían de M..

- También evaluaron los testimonios de N. J. H., E. G. G. e I. E. T.. Ellos, vecinos del lugar, colaboraron para, apagar el fuego. Contaron al tribunal la situación que se les presentó aquél día cuando se encontraron- frente a la vivienda. Agregaron como dato de interés, que les resultó llamativo que para ingresar al inmueble tuvieron que derribar la puerta ya que estaba trabada.

El procedimiento policial que realizaron los oficiales a cargo. Los agentes describieron la escena del crimen y cómo encontraron al niño y su padre.

- La declaración de A. E. M., que brindó los primeros auxilios al niño por su condición de enfermera. Mencionó que. el aspecto del menor requería la urgente atención médica y su traslado al hospital.

- Luego el a-quo contó con la pericia que realizó E. K.. Su trabajo concluyó en que el incendio fue intencional y que hubo dos focos distantes e independientes, indicando los ambientes en donde se iniciaron.

El testimonio de la médica forense, doctora F.,

que describió las lesiones que sufrió el niño.

b) Encuadramiento legal

Convalidaré el encuadramiento legal del accionar del incuso en la figura de homicidio doblemente agravado por el vínculo y por un medio idóneo para crear un peligro común, en grado de tentativa (artículos 42, 45, 80 incisos 1° y 5° del Código Penal).

El inciso 1°, del artículo 80 del CP quedó configurado con la acreditación del vínculo (acta de nacimiento de F. L. M.) . El incuso actuó - con dolo directo de matar a su hijo. Y, provocar dos focos ígneos en el interior de la vivienda (que se determinó con la pericia) demuestra la intención de homicidio.

En cuanto al inciso 5° del artículo 80 del CP sé plasmó en el medio que utilizó para causar la muerte de su hijo.

M. provocó un incendio sabiendo el peligro común que generaba, con riesgo a otras personas y a bienes indeterminados. Todo ello quedó registrado en la pericia que se realizó en la vivienda.

Por último, fueron correctamente descartadas las circunstancias extraordinarias de atenuación. Para ello el tribunal tuvo en cuenta la edad de la víctima (3 años de edad), como para generar alguna situación que lleve a su padre a actuar como lo hizo.

c) Pena

Con relación a la pena aplicada nada he de observar porque la encuentro adecuada, de acuerdo a las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del digesto sustantivo.

Es más, la Cámara en lo Penal, analizó este aspecto y confirmó el monto aplicado. Nada tengo para decir al respecto, y considero justa la pena aplicada y acorde al injusto reprochado.

IV) Por todo lo expuesto considero que las sentencias nros 3404/2018 del Tribunal Colegido de Comodoro Rivadavia y 3/2019 de la Cámara en lo Penal de la misma jurisdicción, deben ser confirmadas.

Asi voto.

El juez **Miguel Ángel Donnet** dijo:

I. Llegó a conocimiento de este Cuerpo la presente causa por aplicación del instituto previsto en el art. 179, punto 2 de la Constitución Provincial, y en el artículo 377 del Código Procesal Penal.

II. El Ministro que lidera el acuerdo se refirió a los antecedentes del caso y transcribió los hechos investigados, de modo que me abstendré de hacer una repetición ociosa de tales extremos.

III. Mediante la sentencia N° 3404/18 se le aplicó a R. de J. M. la pena de trece años de prisión, como autor del delito de homicidio agravado por ser cometido contra un descendiente y por haber empleado un medio idóneo para crear un peligro común, en grado de tentativa, en perjuicio de F. L. M. y de V. M. (artículos 80, inciso 1° y 5° del Código Penal).

La Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia confirmó dicha sentencia mediante la resolución N° 03/2019 y, posteriormente, remitió los autos a esta Sede a los fines del instituto de la Consulta.

IV. Materialidad y autoria de los hechos

Han sido establecidos con certeza tales extremos, tal como fuera valorado por los jueces del juicio.

Resultó esencial la declaración testimonial de V. C. M., madre de F. L. M.. Ella indicó que, R. M., el imputado, es el padre del niño de tres años de edad al momento del hecho.

Explicó que la noche del suceso salió de su vivienda a visitar a una amiga, luego de haber discutido por celos con su ex pareja, quien quedó al cuidado del pequeño. Que, si bien estaban separados, por problemas económicos de él, habla vuelto a vivir en su casa. Recordó que aquella noche el acusado le comenzó a enviar mensajes de texto que la inquietaron, en los cuales le decía que le iba a pegar donde más le dolía, y que se lo habla dicho anteriormente pero no le habla creído. Que, por ello, resolvió regresar a su vivienda que estaba a una cuadra. Que en el camino ya pudo observar el humo en la vivienda, y, con la ayuda de un vecino, ingresó forzando el ingreso que estaba trabado. Que un joven rescató a su niño del baño, quien vomitaba; y luego sacaron arrastrando al imputado. Además, explicó la testigo

los variados daños sufridos por la vivienda y las secuelas que el hecho provocó en su pequeño hijo.

Concordante con la versión de la víctima, refirió A. M. H., amiga con quien se encontraba esa noche, el tono amenazante de los mensajes de texto que comenzó a enviarle aproximadamente a las 23:40 horas del 22/4/2017. Por otro lado, el hermano de la víctima, G. G. M., recordó circunstancias del hecho cuando concurrió al llamado de auxilio de su hermana.

Fundamentales resultaron las testimoniales de los vecinos que rescataron al niño y a su padre, y procedieron a apagar el fuego. Ellos fueron N. J. H., E. G. G. e I. E. T.. En el caso del último nombrado, dio cuenta de una circunstancia primordial valorada por los magistrados, esto es, que tanto el niño como su padre, se hallaban encerrados en el baño de la vivienda, acostados en el piso, y que para acceder al inmueble para rescatarlos debieron forzar la puerta de ingreso.

Por su parte, los empleados policiales que se constituyeron en el lugar relataron las diligencias llevadas a cabo y que fueron quienes trasladaron al niño al Hospital, junto a la enfermera A. E. M., quien le otorgó los primeros cuidados. En tanto que a M. lo trasladó la ambulancia al nosocomio.

Respecto del cuadro de salud que presentaba el niño, Magalí F., médica del Cuerpo Médico Forense, indicó que las lesiones que exhibía ese día pusieron en riesgo su vida. Y, por su parte, la psicóloga M. S., se expidió sobre el estrés postraumático sufrido.

Apreciaron los jueces los dichos del perito ignífugo, E. K., quien estableció que en la vivienda existieron dos focos distantes e independientes, uno en el dormitorio y el otro en el lavadero. Que, habiendo descartado que se hubiesen podido iniciar naturalmente, no le cabían dudas de que el origen del fuego fue intencional.

Con la contundente prueba de cargo producida en el juicio, es dable apreciar que fue acreditada con certeza la materialidad del hecho y la autoría de R. J. M., todo lo que desembocó en la condena; y así también lo entendió la

Cámara revisora al momento de intervenir en estos actuados.

V. El encuadramiento legal

El accionar de M. se adecúa al tipo penal de homicidio doblemente agravado por el vínculo y por un medio idóneo para crear un peligro común, en grado de tentativa, previsto en los artículos 80 incisos 1° y 5° y 42 del Código Penal, tal como lo aplicaron los jueces de mérito y los revisores en autos.

El condenado le mandó los mensajes de texto a su ex pareja, obstruyó las vías de ingreso a la vivienda, encendió voluntariamente dos focos ígneos dentro del domicilio y se encerro en el baño con su hijo de tres años mientras se propagaba el fuego.

Además, se estableció indubitadamente el grado de parentesco que los unía mediante la correspondiente acta de nacimiento.

Por todo ello, es posible inferir con certeza el dolo homicida de M. respecto de su hijo, con total desprecio del riesgo que corrían además las viviendas y personas aledañas.

Es por los hechos probados, que, sin dudas, se corrobora el sentido de la sentencia que se analiza, y se impone confirmar que la subsunción legal escogida por los jueces.

Respecto de la aplicación en el caso de las circunstancias extraordinarias de atenuación del artículo 80 último párrafo, considero que los jueces las descartaron fundadamente, teniendo en cuenta que la conducta desplegada por el imputado tuvo también el fin de lastimar a la madre.

VI. La sanción penal

Finalmente, ratificaré la pena impuesta, ya que, para su aplicación, se tuvieron en cuenta las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal. Además, la medida de la sanción se encuentra dentro de los parámetros legales y lógicos, en el marco de la escala penal prevista en el ordenamiento de fondo.

VII. En mérito de lo expuesto, se impone confirmar la materialidad, autoría, calificación legal y pena a trece años de prisión, impuesta a R. de J. M., mediante sentencia N° 3404/2018 del tribunal de mérito y confirmada por el tribunal revisor en idénticos términos.

Así voto.

El juez **Sergio Rubén Lucero** dijo:

I. El caso llega a conocimiento del pleno del Superior Tribunal de Justicia por imperio de lo normado en el Artículo 179, inciso 2. de la Constitución Provincial, y de los artículos 69, apartado 1 y 377 del Código Procesal Penal.

II. El Ministro que guía el acuerdo detalló los antecedentes del caso, de modo que, en honor a la brevedad, haré una remisión a ellos.

III. El tribunal de juicio analizó de manera correcta todas las cuestiones planteadas y, posteriormente, la Cámara en lo Penal examinó y confirmó la tarea, en cuanto a la intervención de R. de J. M. en el hecho.

De esta manera la materialidad del hecho, la responsabilidad del imputado, la calificación jurídica y la pena han sido debidamente fundadas y revisadas de acuerdo al estándar del doble conforme.

IV. Sin embargo, y de acuerdo a la competencia asignada, debo dar mi punto de vista.

La materialidad del suceso, así como la autoría de R. M., fueron adecuadamente acreditadas.

V. C. M., la expareja de M. y madre del hijo de ambos, F. L., rememoró que la noche del sábado 22 de abril de 2017, luego de retirarse del domicilio que compartían y de dejar al niño al cuidado de su padre, comenzó a recibir mensajes en su celular de parte del atribuido en los cuales le anunciaba la inminencia de un daño. La testigo refirió que, ante la preocupación que le generó esa circunstancia, decidió regresar a su casa. Explicó que desde la vivienda de su amiga pudo ver la humareda que salía de su residencia; que al llegar a la puerta habla fuego y humo, que no pudo ingresar y que los vecinos la auxiliaron; que un muchacho sacó a su hijo en brazos, luego de forzar la puerta y que, por último, junto a un hombre, rescató a R..

Varios vecinos y el hermano de M. refirieron el auxilio prestado a la familia para combatir el fuego. También los agentes de la prevención que arribaron al lugar del siniestro se expidieron acerca de las tareas efectuadas para extinguir el incendio y preservar la escena. Asimismo,

relataron el estado de gravedad en el que fueron traslados el niño y su padre, al nosocomio local.

La señora A. M. H. rememoró el tenor de los mensajes que recibió M. de parte de M., la noche que se encontraban juntas, instantes previos al estrago.

El experto igneólogo E. K. determinó la intencionalidad del incendio e informó la forma de su inicio.

La doctora Magali F. del Cuerpo Médico Forense, sobre la base de la historia clínica de F. L. M., determinó los daños que el incendió le causó al niño, asi como el riesgo de vida que atravesó.

Por otro costado, asi como la psicóloga S. advirtió 'estrés postraumático en el niño, su maestra jardinera, refirió- los cambios de comportamiento que experimentó el pequeño luego del siniestro.

V. A su turno, la autoría del evento no fue discutida por la defensa, sino que ésta planteó una situación de responsabilidad atenuada.

Quedó demostrado que el incendio fue intencional; que éste se originó en momentos en que L. se hallaba junto a su padre, quien habla quedado al cuidado del niño.

Los vecinos que participaron del rescate y de la extinción del foco igneo afirmaron que el ingreso a la vivienda se hallaba trabado desde el interior y que los únicos dos moradores se encontraban en el baño de la casa, con la puerta cerrada.

Por último, tanto V. M. como su amiga, A. M. H., coincidieron en que M. envió al celular de la primera mensajes de texto amenazantes y con claras referencias a la producción, de un daño.

VI. Coincido con la subsunción legal otorgada a la conducta del acusado, en la figura de homicidio doblemente agravado por el vinculo y por un medio idóneo para crear un peligro común, en grado de tentativa (artículos 80, inciso 1° y 5° y 42 del código de fondo).

El inculpado provocó un incendio en la pequeña vivienda que ocupaba junto a su expareja y al niño L., el hijo de ambos-. Generó ese peligro para quitarse su propia vida y acabar con la del pequeño.

El incendio se neutralizó por el rápido accionar de los

vecinos y de V. M., la dueña de la vivienda, quien acudió de inmediato a la escena, alertada por los mensajes de texto que instantes antes le envió el atribuido a su celular.

A M. le constaba que la vivienda era una prefabricada, que se hallaba asentada en un predio junto a otras casas y que lindaba con un local comercial. Es decir, el atribuido sabía que el fuego podía extenderse y dañar otros bienes y personas.

A su turno, se acreditó el parentesco entre M. y el niño F. L., a los fines de la aplicación de la agravante del articulo 80, inciso 1° del Código Penal.

Por último, las circunstancias extraordinarias de atenuación solicitadas por la defensa fueron correctamente desechadas. Un niño de tres años con quien, su padre tenia una buena relación, jamás podría provocar una situación que movilizara a su padre a actuar del modo en que lo hizo. Ningún momento traumático atravesaba el inculpado que motivara una reacción de la envergadura de la emprendida.

Por lo demás, el hecho de que M. se hubiera colocado voluntariamente en una situación de riesgo, provocando el incendio que lo damnificó, no puede computarse como atenuación.

VII. La sanción impuesta al atribuido es adecuada. Ella se ajusta a las pautas que el Código Penal establece al efecto (artículos 40 y 41).

VIII. En definitiva, la decisión judicial venida en consulta es una derivación razonada del derecho vigente y de las pruebas legalmente incorporadas al proceso. Me sumo a la propuesta de ratificar en todas sus partes la condena impuesta a R. de J. M..

Así voto.

La jueza **Natalia Isabel Spoturno** dijo:

I. A raíz de lo dispuesto en el artículo 179, punto 2 de la Constitución Provincial, y en el artículo 377 del CPP, la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia eleva las actuaciones a conocimiento de la Sala.

II. El doctor Panizzi indicó los antecedentes del caso y relató el hecho investigado, de modo que me abstendré de hacer una ociosa repetición.

III. Después de analizar el fallo observo que los jueces

de mérito dieron fundamentos para dictar el pronunciamiento condenatorio.

Más adelante, la Cámara en lo Penal, confirma la sentencia elevada por la impugnación ordinaria, cumpliéndose así con la garantía del doble conforme.

No obstante, paso a examinar cada uno de los aspectos del fallo por la cuestión que se indicó en el punto I.

IV. Primeramente diré que la materialidad y autoría del hecho quedaron acreditadas, y para ello los magistrados se valieron:

La declaración de la ex pareja del imputado, V. C. M., y madre del niño damnificado. Narró la situación que aconteció instantes antes. Así, dijo que dejó a su hijo a cuidado del padre (M.), y se fue a la de su amiga A. M.. Que inmediatamente, siguió, comenzó a recibir mensajes amenazantes de su ex, y ante la posibilidad que ocurriera -,el daño conminado, volvió a su domicilio y se . encontró con la escena que se describió en la sentencia.

Los dichos de los vecinos que dieron auxilio al niño y su padre, y también colaboraron para apagar el fuego.

- En el mismo sentido declararon el hermano de la victima y los agentes policiales que llegaron al lugar.

- El testimonio de A. M. H., amiga de M., y con quien se encontraba cuando ocurrió el hecho. Relató el tema de los mensajes que recibió su amiga por parte de M., y lo que ocurrió con posterioridad.

- La pericia realizada sobre el inmueble damnificado que determinó que el incendio fue intencional (perito K.).

- Los dichos de la médica forense F., que revisó la historia clínica de F. L. M. y describió las lesiones que le causó el fuego, y el peligro que corrió su vida.

V. La calificación legal es la adecuada al caso.

Quedó debidamente acreditado el vinculo familiar de F. L. con R. de J. M..

En segundo lugar, para matar a su hijo, y suicidarse, utilizó un medio que ponia en peligro a otras personas y a otros bienes.

El imputado, al convivir con M. y el niño en esa vivienda, conocía el material con el que estaba construida

la casa, y de las edificaciones colindantes. Ello demuestra que se le representó, al menos, la posibilidad de provocar un daño común.

Adhiero a lo dicho por mis colegas, en cuanto a la decisión del tribunal de no acoger las circunstancias extraordinarias de atenuación que oportunamente solicitó la defensa.

VI. Para finalizar diré que para la aplicación de la pena se tuvo en cuenta las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del CP.

Por otro lado, la sanción impuesta se encuentra dentro de los parámetros legales y lógicos, y en el marco de la escala penal prevista en el ordenamiento de fondo.

VII. En. mérito a lo expuesto, corresponde confirmar la condena recaída sobre R. de J. M..

Asi voto.

El juez **Aldo Luis De Cunto** dijo:

I. Este Superior Tribunal de Justicia conoce la presente causa por disposición del instituto previsto en el art. 179, punto 2 de la Constitución Provincial, y en el artículo 377 del Código Procesal Penal.

II. El ministro Alejandro Panizzi en el primer voto se refirió a los antecedentes del caso y transcribió los hechos investigados, de modo que me abstendré de hacer una repetición de los mismos.

III. Instituto de la Consulta

a-Respecto de la materialidad y autoría de los hechos

Quedaron debidamente acreditadas, en primer lugar, a través de la declaración testimonial de V. C. M., madre del niño victima y, además, ex pareja del imputado. Ella explicó que para ir a la casa de su amiga dejó a su niño al cuidado del padre; de quien estaba separada, pero vivia con ellos por problemas económicos. Que al poco tiempo de arribar a la casa de su amiga comenzó a recibir mensajes de texto, en tono amenazante, de parte de M.. Que por ello decidió regresar *a* la vivienda y pudo observar que se estaba incendiando y

adentro estaban su hijo y el imputado. Que ingresó- con ayuda de vecinos, quienes rescataron a su pequeño niño.

Que los vecinos N. J. H., E. G. G. e I. E. T. ratificaron los dichos de M., ayudaron a extinguir el fuego, agregaron que el niño estaba en el baño junto a su padre y que, las vias de ingreso a la vivienda estaban trabadas.

El hermano de la victima -G. G. M.- y los policías que arribaron al lugar, describieron la situación en forma concordante con las restantes declaraciones.

Los jueces valoraron que el perito K. estableció que el incendio fue intencional, y que tuvo dos focos de inicio que fueron independientes (lavadero y habitación).

La testigo A. M. H., quien estaba con M. la noche del siniestro, corroboró que recibió mensajes de texto de parte de M., y que luego se produjo el hecho en la vivienda de su amiga.

Por su parte, la médica forense Magalí F., indicó que la vida del niño corrió peligro, y describió las lesiones que sufrió el pequeño aquella noche.

Y la psicóloga M. S. se refirió al estrés postraumático, leve, que presentaba el niño F. L., luego del siniestro.

En definitiva, con la profusa prueba de cargo producida en el juicio, fue acreditada razonablemente según el tribunal, la materialidad del hecho y la autoría de M., todo lo que desembocó oportunamente en su condena.

b- El encuadramiento legal

El hecho probado se adecúa correctamente al tipo penal previsto en los artículos 80 incisos 1° y 5° y 42 del Código Penal 79 y 41 *bis* del Código Penal, esto es, homicidio doblemente agravado por el vínculo y por un medio idóneo para crear un peligro común, en grado de tentativa.

En efecto, se demostró que M. luego de haber enviado mensajes de texto amenazantes a su ex pareja, se encerró en la vivienda con su hijo -vínculo que se encuentra debidamente acreditado- , encendió dos focos ígneos independientes, y trabó las vías de acceso al domicilio.

El dolo requerido por el tipo penal fue correctamente apreciado por los jueces, como así también desecharon

fundadamente las circunstancias extraordinarias de atenuación alegadas por la defensa.

Además, M., por haber vivido con anterioridad en el domicilio siniestrado, conocía plenamente la posibilidad de que su conducta afectara a personas y bienes de los alrededores, lo que concurre también en el sentido que venimos analizando.

En definitiva, corresponde confirmar la subsunción legal por resultar ajustada a los hechos probados.

c- La medida de la sanción penal

Comparto el análisis efectuado por los colegas que me precedieron en el voto, en cuanto a que se impone corroborar la pena impuesta, ya que, para su aplicación, se tuvieron en cuenta las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Que, por otro lado, se advierte que la medida de la sanción se encuentra legalmente establecida ya que se adecúa a la escala penal prevista en los tipos penales del código sustantivo.

IV. En consecuencia, en atención a la etapa que se transita, corresponde confirmar la autoría y responsabilidad de R. de J. M.; y la imposición de la pena de trece años de prisión.

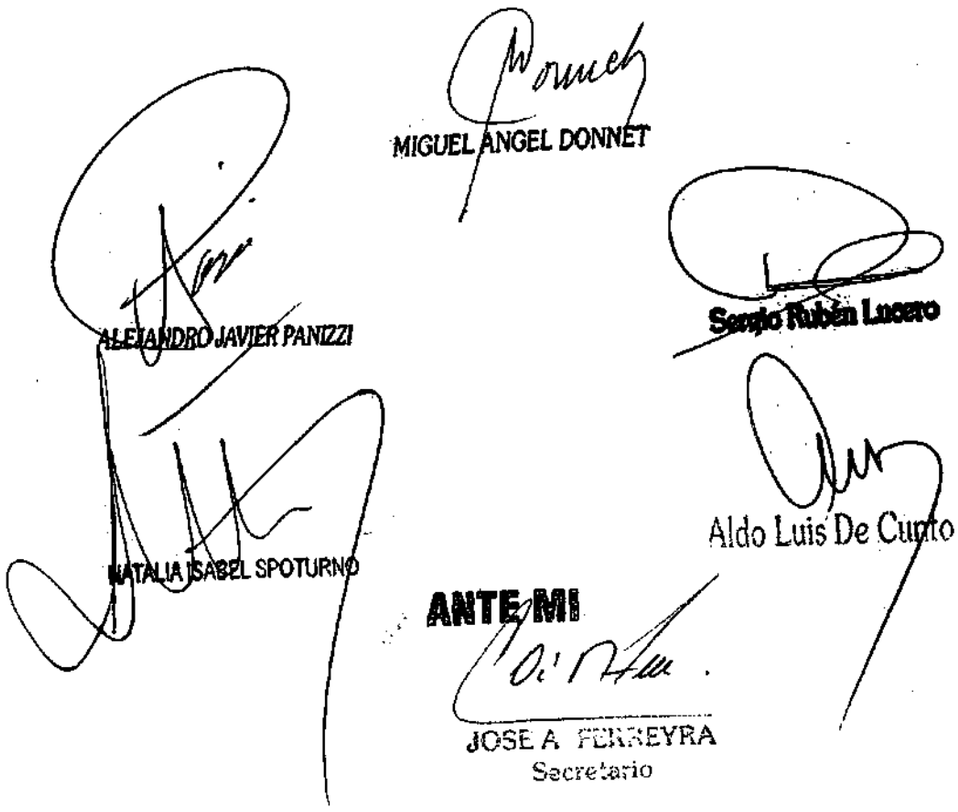
Así voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, el pleno del Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

------ -------- SENTENCIA ----------

1°) Confirmar los pronunciamientos N° 3404/2018 y N° 3/2019 del Tribunal Colegiado de Comodoro Rivadavia y de la Cámara en lo Penal de esa misma ciudad, respectivamente.

2°) Protocolícese y notifíquese.



///

.../// El ministro Vivas no suscribe la presente en virtud de su ausencia posterior al acuerdo (artículo 331, in fine del Código Procesal penal).

REGISTRADA bajo el Nº 22 del Año 2019 CONSTE.-

JOSE A. FERREYRA
Secretario

nMi/H p.íjítsá