

_____Salta, 3 de agosto de 2016. _____

_____ **FUNDAMENTOS:** En la presente causa JUI N° 120634/15, caratulada **PLAZA, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] POR HOMICIDIO AGRAVADO POR EL CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MAS PERSONAS; CRIMINIS CAUSA Y POR VIOLENCIA DE GENERO EN PERJUICIO DE [REDACTED]**

_____ **RESULTANDO** _____

_____ Durante los días 21, 22, 25, 26 y 27 de Julio del corriente año se llevo a cabo la audiencia de debate en la presente causa de esta Sala III, presidiendo el Tribunal la Dra. Carolina Sanguedolce, integrando las Sras. Vocales Dras. Silvia Bustos Ralle y Ada Guillermina Zunino, Secretaría a cargo de la Dra. Yanina Toro, actuando en representación del Ministerio Público Fiscal el Dr . Pablo Paz de la UGAP N° 2 y por la defensa de los acusados Sr. [REDACTED] el Dr. Jorge Eduardo Bonetto y por el acusado Sr. [REDACTED] el Dr. Guillermo Poliotto, ambos defensores oficiales a cargo de las Unidades de Defensas Públicas N° 6 y N° 1 respectivamente. _____

_____ Al declararse abierto el debate y preguntarse a los acusados sobre sus datos personales dijeron llamarse: [REDACTED] (a) “ [REDACTED] Argentino, D.N.I. N° [REDACTED] nacido en Salta capital el día [REDACTED] hijo de [REDACTED] [REDACTED] con estudios secundarios completos, de ocupación independiente, domiciliado en diario [REDACTED] de esta ciudad, afecto a las bebidas alcohólicas, consume pasta base, no padece enfermedad alguna, no tiene personas a su cargo y registra condenas anteriores; y [REDACTED] (a) “ [REDACTED] Argentino, D.N.I. N° [REDACTED] nacido en Salta capital el día [REDACTED] hijo de [REDACTED] con estudios secundarios incompletos, ocupación trabajador independiente, domiciliado en [REDACTED] [REDACTED] afecto a las bebidas alcohólicas, consume

pasta base, no padece enfermedad alguna, tiene a su cargo un hijo menor de edad, registra una condena anterior _____

CONSIDERADO

_____ Conforme surge del Requerimiento acusatorio que rola a fs.188/198 se les atribuye a los encausados la comisión del delito de Homicidio de quien en vida se llamara [REDACTED] hecho ocurrido el día 24 de diciembre de 2014 a horas 06,30 aproximadamente, en circunstancia que los acusados se encontraban bebiendo junto a otras personas en la plazoleta “Héctor Cámpora” ubicada entre calles Jujuy y Esteco, le solicitaron al menor M .M quien deambulaba por el lugar, se acerca a [REDACTED] que estaba dormitando al frente hacia calle Rioja, sentada en un umbral y la invitara hacia el canal, lugar al que se desplazan los cuatro y debajo de un árbol, continúan bebiendo, luego la atacan con un palo y un hierro, le sacan las pertenencias para finalmente arrojarla al canal de la calle Esteco, lugar donde queda gravemente herida siendo rescatada por personal policial y bomberos a hs 8,00 y trasladada al Hospital San Bernardo, donde es sometida a una intervención quirúrgica de cráneo, falleciendo a hs 23,50 del mismo día como consecuencia del traumatismo encéfalo craneano grave, post operatorio de craneotomía, hematoma subdural y trauma cerrado de tórax grave, según informa la autopsia. _____

_____ De conformidad con lo dispuesto por el art 463 del C.P.P., habiéndoles informado a los encausados de los derechos que le asisten, el acusado [REDACTED] haciendo uso de su derecho constitucional, se abstiene de prestar declaración en el debate, incorporándose con la anuencia de las partes, la declaración imputativa prestada oportunamente en Fiscalía, mientras que el acusado [REDACTED] declara: que esa noche estaba bebiendo en la plaza junto con [REDACTED] (a) porteño, estaba ‘[REDACTED] también le dicen ‘[REDACTED], y fue hasta la morera con ‘[REDACTED] el menor y la chica, los cuatro juntos, cree que para mantener relaciones, ahí se

pusieron a tomar, el finado (refiriéndose a la chica) empezó a ponerse violenta, el tuvo miedo por la droga que había consumido y se volvió a la plaza, después vino “██████” hablo con otro muchacho que estaba en la plaza al que no conoce y se volvieron al canal, al menor no lo volvió a ver. Después el se sentó en la plaza con ██████ y los otros siguió tomando, se durmió y recién se despierta con el ruido de la sirena de los bomberos, fue a mirar al canal y vio cuando la sacaban a la chica, se separo de los compañeros que se fueron a la iglesia a buscar ropa y bañarse y él se fue a San Antonio a comprar droga. Al día siguiente por la tarde regresó a la plaza, apareció “██████” y le pregunto si sabia que paso con la chica, porque era en el lugar donde habían estado y éste le dijo desconocer lo sucedido; contó que intentaba “desempeñar” un teléfono celular, él sabía de su procedencia, dos días después fue detenido e imputado por el hecho. A ██████ era la segunda vez que la veía por el lugar. _____

_____ Comparecen a prestar declaración testimonial en el debate la siguientes personas: Sgto. Ayte. Arnaldo Marino Puca, Cabo Marcos Alberto Aramayo, Ofic. Gustavo Adolfo López, la denunciante Sra. María Elena Álvarez, Dr. Néstor Patricio Peyret Mones, Dr. Alejandro Daniel Terrazas , Oficial Ayte. Néstor Matías Tolaba, Oficial Fernando Atanasio, Oficial Leticia Raquel Sánchez, Sgto. Luis Ramón Guaymás, Sgto. Víctor Orlando Silva, Sra. María Fernanda Ortiz, Oficial Sergio Rafael Costello, Sr. Darío Néstor Codesal, Sr. Pablo Daniel Rojas, cuyas declaraciones obran en las actas de debates las que remito, como parte integrante de esta sentencia . _____

_____ Completan el plexo probatorio la siguiente prueba documental instrumental y pericial: A) del legajo de investigación: fs 1 informe policial nº 5417 del Oficial Sánchez; fs 2 informe policial del Oficial Nazareno Medina; fs 3 informe policial del Sgto. Puca; fs 33/35, 44/45 y 62/63 informe del Oficial López; fs. 42/43 informe del Oficial Costello; fs 48

informe del Sgto. Ayte. Suárez; fs. 49 informe del Sgto. Silva; fs. 64/65 informe del Cabo Aramayo ; fs. 36/37 entrevista a Codesal : Fs. 54 denuncia de la Sra. [REDACTED] fs. 241 declaración testimonial de la Sra. [REDACTED] incorporada con el acuerdo de las partes; fs. 4 y fs. 68 actas de secuestros, fs. 416/417 declaración de Ortiz; fs. 26 certificado de defunción de [REDACTED] fs. 77 y 266 declaración imputativa de [REDACTED] fs 82/83 actas de circuito cerrado TV del menor M.A.M. ; fs. 88 informe previo a la declaración del menor en CTV realizado por la Lic. Lerma; fs. 138 informe del investigador Quevedo del CIF; fs 141/144, 286/292, 305/313 extracción de tomas fotográficas de las cámaras de seguridad e informes del Oficial Ayte. Matías Tolaba; fs. 171 acta de reconstrucción del hecho y su respectivo CD; fs. 364/368 informe de remisión y soporte magnético del CD cámara de seguridad SE 911; fs. 99 copia del D.N:I de [REDACTED] fs. 220 certificado de defunción; fs. 23 informe de autopsia; fs. 270/275 inspección ocular, fs. 160/161 informes médicos de los imputados; fs. 271/274 inspección ocular y plano del lugar. B) del Expte: fs. 76 /77 pericias Psiquiátricas de los acusados realizada por el Dr. Vilá; fs. 117/118 planilla prontruarial del acusado [REDACTED] fs. 108 planilla prontruarial del acusado [REDACTED] fs 99/101 informe ambientales, fs. 421/425; 440/446 informes de R.N.R. de [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] respectivamente; fs. 69 y 298 certificado de nacimiento, fs. 70 certificado de defunción [REDACTED] fs. 128 informe psicológico de [REDACTED] [REDACTED] .

_____Que por razones de brevedad se dan por reproducidos e integran estos fundamentos los alegatos formulados por el representante del Ministerio Público Fiscal y las Defensas técnicas de los acusados, que rolan en las actas de debate como parte integrante de estos fundamentos. _____

_____De la prueba producida y legalmente incorporada, ha quedado demostrado el hecho (la muerte violenta de [REDACTED]) y la

responsabilidad que les cabe a los acusados, conclusión a la que se arriba en merito a la valoración ecuánime y objetiva de la prueba, a la luz de la sana crítica racional y la libre convicción, que deja al juzgador en libertad para admitir la prueba que se estime útil, a fin de esclarecer la verdad, apreciándola de acuerdo a la lógica, la psicología y la experiencia común. _____

_____ Objetivamente esta probada la muerte de [REDACTED] a través del certificado de defunción que rola a fs. 70 del expte. y 220 del Legajo de investigación y conforme se desprende del informe de autopsia realizado por el Dr. Alejandro Terrazas a fs 23 del legajo, donde se constatan las siguientes lesiones : al examen externo: Presenta craneotomía por hematoma subdural izquierdo, sin hueso temporal del lado izquierdo, excoriaciones con el borde libre de las uñas en brazo y antebrazo izquierdo lado interno, excoriaciones y hematomas región sub-mamilar izquierda, en región anterior del tórax y sub-clavicular derecha y hombro derecho, excoriación y hematoma por contusión y fricción que se extiende desde el omóplato derecho, excoriación en rodilla derecha. Al examen interno: En cráneo, falta de hueso temporal izquierdo en región fronto-temporal izquierda con hematoma, cerebelo con hematoma intra-cerebrales e intra-cerebeloso, hemotórax derecho con fractura en 4° o 5° costilla arco costal posterior a 7 cm. de la columna vertebral, con efracción de pleura parietal, contusión en pared torácico del mismo lado con hematoma, hematoma en columna dorsal, contusión pulmonar de casi todo el pulmón derecho. El óbito se produce por TEC grave post operatorio de craneotomía (hematoma subdural) y trauma cerrado de tórax grave a hs 23,50. _____

_____ De acuerdo a la historia clínica, paciente que ingresa a las 8,10 por politraumatismo, excoriaciones múltiples soporoso y alcoholizado. A hs 14,30 se produce hemorragia fronto nasal izquierda con desviación de línea media hacia la derecha hemorragia sub aracnoidea sobre tentorio izquierdo, una fractura lineal en el occipital derecho se realiza cirugía a hs 17,35

concluyendo a hs 21,00 _____

_____ En su declaración testimonial el Dr. Alejandro Terrazas explico que las contusiones se producen por física, por un golpe, pudo haber sido golpeada o por caída, no sabe de donde cayo, pero aclaro que la fractura en la costilla no fue por caída esa fractura es por una acción directa, había sangre por contusión en la pleura, si fuera por caída habría mas fracturas. La contusión pulmonar derecha se produce por un golpe de puño o patada eso impide que el pulmón se expanda y se oxigene. Las marcas de los brazos eran vitales y recientes, eran marcas de defensa. Las lesiones de fricción en hombro y omóplato no son provocadas por ramas de árboles. Aclara también que la fractura en el cráneo que consta en al tomografía es lineal, puntual, diferente a la que se produce por estallido de cráneo como podría ser una caída. _____

_____ Toda esta información nos demuestra que además de las raspaduras y excoriaciones o golpes por fricción como las que se constatan en el omoplato, producidos por la caída del cuerpo desde el borde del canal, las lesiones que causaron la muerte fueron: la fractura lineal directa en el occipital derecho que ocasiona el hematoma cerebral y la fractura puntual de sólo una costilla, que provoca la contusión pulmonar y trauma cerrado de tórax grave, que aclara el médico es causada por un golpe directo de “puño o patada” que impide que el pulmón se expanda oxigene”(SIC) , al igual que la del cráneo no es compatible con estallido que causaría una caída, es una fractura lineal como consta en la tomografía (SIC), quedando así demostrado la muerte violenta por una acción humana y no por caída de altura.

_____ Resulta de vital importancia la declaración brindada por el menor M.A.M - al momento del hecho contaba con 13 años de edad - quien fue reconocido en las imágenes captadas por la Cámara de seguridad N° [REDACTED] del [REDACTED] donde se lo observa caminando

en compañía de la extinta. Una vez que fuera identificado por el personal policial de acuerdo a sus tareas investigativas y ubicado en el domicilio de sus tíos, el menor relato en su primer declaración de fecha 31/12/14 brindada en Cámara Gessel observada en la audiencia, que llegó como a las 1 o 2 de la mañana de ese día 24 de diciembre a la placita frente al local de 24 hs, donde limpia vidrios, también estaban los muchachos a los que identifica como "██████████" "██████████" "██████████" "██████████" estaba la víctima que también va a tomar ahí, los molesta a los changos. Como a las 06 de la mañana "██████████" le pide que la busque a "██████████" así lo hace y ella lo sigue, van para el lado del canal debajo de una mora, ellos estaban ebrios, "██████████" también, tomaban alcohol con jugo, "██████████" tenía una botellita en el bolsillo del pantalón, van los cuatro (el menor, "██████████" "██████████" y "██████████"). Ella los tocaba, se manoseaban se bajaron el pantalón, "██████████" también y hacen "cosas", "el amor" debajo de la morera, "██████████" agarró un palo y le pegó por todas partes, en la cara en las piernas, "██████████" sacó un hierro de abajo del puente y le pegó, la golpeaban por todo el cuerpo, él miraba nada más, les dijo que dejaran ya de pegarle, le quitaron un bolso que ella tenía, le sacaron la plata y el celular, después ella se sentó en el borde del canal y "██████████" la empujó, cayó abajo y no se movía, se fueron los tres de nuevo a la plaza, no sabe que hicieron con el bolso, lo tenía "██████████" ni con la plata, a él le dieron \$100. Que "██████████" y "██████████" ya conocían a "██████████" le robaban, la hacían bajar debajo del puente, ella los buscaba para tomar, pasaban cosas íntimas hacían el amor con ella. Señala, en la muñeca que le provee la profesional en la entrevista del circuito cerrado, el lugar del cuerpo donde dice que "██████████" le da un golpe desde atrás en la cabeza y "██████████" una patada en la espalda y dos veces repite que "██████████" la empuja para abajo.

_____Amplia su declaración en febrero del 2015 luego de participar en la reconstrucción del hecho, coincidiendo en lo principal con su primer

declaración y finalmente durante el desarrollo del debate se amplia nuevamente en cámara Gessel, respondiendo a las preguntas de la partes y aclarando al Tribunal que a “██████” también lo conoce como “██████” que no le contó a nadie de su familia lo que vio esa noche, recién lo dijo en la brigada cuando lo llevaron el día 31 de diciembre junto a su tío con el Dr. ██████ (Defensor de Incapaces) y vino a declarar a la Ciudad Judicial. Manifestó nuevamente que fueron al lugar debajo de la mora, ella se manoseaba con “██████” tuvieron una relación, ██████ quería que haga algo con ella pero él no quiso, el miraba, “██████” le saco la plata y después la empujo. Contestó que “██████” le pego con el palo, le sacaron la plata del bolso, el celular lo fue a vender “██████” al restaurant, a él le dieron \$100, contó que en una oportunidad fue defendido por “██████” porque no le daban propina los que salen del boliche, que no recuerda bien que hizo después, no hizo nada con ██████ la manoseaba el otro, él no quería. Después vuelve a la plaza con “██████” dice que este le pega con el hierro, no recuerda si lo tiran, le pega con el hierro y con el palo, “██████” le pega un patada, ella estaba re-ida, tomada, que trato de pedir ayuda, “ella era una persona como yo”. No recuerda ahora si había otra persona, a preguntas responde que si estaba “██████” es un chango gordito el también se acercó ahí, se unió a ellos, se quedo en ese momento le saco la cartera, él también estaba, que no se acuerda que hizo “██████” ni como vestía “██████”

_____ Este testimonio resulta relevante puesto que los ubica a los acusados en el lugar del hecho señalando que es lo que hace cada uno de ellos, resultando coincidente las acciones que describe con las lesiones que se constatan en la autopsia, tal como el golpe en la cabeza dado desde atrás y la patada en la espalda, al igual que el golpe en esa zona coincide con las lesiones letales descriptas por el galeno, de las cuales el testigo no tenía por que saber que estaban en el cuerpo de la victima (repárese en el golpe lineal en el occipital y en el golpe en la espalda que provoca fractura de una

costilla y causa el trauma grave de tórax) siendo estos golpes justamente los que describió el testigo. _____

_____ Su relato se ve reforzado con lo que se pudo observar en las cámaras de seguridad: se ve cuando el menor se acerca al lugar donde había sentadas varias personas, habla con alguien, (Hs. 06,06) cruza la calle Jujuy en diagonal, luego se levantan dos personas del grupo de la plaza (Hs. 06,10:18) se dirigen hacia calle Tucumán (la zona del canal), luego pasa el menor con la chica (Hs 0,6 10:49), transcurren 30 minutos vuelve uno mas bajo se integra al grupo (Hs. 06,41:32), y un minuto treinta y ocho segundos después, vuelve a la plaza el menor en compañía de otra sujeto de contextura más alta (Hs 06,43:10). Que si bien en su última declaración dice no recordar bien cual fue la actuación de “██████████” a lo largo de todo el relato, cuando va respondiendo las preguntas de la licenciada, lo hace en plural, cuando refiere a las acciones dice las hacían “ellos”, y cuando es preguntado específicamente por “██████████” responde que “él también se acercó, se ha unido, también se quedó, le sacó la cartera”, y finalmente de manera reticente decir “no me acuerdo que hizo ██████████” pero todo esta declaración debe analizarse en su conjunto desde lo que dijo en el primer momento, tanto en la declaración que brindo el día 31 de diciembre de 2014 y la del 12 de febrero de 2015 y lo manifestado en la reconstrucción del hecho, tomando en consideración que ha transcurrido más de un año y medio del hecho, que el chico hoy cuenta con 15 años, que consume sustancias, y que en el momento que fue conducido al tribunal para brindar esta última declaración, se encontraba detenido por el Juzgado de Menores N° 3 justamente por infracción la ley de estupefacientes. _____

_____ Para ponderar un testimonio se debe partir del principio según el cual todas las personas se conducen con veracidad y excepcionalmente apelarán a la falsedad, pues para ello se requiere un mayor esfuerzo mental, consistente en hacer funcionar la imaginación, elaborando construcciones

fantasiosas que insume un esfuerzo psíquico relevante (conforme Eduardo Jauchen en su obra “Tratado de la prueba en materia Penal”, pagina 357 y ss). ____

____ En su descargo el acusado (a) “(a) intenta desvincularse del hecho haciendo referencia a otra persona - de la que no puede aportar dato alguno - como el segundo sujeto que se volvió con “(a) al lugar donde quedara (a) debajo de la morera. Admite que fue con ella, “(a) y el menor hasta ese sitio, que estuvieron bebiendo, cree que tuvieron relaciones y que la chica se puso violenta, dice que tuvo miedo y por eso él se retiro, que a los 10 minutos vino “(a) hablo con el desconocido y se fueron de nuevo al canal, mientras que él volvió al lugar donde estaban –la plazoleta Cámpora, uniéndose al grupo para continuar bebiendo y quedarse dormido, desconoce lo que paso con la chica. _____

____ Sin embargo, esta versión se contraría no sólo con los dichos del menor, sino también con lo que se ve en las cámaras, donde se puede observar que después de hablar con el chico dos sujetos se levantan y van hacia el canal coincidiendo las contexturas físicas de (a) y (a) y tal como lo manifestó el menor (registrado a hs 06,10:18), luego se ve pasar a (a) y el chico (Hs 06,10:41) para después transcurrir 30 minutos sin que se lo vea regresar a la plaza como él afirma, buscar a un desconocido y volverse al canal (observada detenidamente la cámara durante ese lapso de tiempo sólo se ve un anciano que cruza la calle, tres obreros que van y luego vuelven, dos mujeres que cruzan, se paran los que estaban bebiendo, y si bien a las 06,31:50 sale un sujeto desde la plaza en dirección al canal, se observa con poca nitidez que permanece unos minutos en la esquina y regresa con otro sujeto con vestimenta oscura. no como la que se viera a los acusados - y vuelven). Recién a hs 06,41:32 viene desde el canal el mas bajo (a) y un minuto y medio después vienen juntos el menor y “(a) y se dirigen directamente hasta donde esta sentado el que llevo antes

██████████ para acercarse directamente a él y hablar algo. También dijo que se quedo dormido y se despertó como a las 7 de la mañana con el ruido de la sirena , sin embargo en la cámara de seguridad del local K Koka a hs 06,57 se lo puede ver entrando a comparar bebidas al lugar . _____

_____ La defensa de ██████████’ intenta sacarlo de la escena a través del testimonio de la Sra. ██████████ quien manifestó que estuvo toda la noche con ██████████ relatando los lugares donde compararon bebidas alcohólicas, recordando después que el local La Herradura estaba cerrado, cuando en su primer declaración no lo dijo, expresó que lo despidió alrededor de las 07 de la mañana para que tomara el colectivo rumbo a su casa, resultando esta testimonial endeble y parcializada, reconociéndose la testigo como amiga del acusado. En primer lugar señala horarios y lugares donde estuvieron que no concuerdan con la presencia de ██████████ en la filmación del local de venta 24 hs llamado “K Koka” donde se lo ve entrar a hs 02,13; 02,16; 0,2,30, cuando según la testigo estaba con ella, por la zona de la remisera, por calle independencia o en un hotel; también se contradice con los dichos del propio ██████████ en su declaración imputativa de fs. 266 quien expresa que estuvo con ella hasta el medio día, mientras que la Sra. ██████████ refiere en la audiencia que le dio plata para el colectivo y lo vio partir hacia la dirección de la parada cerca de las 07 de la mañana. A todo ello se suma que tanto “██████████” como el menor lo ubican en el lugar del hecho esa noche, llegando incluso a decir “██████████” que en la tarde siguiente, cuando lo vio por la placita intentando levantar el empeño de un celular, le pregunto si sabia que le había pasado a la chica, porque la encontraron en el canal, cerca del lugar de donde estuvieron bebiendo a la noche. _____

_____ Alega la defensa que el personal policial, en especial el oficial Tolaba defiende su propia investigación y su teoría del caso, armando y reconstruyendo lo sucedido con lo que ve en las cámara de seguridad. Sin

embargo, desde la lógica y la razón no puede pensarse que el propio personal policial, cumpliendo con su trabajo que es justamente la de investigación de hechos delictivos, habiendo llegado hasta el menor, que es la última persona con la que se ve a la víctima, vaya a “inventar” lo que el menor tenga que decir, y reiterarlo varias veces, aclarando el chico que no le contó a nadie lo sucedido hasta que llegó la brigada, lo que fue confirmado con la declaración su tío el Sr. [REDACTED] El video fue observado en audiencia por el tribunal y las partes coincidiendo el relato que brinda el testigo (un chico de trece años) quien contó como sucedieron los hechos, el contenido de su declaración encaja perfectamente con lo que se vio en las cámaras de seguridad, de las cuales no podemos dudar pues justamente están puestas para seguridad de los ciudadanos, a fin de controlar el delito, resultando ilógico pensar que el personal policial va a manipular esta tecnología para mantener su caso, poner en la escena del video a un menor en compañía de la víctima, para que luego narre una historia coincidente con las imágenes. _____

_____ En la valoración de esta testimonial resulta determinate, pues el menor estuvo en el lugar, su relato es coherente, coinciden los golpes que los autores le infringían a la víctima con los que se verifican en la autopsia, de modo que resulta contundente y no menos valioso por que sea el único testigo, como bien lo señalara la Jurisprudencia “...*los testigos de acuerdo al actual sistema de valoración de la prueba, no se suman, sino se pesan. En este sentido , las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que ocurrieron los hechos...permiten tener por adecuada la valoración realizada por el juez de grado*” CNC Corr, sala en feria C , 3-8-2006 Suarez Chávez Cristian A. “ c. 25 Barbaroch, Bruzzone. _____

_____ Con lo expuesto no queda duda que fue el accionar desplegado por los acusados [REDACTED] y [REDACTED] lo que provoco la muerte de [REDACTED] de manera que llevan a atribuir la responsabilidad en el

resultado lesivo muerte, de modo que se puede concluir con certeza que la actuación que les cupo a los acusados resulta plausible del reproche penal. _____

_____ Ambos concurren a la realización del delito, en calidad de co autores ejecutando conjuntamente la acción típica, realizando cada uno su contribución al resultado final muerte con la misma convergencia intencional, en los términos del art 45 del C.P. _____

_____ La figura referida de Homicidio exige para su consumación el dolo directo caracterizado en la representación del resultado y en la voluntad de su realización, extremos que se verifican en el animo de los acusados, no solo con los golpes que describe el testigo, si no mas aún, cuando después de la golpiza Plaza la empuja hacia el canal donde queda tirada. _____

_____ En tal sentido nos ilustra la doctrina: “ *el homicidio es un delito doloso de acuerdo a la técnica legislativa del C.P. El objeto del dolo comprende los elementos del tipo objetivo, abarcando los medios utilizados. De este modo, el autor debe conocer que su acción produce la muerte de una persona, y además de haber querido tal resultado*”.(Edgardo Alberto Donna. Parte especial, tomo I, pag 40 tercer párrafo, Rubinzal Culzzoni editores) este criterio se verifica en la conducta de los acusados _____

_____ Acreditado que fue el hecho y la responsabilidad que le cabe a los acusados, corresponde analizar la **calificación jurídica**. Se trata de un homicidio agravado que queda encuadrado en la figura descripta en el inc. 11° del art. 80 del CP. _____

_____ La víctima [REDACTED] había obtenido su identidad como mujer, conforme surge de la copia de su DNI que rola a fs. 99, mediante la ley de identidad de genero 26.743/12 que establece que toda persona tiene derecho a ser tratada de acuerdo su identidad, en particular ser identificada de ese modo. _____

_____ Define a la identidad de genero el art. 2° de la citada ley, como la

vivencia interna e individual del genero tal como tal persona lo sienta, lo cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. En el presente caso así le ocurría a [REDACTED] era tratada como mujer desde hacia varios años por su entorno familiar y amistades, en su comparencia al plenario la hermana Sra. [REDACTED] manifestó que era alegre “pizpireta”, graciosa, vivió un tiempo en Italia y volvió para cambiarse el documento, allá tenía un novio vivía con él y pensaba volver a Italia después de las fiestas, no ejercía la prostitución, no lo necesitaba porque tenía un buen pasar, su mamá le daba los gustos. Siempre fue aceptada por su condición en su familia respetada y criada con mucho amor. _

_____ Así se comportaba y actuaba en su vida la víctima y como tal era percibida, pues el menor en su declaración se refiere a ella con su nombre de mujer, el acusado [REDACTED] si bien dice que apenas la conocía, que la había visto dos veces, el testigo menor de edad refiere que era habitual que la llevaran abajo del puente para tener relaciones con ella, y a la vez cuando “[REDACTED] declara siempre se refiere a la víctima en sexo femenino e incluso la nombra con su nombre de mujer. _____

_____ [REDACTED] se sentía mujer, vestía y se comportaba como tal, había optado por el cambio de genero y obtuvo su documentación en octubre de 2013, mediante resolución D.G N° 1.708/13, conforme da cuenta la partida de nacimiento que rola a fs 69 del expte, alcanzando su condición legal de mujer, esa era su identidad, su verdad personal. La identidad de una persona esta compuesta por una parte inmutable como son las huellas dactilares o el genoma humano, y otra parte mutable, dinámica como es el fluido de la personalidad constituida por las características de cada persona. Cada ser humano se percibe asimismo como hombre o mujer, o de una manera menos convencional poniendo un limite al paradigma que durante siglos domino en la distinción de la sexualidad (varón-mujer)

optando por la libertad y la igualdad en el reconocimiento de la diversidad y el pluralismo. . _____

_____ La ley de identidad de género se presenta como una garantía para evitar toda clase de discriminación de grupos históricamente marginados. Existe un sexo biológico que portamos desde el nacimiento y el género que es la construcción social, el plan de vida que se elige, que es autoreferencial. Lo biológico no es elegido, sino dado y el género se construye sobre la base de nuestro deseo que se proyecta en la constitución subjetiva y así debe ser reconocido. _____

_____ Con lo dicho no queda entonces duda que ante la muerte violenta de [REDACTED] estamos en presencia de la muerte de una mujer, por lo que corresponde encuadrar el hecho en la descripción del inc. 11° del art. 80 del C.P. (femicidio). _____

_____ A partir de los años 90 ha ido surgiendo un reconocimiento a la existencia de este tipo de violencia, a la par que se admitía reconocer el maltrato hacia las mujeres se produjo una reacción doctrinaria y jurisprudencial que fue desarrollándose tanto en el ámbito internacional como el nacional, hasta llegar a la incorporación al Código Penal de la Ley 26.791/12 con la figura del Femicidio cuando se contempla la muerte de una mujer en un contexto de **género**, al que Jorge Bounpadre define en su obra “Violencia de Género Femicidio y Derecho Penal” – Córdoba, 2013 página 128 como: “la muerte de una mujer en un contexto de género por su *pertenencia al género femenino, porque es mujer*. La violencia es poder y el poder genera sumisión, daño sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento que como herramienta de poder y dominación se ha venido repitiendo a lo largo de la historia de la humanidad . (Delitos de género en la reforma penal ley 26.971 autor citado) _____

_____ Esta forma de violencia no es solo por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre el sexo llamado mas débil (mujer),

sin que se trata de una consecuencia de una situación de discriminación, que tiene su origen en la estructura social patriarcal, tan arraigada en nuestra sociedad. El genero es el resultado de una elaboración social que cada cultura le atribuye a sus varones y mujeres y que acertadamente hoy es reconocido con la ley de identidad de genero. _____

_____Al respecto el Estado Argentino ha asumido el deber de actuar con al debida diligencia en los casos de violencia de genero, especialmente enunciado en la *Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer* (art. 7 b); en la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer* (art. 4) ; en *Recomendación General N° 19 del Comité Internacional para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer* (CEDAW). En cuanto a la situación concreta de las personas LGTB, la CIDH ha indicado que los Tratados Internacionales de derechos humanos son “**instrumentos vivos**” que deben ser interpretados de conformidad con los tiempos actuales y con base en un criterio evolutivo, la orientación sexual y la identidad de genero, están protegidos por la frase “otro condición social”, art. 1.1 de la Convención Americana. Esto es análogo a la inclusión de tales categorías en la Convención de Belén do Pará, cuando dice en el art. 9 que el estado tiene la obligación de tener especialmente en cuenta, factores de *vulnerabilidad* en donde necesariamente debe incluirse **la orientación sexual y la identidad de genero**. _____

_____El modo en que [REDACTED] perdió la vida, al ser golpeada duramente por dos hombres que se aprovecharon de su condición, con la que al menos uno de ellos tuvo una relación sexual, al decir tanto del menor como del acusado [REDACTED], aprovechándose de su estado de ebriedad, - (el aliento etílico fue percibido por el personal policial Sgto. Puca conforme su informe de fs 3, quien llega en el primer momento al canal, consta en la historia clínica, y en igual sentido lo expresan “Combo”

y el menor)- denigrándola y arrojándola después de los golpes al canal, denotan el grado de violencia al que fue sometida, evidenciando el estado de vulnerabilidad y sometimiento en que se hallaba. _____

_____En cuanto a la agravante prevista en el inc 7º, por la que también se los acusa (criminis causa), cabe recordar que la misma consiste en una conexión ideológica como causa final : a) con el fin de cometer otro delito, b) con el fin de ocultar otro delito, c) con el fin de asegurar el resultado, y d) o la impunidad. _____

_____La conexión ideológica existe cuando el autor mata por no haber obtenido el resultado que se propuso, para ello es necesario que antes de homicidio se haya cometido o intentado cometer otro delito, por eso la mayor penalidad, por el mayor injusto al no haber obtenido el resultado que se propuso, y que ya era delito: Matar. _____

_____Desde el punto de vista subjetivo se requiere dolo directo y la necesaria conexión con el otro delito, si no hay esta conexión habrá concurso real, por que son dos acciones distintas que realizan tipos penales diferentes. En el caso, no se acreditó que haya existido esa conexión ideológica entre ambos delitos, habiendo dicho al respecto la Jurisprudencia, que la “...connotación teleológica del art 80 inc. 7º del Código Penal configurada por el elemento subjetivo de lo injusto, incluida en el tipo penal, esta representada por la preposición “para” en una relación de medio a fin” (SCJ de Bs As, 25/9/79 “C.,O.E”, D. J. B. A. 117-303; y debiendo dicha conexión ser acreditada fehacientemente” (Cam. Nac. Crim y Corr., sala II ,27/9/91.”P.,J.E.”L.L.; 1992-A-371). _____

_____No ha podido probarse que sea el robo previo el que motivara el homicidio, mas bien el desprecio con el que la trataron por su condición de mujer con quien ya varias veces habían tenido relaciones sexuales tal como se referenciara y fue para ello que la mandaron a buscar esa noche, golpeándola y arrojándola luego de la agresión. No pudo acreditarse que se

haya producido el robo del supuesto bolso cilíndrico, donde llevaba dinero y el celular, ya que cuando se la observa pasar hacia el canal junto al menor en las cámaras de seguridad no se aprecia que llevara tal bolso, solo la bandolera que fue encontrada junto a su cuerpo, tampoco se pudo ubicar el supuesto celular, estando en duda si tenía uno en su poder ya que la familia de la víctima, mas precisamente su hermana dijo que no tenía un equipo celular porque ya se lo habían robado en varias ocasiones. Por ello, es que queda descartada esta otra agravante del art 80 inc 7° del C.P. _____

_____ **PENA:** tomando en cuenta la sanción establecida para este tipo de Homicidio agravado, y los parámetros establecidos por los art 40 y 41 del citado cuerpo, la imposición de una pena es la consecuencia de la comisión de un delito ante la presencia de un juicio de reproche a quien pudiendo haberse motivado en la norma para no causar el injusto, no lo hizo.. _____

_____ La culpabilidad se construye sobre los términos reales del conflicto que provoca un delito, no debiendo dissociarse del daño o peligro causado - en el caso la muerte- debiendo el monto de la pena resultar proporcional a la culpabilidad. _____

_____ La respuesta penal debe ser direccionada a retribuir la culpa demostrada al cometer el ilícito, no puede proyectarse hacia aspectos que trasciendan notoriamente al sancionado, en lo que respecta a la legitimidad de la imposición de la pena _____

_____ Se debe también ponderar las condiciones particulares de los responsables, la desaprensión y desprecio por la vida del otro evidenciada en el accionar desplegado, en la violencia contra la víctima, a la que terminan arrojando al canal donde la dejan gravemente herida. _____

_____ Las circunstancias personales de los acusados, personas de poca instrucción, habiendo alcanzado el Sr. [REDACTED] a completar la secundaria en tanto el Sr. [REDACTED] que no termino la primaria, sus adicciones a las drogas y el alcohol, sus historias de vida familiar, su situaciones de vida en la calle

y desidia informada por la asistente social a fs 99/102, y por último los antecedentes que dan cuenta los informes de R.N.R (fs. 421/425, 440/446) donde ambos acusados registran condenas anteriores. _____

_____En cuanto al planteo de inconstitucionalidad de la Defensa respecto de la prisión perpetua, cabe señalar que ante la magnitud y la gravedad en la afectación al bien jurídico maspreciado - la vida - el legislador dispuso en los tipos descriptos en el art. 80 del CP una sanción compatible con la entidad de tal injusto, por eso ha establecido una sola consecuencia, **la pena perpetua**. Ello no resulta violatorio del principio de culpabilidad ya que esta presente como presupuesto para la aplicación de la pena, teniendo como límite superior el establecido por el art. 55 del CP (50 años). _____

_____Este límite, opera como garantía frente al poder punitivo del estado, impuesto por le legislador como pena fija para el homicidio agravado y no puede ser considerado como irrazonable por la circunstancia de no poder graduarse la sanción. En autos, estamos ante un hecho que causó uno de los delitos mas graves previstos en nuestro Código Penal, por lo que debe aplicarse la pena establecida para el mismo. _____

_____Como lo señalara nuestra Corte de Justicia en Expte. N° CJS 37.398/14, Tomo 200:537/584 de fecha 19/08/2015 – Recurso de Casación “la prisión perpetua no vulnera “per se” la Constitución Nacional ni los instrumentos internacionales de igual jerarquía, sino que incluso se encuentra admitida y en este sentido esta Corte ha dicho que la pena de prisión perpetua es constitucional “porque nuestra Carta Magna (art. 18) no prohíbe esa clase de pena sino que protege la dignidad inherente la persona humana, vedando las penas degradantes, crueles o inhumanas. Incluso, ninguno de los tratados internacionales mencionados (art. 75 inc. 22) han abolido la pena de reclusión o prisión perpetua”.(Breglia Arias, Omar - Gauna, Omar R., “Código penal y leyes complementarias comentado, anotado y concordado”, Ed. Astrea Bs. As. 2003 pág. 666. _____

_____En igual sentido afirmo la constitucionalidad de la prisión perpetua para el homicidio agravado en autos “Sánchez Ramón Antonio–Recurso de Casación, Expte N° CJS 37.275/14, Tomo 169:119/13 de fecha 20/04/14_____

_____El alegato de la defensa agraviándose de la afectación a los tratados internacionales de Derechos Humanos y a la Convención de Roma, no surge la incompatibilidad con la prisión perpetua, pues la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé en su art. 5 ...toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica o moral. Nadie puede ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de al libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...las penas privativas de la libertad tendrá como finalidad esencial la reforma y readaptación de los condenados. _____

_____El Pacto internacional de Derecho Civiles y Políticos en su art. 7 sostiene “...nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...” _____

_____En cuanto a la *proporcionalidad* de esta pena respecto al estatuto de Roma, ley 26.200/06 que implemento sus disposiciones, no se advierte vulnerabilidad constitucional atento que el propio Estatuto prevé la pena de prisión perpetua, cuando la “extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado lo justifiquen” (art. 77 1-b) ley 25.390), y especialmente en la normativa nacional aludida la dispone para los casos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de Guerra, seguidos de muerte (arts. 8, 9, y 10). _____

_____La imposición de la prisión perpetua no importa la violación de la Constitución Nacional ni de los Tratados Internacionales, mientras se respete la integridad física y espiritual de la persona condenada, como lo ha dicho reiteradamente la Corte Suprema de Justicia (fallo 314.424). _____

_____En el fallo Gramajo se expreso que la pena es cruel sólo cuando es

desproporcionada respecto al contenido del injusto, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el delito, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales que fijan, en este caso, la pena no es cruel por cuanto existe proporcionalidad entre la reacción punitiva y el contenido del injusto del hecho.

_____ Finalmente, cabe traer la cita de lo dicho por el Tribunal de Impugnación Sala III Expte. N° 3989/11 de fecha 03/06/2015 “...si hemos considerado que la prisión perpetua es constitucional es precisamente porque no es absoluta y su modo de ejecución es similar a otras penas privativas de la libertad al permitir - en tanto se satisfaga los recaudos legales - los beneficios de las salidas transitorias, semilibertad, prisión discontinua, semidetención, libertad asistida, y libertad condicional, previos a su agotamiento”.

_____ Con lo dicho, entendemos que no cabe la declaración de inconstitucionalidad de la prisión perpetua que le corresponde a los acusados.

_____ Por todo ello,

_____ **LA SALA III DEL TRIBUNAL DE JUCIO** _____

_____ **FALLA** _____

_____ **I) NO HACER LUGAR** a la declaración de inconstitucionalidad planteada por la defensa de [REDACTED] a cargo del Dr. Jorge Eduardo Bonetto.

_____ **II) CONDENANDO** a [REDACTED] (a) “[REDACTED] Argentino, D.N.I. N° [REDACTED] nacido en Salta capital el día [REDACTED] Prontuario N° [REDACTED] secc. R.P, hijo de M [REDACTED] [REDACTED] con estudios secundarios completos, de ocupación independiente, domiciliado en diario [REDACTED] a **LA PENA de PRISION PERPETUA** por resultar coautor material y penalmente

responsable del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO** en los términos de los arts. 45, 80 inc. 11°, 12, 19, 29 inc. 3°, 40 y 41 del C.P., **ORDENANDO** que el mismo permanezca alojado en la Unidad Carcelaria N° 1. _

_____ **III) CONDENANDO** a [REDACTED] Argentino, D.N.I. N° [REDACTED] nacido en Salta capital el día [REDACTED] Prontuario N° [REDACTED] secc. R.H., hijo de [REDACTED] [REDACTED] con estudios secundarios incompletos, ocupación trabajador independiente, domiciliado en [REDACTED] a **LA PENA de PRISION PERPETUA**, por resultar coautor material y penalmente responsable del delito de **HOMICIDIO CALIFICADO** en los términos de los arts. 45, 80 inc. 11°,12, 19,29 inc. 3° ,40 y 41 del C.P., **ORDENANDO** que el mismo sea trasladado a la Unidad Carcelaria N° 1. ____

_____ **IV) DECLARANDO** a [REDACTED] **reincidente** por tercera vez (art 50 C.P.) _____

_____ **V) RECOMENDANDO** la realización de un tratamiento psicológico a los condenados para el control de sus adicciones previo dictamen de peritos que acrediten su necesidad. _____

_____ **VI) NO HACER LUGAR** a la remisión de actuaciones respecto de la testigo de Fernanda Ortiz solicitada por la Fiscalia. _____

_____ **VII) LIBRANDO** los oficios pertinentes, **DISPONIENDO** que por secretaria se practique el correspondiente computo de pena. _____

_____ **VIII) COPIESE y REGISTRESE .** _____

Dra. Silvia Bustos Ralle

Dra. Ada G Zunino

Juez

Juez

ANTE MI