

El caso Paulino Rojas

por

Carlos José Mosso*

I– Introducción

El destino final del coronel Paulino Rojas, guerrero de la Independencia y del enfrentamiento con Brasil, se inscribe en el marco de lo que Ismael Bucich Escobar dio en llamar “Tragedias de nuestra historia” que volcó en sendas publicaciones con ese título, en las que describe el desenlace fatal de figuras emblemáticas de nuestra historia que quedaron atrapadas en el sino de los tiempos, como el del caso que nos ocupa en este trabajo.

II– Breve reseña biográfica

José Paulino Rojas nació en Córdoba el 15 de agosto de 1796. Estudió en el Colegio Monserrat de su ciudad natal, e ingresó en 1814 al Regimiento de Granaderos a Caballo. Formó parte del ejército sitiador de Montevideo a las órdenes del general Alvear, siendo uno de los libertadores de esa plaza. Se incorporó al Ejército de los Andes y cruzó con San Martín la Cordillera de los Andes.

Participó en las batallas de Chacabuco, Curapaligüe, Gavilán, Talcahuano, Cancha Rayada y Maipú. Después de esta última fue promovido del grado de teniente al de ayudante mayor. Recibió medalla de plata acordada por el gobierno de Chile. Con el grado de capitán participó en la campaña libertadora del Perú, batiendo a los realistas en la Torre Blanca y en el asalto al Callao, entre otras intervenciones. Por sus múltiples muestras de heroísmo recibió medalla de oro otorgada por el Protector San Martín quien luego lo

* Abogado. Ex profesor de Derecho Penal en la Universidad de Buenos Aires, en la Pontificia Universidad Católica Argentina, en la Universidad del Salvador y en la Universidad Católica de Salta.

designó benemérito pensionado de “la Orden del Sol” y el tratamiento de Señoría.

Tras intervenir en las gloriosas batallas de Junín y Ayacucho, que sellaron la independencia americana y por las cuales Bolívar también lo condecoró con medalla de oro, regresó a la patria en 1825.

Participó luego en la Guerra del Brasil y luchó en la batalla de Ituzaingó ya con el grado de teniente coronel; poco después regresó a Buenos Aires por razones de salud.

Fue ascendido al grado de coronel y fue por un tiempo comandante militar de Patagones. Más tarde fue comandante de la isla Martín García.

En enero de 1830 asumió como comandante militar de Bahía Blanca, y durante su mandato mantuvo en paz a los indígenas con exitosa diplomacia. El 15 de julio de ese año recibió orden de entregar el mando al teniente coronel Martiniano Rodríguez y al día siguiente se produjo el lamentable suceso que cubrió de luto su hogar. Su esposa, doña Encarnación Fierro, con quien se había casado en 1826, apareció muerta de un pistoletazo en el pecho, sin testigos presenciales del hecho. Aunque Rojas alegó que ella se había suicidado, fue enviado a Buenos Aires acusado de haberla asesinado y allí condenado a muerte por homicidio premeditado el 25 de octubre de 1831.

Fue defendido en primera instancia por el abogado Manuel Belgrano, sobrino del creador de la bandera. Luego en la instancia de apelación fue defendido por el abogado Valentín Alsina, jurisconsulto de gran prestigio, quien pidió la absolución de su defendido. El 26 de marzo de 1832 el tribunal de apelación no hizo lugar a la absolución, pero en cambio conmutó la pena de muerte por la de ocho años de destierro de la provincia. Poco después, el 15 de abril de ese año, el gobernador Juan Manuel de Rosas indultó a Rojas en mérito a su brillante trayectoria militar y los servicios prestados a la Patria.

Luego de esos sucesos, Rojas fue llamado por Rosas a participar en la campaña al desierto, pero se excusó por su estado de salud. Luego intervino en la Revolución de los Restauradores apoyando al

gobernador Balcarce. De vuelta en el poder, Rosas lo dio de baja en 1835 y acusado Rojas de conspirar contra aquel, fue puesto en prisión junto a otros militares. Se fraguó un sumario basado en delaciones y –condenado a muerte- fusilado en Buenos Aires el 29 de mayo de 1835. El mismo que lo indultó fue la causa formal de su condena a muerte. En el momento de su tránsito a la inmortalidad, el valeroso héroe de la independencia americana pronunció las célebres palabras: “*muero traspasado por las balas de mis paisanos, mientras las de los enemigos me habían respetado*”.¹

III- La causa penal en la que imputó a Rojas por la muerte de su esposa.

Siendo este el objeto principal de este trabajo, lo dividiré en distintos acápite.

1- Los hechos investigados

Cabe recordar en primer lugar que no existieron testigos presenciales del momento preciso de la muerte de Encarnación Fierro y las crónicas de la época afirman que tanto pudo haber sido un homicidio como un suicidio.

Quienes propiciaron la tesis del homicidio lo hicieron basados en la supuesta infidelidad de doña Encarnación, una dulce, bella y aguerrida doncella, diez años más joven que su marido pero que, en el decir de Bucich Escobar “*no ha nacido para ejemplo de fidelidad conyugal, ni el respeto jerárquico impide que algún oficialillo de la guarnición se sienta estimulado por la coquetería y los devaneos de la coronela*”²

Desde ese punto de vista el *homicidio sentimental* habría sido la causa del deceso de doña Encarnación y su marido el ejecutor,

¹ Vicente Osvaldo CUTOLO, *Nuevo diccionario biográfico argentino*, Editorial Elche, Buenos Aires, 1983, tomo VI, p. 347.

² Ismael BUCICH ESCOBAR, *Tragedias de nuestra historia, 2ª serie*, Librería americana, Buenos Aires, 1936, p. 21.

descartada por completo en los anales-por falta de evidencias- la posibilidad de que un tercero lo hubiera hecho por encargo del “celoso” coronel.

La tesis del suicidio fue propiciada por distintos protagonistas del contexto histórico en que se produjo el fatal desenlace. Bucich Escobar lo atribuye a la férrea resistencia de doña Encarnación a volver con su marido a Buenos Aires, decisión que este había tomado indeclinablemente para alejar a su esposa de sus *devaneos amorosos*. El mencionado autor rescata estos testimonios: El primero es un diálogo entre doña Encarnación y la esposa del comandante Martiniano Rodríguez que se reproduce a continuación “*Cuando la esposa del comandante Martiniano Rodriguez, sorprendida ante la afición extraordinaria que por el manejo de las pistolas se ha apoderado de pronto de la joven señora-doña Encarnación- le pregunta: -¿Qué se propone Ud. con estos ensayos? -Como algún día he de matarme, quiero que el pulso no me falle-le responde con firmeza. -¡Por Dios Encarnación! ¿Cómo dice Ud. eso?- Tengo nada más que una vida y nada me importa perderla*”.³

El segundo es un diálogo entre dona Encarnación y uno de los jóvenes oficiales del coronel Rojas, el capitán Fabián González que se da en estos términos: “*También al capitán Fabian Gonzalez, que la interroga amablemente sobre su próximo viaje a Buenos Aires, déjale traslucir sus sombríos pensamientos, contestándole con sequedad:- no me iré.- ¿Teme volver a viajar por mar? -Qué esperanza. No tengo miedo al mar, pero antes de llegar a Buenos Aires, me han de comer los pescados...*”⁴

Estos testimonios dejan entrever que la joven Encarnación por nada del mundo quería volver a Buenos Aires pese a que se había criado en el ambiente porteño y era una mujer culta y refinada. Era evidente que no quería volver a Buenos Aires con su marido y los fuegos de su nueva pasión la instaban a quedarse en los áridos parajes del sur, como insinúa Bucich Escobar en su obra mencionada.

³ BUCICH ESCOBAR, ob. c it. p. 23.

⁴ BUCICH ESCOBAR, ob. cit. p. 23-24.

Rojas por su lado, en un gesto de excelsa magnanimidad, sólo piensa en recobrar el amor de su mujer y restituirla a su familia para ponerla lejos de los ímpetus pasionales que la arrebataban.

No fue eso lo que pensaron quienes debían juzgarlo y por el contrario pensaron que, lejos de perdonarla, el coronel herido en sus sentimientos decidió ejecutarla aquella fatídica noche.

Cabe señalar que ambos cónyuges tenían voluntades indeclinables. Y vale la pena reproducir el relato de Bucich Escobar, quien afanoso de demostrar la inocencia de Rojas, narra el episodio, como si hubiera sido testigo presencial de ese. *“Lentamente pero no en vano transcurren los días desde el momento en que Rojas pidiera el relevo para cumplir su decisión irrevocable. Por fin al atardecer del 15 de julio de 1830 fondea frente al caserío de Bahía Blanca la goleta de guerra Sarandí, mandada por el teniente coronel de marina José María Pinedo. El gobierno ha accedido a los deseos de Rojas y éste tiene entonces a su disposición el único medio posible de traslado a la Capital. Esa misma noche notifica a Encarnación para que termine sus aprestos, porque el barco zarpará de regreso el 17.*

*Ha llegado, pues, la hora de una definición heroica para el alocado espíritu de Encarnación Fierro. Ella también, como su marido, se abroqueló en una decisión incommovible, y al día siguiente, poco después de terminado el almuerzo al que el coronel ha invitado a un grupo de amigos a manera de despedida, hace crisis su rebelde obstinación. Se recluye en su aposento, hace llamar a Rojas, le insta por última vez a que se vaya solo y la deje en Bahía blanca; pero ante el gesto inquebrantable del coronel, que ha tomado como una consigna piadosa el devolverla a su hogar lejano, ella se apodera de las pistolas calculadamente puestas a su alcance por sí misma, y se dispara un balazo en el corazón”.*⁵

La hipótesis de Bucich Escobar parece la más acertada desde el momento en que si el coronel Rojas hubiera querido matar a su mujer, no tendría sentido haber pedido el traslado a Buenos Aires para alejarla de sus desvíos amorosos.

⁵ BUCICH ESCOBAR, ob. cit. p. 24-25.

Pero al parecer, Rojas tenía enemigos entre las autoridades de Bahía Blanca, que aprovecharon la circunstancia para instalar la hipótesis del uxoricidio. Los familiares de Encarnación por su lado “*se muestran implacables con el hombre que no toleró los desvíos de una niña casquivana*”.⁶

2– Los protagonistas del foro-las sentencias.

Actuaron en primera instancia el fiscal del crimen, doctor Francisco Planes, y como Juez el doctor Manuel Insiarte, quien condenó a Rojas a la pena de cinco años de prisión por el homicidio de su esposa, tras un año de proceso. Como defensor actuó el joven abogado Manuel Belgrano, como hemos ya señalado.

La causa pasó luego a la Excma. Cámara de Justicia en apelación y el asunto quedó en manos del fiscal *en revista* doctor Pedro J. Agrelo, quien en el decir de Bucich Escobar “*es un magistrado con fama de de integérrimo, husmeador de agravantes, insensible al raciocinio del corazón y apegado a las más crueles acepciones de la ley*”.⁷

Los Jueces de la Cámara fueron el doctor Gregorio Tagle, como presidente, y los doctores Miguel de Villegas, Felipe Arana, Juan José Cernadas y Vicente Lopez, como vocales.

En el recurso de revisión de la apelación actuaron los mismos jueces de la Cámara, el fiscal *en vista* doctor José Eugenio Elías y se incorporan tres conjueces, los doctores Pedro Medrano Vicente Anastasio Echeverría y Mariano Andrade.

Sin duda alguna los enemigos de Rojas, como los familiares de Encarnación, no estuvieron conformes con la sentencia del Juez Insiarte y bregaron por la pena de muerte. No le costó mucho al temible e impiadoso fiscal Agrelo hacerse eco de esas inquietudes y pedir la pena capital en su dictamen, logrando que la Cámara dictara sentencia haciendo lugar a su pedido.

⁶ BUCICH ESCOBAR, ob. cit. p. 27.

⁷ BUCICH ESCOBAR, ob. cit. p. 28.

Fácil es hacerse la idea de la desazón que cubría al coronel Rojas por la terrible situación. Tal vez, más allá de su presunta inocencia, con el fallo de primera instancia, se hubiese hecho a la idea de tener que afrontar una pena que se mostraba leve, en relación con la grave acusación de uxoricida y que en el fondo, soldado acostumbrado a arriesgar el pellejo en muchas batallas, bien podía soportar esperar cinco años en recuperar la libertad si la Cámara confirmaba el fallo del juez Insiarte. Pero el panorama se presentaba totalmente distinto. No se trataba de que le aumentaran los años de prisión, tal vez lo que podía imaginarse en el peor de los casos, sino que modificaban la pena de prisión por la de muerte.

Es entonces cuando esta historia llena de tristes paradojas, da un vuelco inesperado. Mucho han cargado las tintas quienes han investigado el tema, sobre la posible ineficacia de la defensa ejercida por el doctor Manuel Belgrano. Es probable que ese haya sido un factor concomitante en las causas que derivaron en la condena a muerte del imputado. Pero seguramente el entorno y la presión social hayan hecho lo suyo de un modo más determinante.

Y en rigor de verdad, la defensa de Belgrano no parece haber sido ineficaz, ya que al menos –lo que no es poco– logró instalar la hipótesis del suicidio, para lo cual se valió principalmente de dos elementos: el primero, el de la posible predisposición de la occisa a la tendencia suicida en virtud del antecedente familiar de enfermedades nerviosas, entre ellas, el de su propia madre. El segundo elemento tiene que ver con la impugnación de la pericia del forense Juan Manuel Manus, quien había sostenido que la posición del cadáver de la occisa revelaría el homicidio, al habérselo hallado “*con las manos cerradas, paralelas a la altura de los oídos*”.⁸ Belgrano responde diciendo que “*la posición de las manos del cadáver de Encarnación Fierro no sirve de indicio a favor del homicidio, no obstante lo afirmado por el facultativo Juan Manuel Manus, a quien califica de curandero, y que no se envió a Buenos Aires el cuerpo del delito, esto es, el cadáver, pese*

⁸ Jorge BOHDZIEWICZ, *Historia y bibliografía crítica de las imprentas rioplatenses 1830-1852*, Edición del Instituto Bibliográfico Antonio Zinny, Buenos Aires, 2008, Volumen I, p. 266.

al reclamo de la defensa para realizar la autopsia en presencia del juez”.⁹

Sin duda la intención de Belgrano fue mostrar que la conclusión del forense adolecía de una ligereza tal que no podía considerársela como indicio suficiente para sustentar la hipótesis del homicidio. Y aunque no logró su cometido, no fue en vano su argumentación, ya que, quien lo reemplazaría en la defensa del Coronel Rojas, volvería sobre ese argumento.

Afortunadamente el imputado conservaba buenas amistades y gozaba de enorme prestigio por su glorioso pasado militar. Los amigos de Rojas, puestos a encontrar un nuevo abogado que reemplazara al doctor Belgrano, intentan contratar para la difícil tarea a abogados de renombre. Pero ninguno quiere aceptar, arriesgando su prestigio, ante la posibilidad de no salir airosos en una instancia de revisión que se abriría después de dos instancias condenatorias.

Agotadas ya las posibilidades de hallar un nuevo defensor entre las eminencias del foro, intentan entre las jóvenes promesas que se están abriendo camino en el ejercicio de la abogacía.

Contratan así al joven Valentín Alsina, de 30 años, “*estrella naciente del foro, de conciencia austera y vida ejemplar*”¹⁰.

Cabe señalar que más que un pedido de que asuma la defensa, es una súplica, ante la inminencia de que quede firme la sentencia, el escaso tiempo para preparar el informe oral y la falta de recursos del imputado. Alsina asume el rol con entereza y gratuitamente.

3– El informe de Valentín Alsina

Afortunadamente se conservó el informe que redactó el doctor Valentín Alsina, pieza jurídica encomiable, que cimentó su fama de jurisconsulto. El documento original se encuentra archivado en la biblioteca de la Facultad de Derecho de la UBA, encuadernado junto a otros documentos de la época en el volumen n° 68026 del Registro n° 34498.

⁹ Jorge BOHDZIEWICZ, ob. cit. p. 337.

¹⁰ BUCICH ESCOBAR, ob. cit. p. 30.

INFORME

ANTE LA EXCELENTISIMA CAMARA

EN REVISTA

DE LA SENTENCIA DE MUERTE

A QUE FUE CONDENADO EN VISTA

EL CORONEL D. PAULINO ROJAS,

EN LA CAUSA CRIMINAL QUE SE LE SIGUE DE RESULTAS
DE LA MUERTE VIOLENTA DE SU ESPOSA

Da. Encarnacion Fierro;

*Con una tabla sinóptica de la Primera Parte del Informe;
y la feja de servicios del Coronel Rojas.*

Por V. A.



ENERO DE 1892.

IMPRENTA ARGENTINA,

A MEDIA CUADRA DE LA PLAZA PARA EL COLEGIO, NÚM.

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
BIBLIOTECA
Sección.....
Tabla.....
Registro <u>34498</u>
Volumen N: <u>68026</u>
Sig Topográfica.....

El eximio defensor comienza su alegato advirtiendo una insalvable contradicción en la acusación. Y lo hace con estas palabras: “...he encontrado con asombro que gravitan sobre mi defendido dos acusaciones, no diversas sino contrarias, abiertamente contrarias, y tales que la una destruye a la otra....El Señor Agente Fiscal del Crimen (Francisco Planes) y el Señor Fiscal en Revista (Pedro Agrelo) le acusan de haber muerto él a su esposa doña Encarnación Fierro. Pero el Señor Fiscal en Vista (Eugenio Elías) le acusa de haber dado a su esposa el arma con que ella se mató. Es imposible, material y físicamente imposible que Rojas sea reo de ambos delitos a un tiempo.

*Si él con sus manos mató a su esposa, ella no pudo matarse con las armas que él le dio. Si su esposa se quitó la vida con esas armas, él no se la quitó...Siendo imposible que Rojas cometiese ambos delitos a un tiempo, aun suponiendo que, como yo lo creo, ninguno cometió, no puede desconocerse, que al menos una de las dos acusaciones es innecesaria e infundada...”*¹¹

Valentín Alsina aplica desde el primer momento el principio lógico de no-contradicción. Está claro que Rojas no pudo haber sido al mismo tiempo autor material del homicidio y a la vez haber facilitado el suicidio de la esposa.

Es importante destacar que la contradicción es respecto del hecho, no de la aplicabilidad de una u otra figura penal en relación a un hecho indiscutido, como podría ser si probado el homicidio a manos del imputado, se discutiese si corresponde aplicar la figura del homicidio simple agravado por el vínculo, o el atenuado, por ejemplo, por la emoción violenta.

Pero Valentín Alsina no se limita a lo largo de su informe a destacar la insalvable contradicción que surge de analizar el hecho desde dos posturas irreconciliables entre sí, sino que va a refutar ambas hipótesis con idéntico rigor, desnudando una a una las

¹¹ Valentín ALSINA: *Informe ante la Excelentísima Cámara en Revista de la sentencia de muerte a que fue condenado en vista el coronel D. Paulino Rojas en la causa criminal que se le sigue de resultas de la muerte violenta de su esposa Da. Encarnación Fierro; con una tabla sinóptica de la primera parte del informe y la foja de servicios del coronel Rojas*, enero de 1982, Imprenta Argentina, Buenos Aires, p. 1-2.

falencias de las pruebas con que se pretendió imputar a Rojas, ya sea como autor del homicidio o como facilitador del suicidio de su esposa.

Así divide su exposición en dos partes: en la primera refuta los argumentos del homicidio, en la segunda refuta la acusación de haber facilitado el suicidio de su mujer. El análisis que hace de los argumentos incriminatorios es sumamente riguroso, haciendo especial hincapié en que ambas acusaciones se basan en indicios, que lejos de ser contundentes, no pasan el nivel de meras conjeturas susceptibles de ser modificadas por conjeturas contrarias.

Cabe recordar en ese sentido que al no haber pruebas directas del hecho investigado, sólo se podía acudir a los indicios, esto es, como lo dice Alsina mismo, hechos *indicadores*, tomando etimológicamente el sentido de la palabra indicio. Ya en esa época y desde muy antaño, se consideraba que los indicios tenían que ser de gravedad y coherencia tal que la conclusión no admitiera otra posibilidad más que la condena, no dejando lugar alguno para la duda que permitiese resolver la cuestión a favor del reo.

La fórmula contemporánea de que los indicios deben ser *precisos, graves y concordantes* de nuestros códigos procesales encuentra su antecedente, aunque con otras palabras, en normas que Alsina cita en su informe, remitiéndose hasta las Partidas de Alfonso el Sabio.

Esta primera parte Alsina la divide en tres artículos. En el primer artículo que titula “presunciones a favor del homicidio”¹² describe los 8 indicios que había tomado la parte acusadora para incriminar a Rojas de haber matado a su mujer. El cargo estaba formulado así: “Rojas fue quien con sus manos descargó sobre su esposa el pistoletazo que le arrebató la vida”.¹³

Expondré en este punto y en los subsiguientes algunos de los argumentos más destacados de la refutación de Alsina, con algunas citas textuales del informe y mis comentarios al paso:

¹² Valentín ALSINA, ob. citada, p. 3.

¹³ Valentín ALSINA, ob. citada, p..2.

Indicio 1: Prevención de Rojas hacia su esposa hasta haberla echado de su casa.¹⁴

Alsina demuestra, sobre la base de los testimonios producidos en la causa, que doña Encarnación gozaba de entera libertad ambulatoria y que por voluntad propia había pasado unos días en casa de sus amistades, antes del fatídico hecho.

Indicio 2: Haber hecho limpiar Rojas las pistolas tres días antes del suceso.¹⁵

Alsina argumenta que limpiar las pistolas y eventualmente cargarlas es un hecho propio del hombre de armas y que nada tiene en particular si lo hizo, o mandó a un soldado hacerlo, tres o doce días antes del desgraciado acontecimiento. Que de tal hecho no se desprende necesariamente que Rojas haya muerto a su esposa. Queda claro que en hipótesis pudo haberlas hecho limpiar para usarlas contra su esposa, pero tratándose de un militar que libró mil batallas y se encontraba todavía desempeñando el mando, la hipótesis resulta muy endeble.

Indicio 3: Haber tomado licores espirituosos en la mañana del suceso.¹⁶

La acusación intentó demostrar que el Coronel Rojas para insuflarse valor se habría embriagado en aras de cometer el crimen. Alsina refuta diciendo que “*Si fuese cierto que Rojas estuvo privado, o casi privado de su razón, sería más creíble el atentado. Esta circunstancia disminuiría la gravedad del crimen...*”¹⁷ para concluir luego que, según el testigo Aguirre, Rojas “*aunque se le conocía que había tomado, sólo demostraba alegría natural y condescendencia juiciosa*”¹⁸

Anticipa así Alsina, de algún modo, la doctrina de la “*actio libera in causa*”, por la cual el acto no es punible si fue

¹⁴ Valentín ALSINA, ob. citada, p. 3.

¹⁵ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 4

¹⁶ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 4

¹⁷ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 5

¹⁸ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 5

consecuencia de la embriaguez y ese estado no fue buscado para cometer un delito. Aunque considera Alsina que la embriaguez no sería exculpatoria totalmente de responsabilidad sino que operaría como atenuante, salvo claro que se hubiese buscado ese estado para cometer el delito, como insinuaron los acusadores.

Indicio 4°: Contradicción y falsedad en las confesiones de Rojas acerca del relato del hecho.¹⁹

La parte acusadora pretendió ver contradicción en las declaraciones que Rojas prestó en distintas etapas procesales. Y con toda maestría demuestra que no es así. En efecto, dice Alsina: *“ante la Comitiva, dijo (Rojas) que doña Encarnación se había muerto con la pistola; que disgustados ambos convinieron en matarse a un tiempo cada uno a sí mismo; pero que su pistola le erró fuego. A los dos días, dijo, en la nota f. 26, no ya lo del convenio, sino que su esposa le tomó la pistola, se aplicó aquella al pecho derecho y se descargó. Últimamente en la indagatoria, dijo que, habiendo encontrado en el aposento y en la cama llorando a doña Encarnación, empezó a reconvenirla por el motivo de sus lágrimas; y en un arrebato se levantó ella, tomó las pistolas que estaban colgadas a la cabecera, se las agarró, insistió ella en tomarlas y como ya habían sucedido iguales lances sin novedad, se las abandonó diciendo a ver lo que hacés; empezó a armar un cigarro, ella puso la pistola en las rodillas, la amartilló, se la aplicó al pecho, y al salir fuera (Rojas) oyó el tiro, dio vuelta y la halló cadáver. Ha bien: o ha variado hasta el sentido de las voces o entre estos tres relatos no hay tal contradicción. Lo único que se observa es que en los dos últimos se omite lo del convenio del suicidio, que en mi opinión, no ha existido. Lo que he podido traslucir en mis conferencias con el reo es, que este, viendo muerta a su esposa, formó el designio de matarse...lo que no concretó porque se presentó en su memoria su hijita abandonada...”*²⁰

¹⁹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 5

²⁰ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 6

Alsina proporciona así una versión de cómo fueron los hechos, que no contaban con testigos directos y pone en evidencia que en los relatos de Rojas no hubo contradicción, sino en todo caso reticencia u omisión de una circunstancia, cual es el pacto del suicidio, en uno de ellos. Pero como bien aclara es posible que como ese pacto no existió realmente, esta fuera la razón de haberlo omitido en el segundo y tercer relato. Y que la mención del pacto pudiese obedecer a ese impulso íntimo que tuvo en un primer momento de quitarse la vida ante la desgraciada situación acaecida.

Indicio 5: Serenidad de Rojas momentos después del suceso.²¹

La parte acusadora pretendía encontrar en la actitud de haber prendido un cigarro por parte de Rojas, indiferencia y serenidad como si se hubiese cumplido lo que había premeditado. Alsina refuta demostrando que lo que los testigos vieron fue a un hombre desconsolado y lloroso por el infatuo suceso. Que “*el pedir fuego fue un acto completamente maquinal*”.²²

Indicio 6: Persuasión general contra Rojas en Bahía Blanca.²³

La parte acusadora pretendió instalar el argumento de que la comunidad estaba persuadida de que Rojas había matado a su mujer. Esto era para la fiscalía “*opinión común en la población de Bahía blanca, era la voz pública, pública notoriedad, pública fama*”.²⁴ Alsina responde con toda lógica: “*para un aserto de estos hechos tan repetido y terminante, se necesitaban pruebas igualmente repetidas y terminantes. No las hay en autos, y no habiéndolas no se entiende como el Sr. Fiscal ha podido saber tales hechos*”.²⁵ Alsina pone en evidencia que nadie de la comunidad de Bahía Blanca había declarado testimonialmente en el sentido en que lo menciona la Fiscalía. Desfilaron una gran cantidad de testigos en la causa pero todos relacionados de algún

²¹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 7

²² Valentín ALSINA, ob. cit. p. 8

²³ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 8

²⁴ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 8

²⁵ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 8

modo con los con el imputado y su esposa, es decir, los criados, gente de la fuerza, amistades cercanas, etc. pero nadie que representara a la comunidad como tal.

Indicio 7º: testimonios directos de Casal y de la sirvienta Encarnación.²⁶

La fiscalía sostuvo que el testigo Casal, inmediatamente después del hecho, había escuchado de un Rojas consternado en lágrimas y estrechando el cadáver de su esposa, estas palabras: “*yo te he asesinado, yo he sido tu asesino, tú me has precipitado, con otras expresiones de este tenor*”.²⁷ Del informe no surgen referencias sobre quién era Casal, Alsina sólo menciona que era enemigo de Rojas, como lo podía ser el oficial Güiraldes, el amante de su esposa, y que en su condición de enemigo su testimonio merecía poca credibilidad. Pero más allá de eso, Alsina refuta el testimonio de Casal manifestando que ningún otro testigo manifestó haber oído esas palabras de parte de Rojas. Recuérdese que no hubo testigos directos del hecho al momento del disparo del arma de fuego, pero hay testigos de lo que sucedió inmediatamente antes e inmediatamente después del hecho. Dice Alsina: “*Bastará recordar que ninguno de los diez individuos que fueron con Casal a lo de Rojas, que presenciaron lo que él presenció, que estuvieron allí al mismo tiempo que él, ninguno dice haber oído a Rojas proferir tales expresiones, sino al contrario expresar y repetir que su esposa se había muerto con la pistola...*”²⁸

Con la sirvienta Encarnación, Alsina despliega todo su potencial para invalidar a una testigo que muestra falencias, contradicciones y sobre todo el hecho de encontrarse bajo presión al prestar declaración. En efecto: la sirvienta dice llanamente: “*mi amo mató a mi ama con una pistola*”.²⁹ y agrega detalles tales como que Rojas estaba siempre borracho, que lo estaba antes del almuerzo del día del fatídico suceso, que maltrataba a su mujer y que incluso

²⁶ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 9

²⁷ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 9

²⁸ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 10

²⁹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 11

la había en una oportunidad herido con un cuchillo, que cuando la maltrataba la encerraba...

La refutación de Alsina se basa en un aspecto netamente jurídico y otro fáctico. El primero tiene que ver con que las leyes de la época, citadas por Alsina, no permitían la declaración testimonial de personas menores de veinte años en las causa criminales y la sirvienta contaba sólo con nueve o diez años de edad. Ello solo debía haber bastado para que cayera por nulo su testimonio. Pero Alsina fue más allá. El aspecto fáctico tiene que ver con que, *“cuando esta muchacha dio su declaración, no era ya sirvienta de Rojas, sino de una señora que se constituyó en acusador de Rojas. Y pregunto: ¿puede el sirvienta del acusador ser testigo recibidero contra la persona acusada por su amo?”*³⁰

Con ello Alsina demuestra la frágil posición de la testigo, tan pequeña en edad, presionada de hecho por la sola situación de ser sirvienta de una de las partes acusadoras y posiblemente obligada a declarar de tal modo por su patrona. Pero Alsina va por más y procede a desnudar las contradicciones y falacias de la declaración.

Dice Alsina: *“la sirvienta dice que cuando Rojas maltrataba a su ama, la encerraba, pero que sólo ella lo veía. Admirable casualidad. En una casa de familia donde consta que había asistentes, que corrían con todo el servicio interior ¿cómo podrían ocultarse los repetidos encierros del ama de casa?”*³¹ Más adelante, agrega Alsina: *“no puede negarse que en autos consta que al menos dos personas que han declarado en ellos, lejos de ser confidentes de Rojas, lo eran de su esposa-doña Angela Pastrana y Guiraldes, quien más que nadie estaba y debía estar en sus secretos; a quien lejos de convenir ocultar lo desfavorable a Rojas, le convenía acriminarle y de facto lo ha acriminado aun con hechos menos notables y que han resultado falsos. Sin embargo ni uno ni otro dicen una palabra de tales encierros, heridas, etc.”* ¿Y puede creerse que doña Encarnación, que todo contaba, a nadie, ni

³⁰ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 12.

³¹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 12

a la persona por quien padecía, contase sucesos de tanta gravedad y sólo se lo había de ir a contar a una sirvienta, a una criatura?”³²

Luego Alsina demuestra la inconsistencia de la afirmación de la sirvienta Encarnación, que había afirmado que su amo mató ³³a su ama con una pistola (como si lo hubiera visto) pero luego, en la misma declaración sostiene, que “*cuando acabó la niña de comer la llevó al aposento donde su ama triste y colorada hablaba con su amo, no comprendió sobre qué; que le mandó (no se comprende bien quién la mandó) llevar la niña a lo de Rodríguez porque estaba llorando y desde la ventana de la casa oyó el tiro*”³⁴. Alsina argumenta: *¿Cómo puede tener la audacia de afirmar que su amo mató a su ama? Lo que puede asegurar es que oyó un tiro desde afuera, pero no que este tiro salió de la mano de Rojas, pues no lo vio*”.³⁵

Indicio 8: el resultado del reconocimiento cadavérico: ³⁶Como hemos mencionado anteriormente el defensor en primera instancia, Manuel Belgrano, se había referido a las falencias del reconocimiento cadavérico, hecho por el “curandero” Manus, como lo había calificado aquel a este. En este punto Alsina hace una de sus mejores galas, en el sentido de aplicar la lógica al extremo para desvirtuar conjeturas hechas por un “práctico” convocado a dictaminar, aun cuando no fuera “facultativo”, dado que, como había sostenido la fiscalía “*no en todos los lugares hay facultativos y que para atestiguar el cuerpo del delito basta el juicio de prácticos*”.³⁷

El “práctico Manes” había dicho que la herida mortal “*fue en el pecho derecho y la dirección de ella fue de arriba para abajo*”.³⁸ Que el cadáver tenía “*cerrados los puños, altas las manos,*

³² Valentín ALSINA, ob. cit. p. 12.

³⁴ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 13

³⁵ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 13

³⁶ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 14

³⁷ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 14

³⁸ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 14

paralelas a la altura de los oídos, como en ademán suplicatorio".³⁹ Alsina dice respecto de esto último: *"eso no es asegurar un hecho sino expresar una conjetura personal (la del ademán suplicatorio) y tan absurda que por sí misma se destruye. Si yo trato de suplicar a alguna persona que me ataca de frente o resguardarme con la manos del golpe que me amenaza, forzosamente las he de extender hacia adelante y extendiendo los dedos y no cerrarlas y levantarlas paralelas hasta los oídos"*⁴⁰

Otra de las muchas observaciones que hace Alsina respecto del informe del "práctico" Manes y de la interpretación errónea que hace la parte acusadora de los elementos incriminatorios, tiene que ver con los rastros de haber manipulado la occisa un arma. Dice Alsina: *"...ha llamado la atención del ministerio que doña Encarnación no tuviese en las manos señales de haber empuñado armas. V. E. se habrá asombrado de oír al Sr. Agente asegurar que el facultativo ha dicho aquello. Tan lejos de haber dicho semejante cosa, dijo al contrario que no alcanza a formar opinión sobre si las manos o mano pudieron tener empuñada una pistola u otra arma. ¿Ni como la había de formar? Se preguntó a Manus qué diligencias hizo con el cadáver y entre esas diligencias no se encontraba la de haberle abierto las manos, las cuales dijo estaban cerradas. Y si no las registró, si no vio las palmas de las manos 'cómo podía haber dicho que en ellas había o no había tales señales?"*⁴¹

Con ello Alsina destroza la pericia de Manus que exhibe una liviandad pasmosa. Y lo hace desde la paradoja: primero desvirtúa, desde el sentido común, la conclusión de que la occisa pudiera haber tenido "actitud de súplica con las manos cerradas" para luego poner en claro que no es posible concluir que no había señales en sus manos "porque el perito no se las abrió" ya que estas estaban cerradas según aquel. Refuta el argumento expuesto y pone en evidencia la negligencia del perito al no haber hecho la diligencia

³⁹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 14

⁴⁰ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 15

⁴¹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 15

necesaria para poder determinar si en las manos de la occisa había señales de haber empuñado un arma.

También merece destacarse en la defensa de Alsina lo que dice respecto de la postura de la occisa al momento del hecho. Según Manus, la occisa recibió el tiro estando de pie y si hubiera estado tendida con la cabeza elevada sobre las almohadas como la encontró, el golpe no hubiera llevado la dirección perpendicular de arriba hacia abajo.

Alsina responde con todo acierto: *“esta es otra conjetura tan desacertada como la del ademán suplicatorio...¿pero acaso ha dicho Rojas que doña Encarnación estaba tendida cuando recibió el golpe? Según Manus como la bala entró perpendicularmente a la región inferior del cuerpo, la persona no podía estar entonces acostada. Esto se entiende. Pero, si no estaba acostada ¿estaba parada? ¿por qué no podía estar ni acostada, ni parada sino sentada, como Rojas ha dicho? ...ya estuviese la persona parada o sentada, el efecto de la bala debía ser el mismo. Luego si estando sentada pudo llevar la bala la misma dirección que estando parada, esa dirección no es dato para asegurar que estaba parada. ¿Qué crédito puede merecer acerca de otros puntos científicos, un hombre que acerca de puntos materiales y al alcance del más vulgar, discurre de un modo tan pésimo?”*⁴²

Alsina completa el punto del informe del práctico Manus mencionando el informe del Tribunal de Medicina, que da por tierra que la herida hay sido perpendicular de arriba hacia abajo y menciona la pregunta que el defensor Belgrano había formulado en anterior instancia en el sentido de si era posible aun aceptando que la herida fuera como la describió Manes, que de ello se derivase el homicidio o el suicidio. El Tribunal de Medicina contestó categóricamente que no.

Tras refutar todos los indicios que se presentaron en pro del homicidio, Alsina pone de manifiesto los indicios que operan a favor de Rojas, en el sentido de que doña Encarnación se suicidó.

⁴² Valentín ALSINA, ob. cit. p. 16

Los clasifica en el segundo artículo de esta primera parte al que titula: “Indicios contra el homicidio”⁴³ y son 5.

Indicio 1°: Rojas jamás intentó ofender ni al joven autor de su desgracia.⁴⁴

En este punto, Alsina pone de manifiesto que no era esperable que su defendido atentara contra la vida de su esposa si ni siquiera había intentado tomar venganza contra su amante, el oficial Güiraldes. Dice Alsina: “¿por qué elegiría para su venganza a la parte más débil, según dicen los acusadores, cuando no se le puede suponer cobarde? Y no habiendo intentado sobre Guiraldes el vengarse, no es presumible que lo intentase y de qué modo, nada menos, que arrancándole la vida con una fría ferocidad, oh! esto no está en la naturaleza del hombre!”.⁴⁵

Indicio 2°: algunos de los mismos hechos alegados contra él:⁴⁶

Por ejemplo haber pedido fuego después del hecho. Alsina argumenta que si se trató de un homicidio premeditado, como sostuvo la fiscalía, “era imposible que no hubiese pensado y repensado lo que habría de decir y aparentar después de haberlo cometido...El no podía dejar de prever que se le habría de interrogar acerca del hecho; que le importaba alejar toda sospecha y que el no ser congruente y el pedir fuego y ponerse a fumar era hacer todo lo contrario”.⁴⁷

Indicio 3°: el constante buen trato que dio a su esposa:⁴⁸

Alsina pone de manifiesto que sólo dos declaraciones mencionan que Rojas había amenazado a su esposa: Guiraldes y la chinita Encarnación, es decir su enemigo personal y la sirvienta que había declarado, como había señalado anteriormente, bajo la

⁴³ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 21

⁴⁴ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 21

⁴⁵ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 21

⁴⁶ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 22

⁴⁷ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 22

⁴⁸ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 23

presión de ser en ese momento la empleada de una de las partes acusadoras.

Indicio 4º: las demostraciones de Rojas después del suceso:⁴⁹

La fiscalía había señalado que algunos testigos mencionaron una *serenidad espantosa* en Rojas, pero Alsina menciona las declaraciones de los que dijeron más bien lo contrario. Así por ejemplo: *“Ve Rojas muerta a su esposa, corre a ella, la halla cadáver, al borde de la cama, expuesta a venir al suelo, la alza sobre el lecho, sale fuera de sí, pide fuego con las lágrimas en los ojos, parecía le querían ahogar los suspiros, manda al otro asistente que llame al momento al comandante electo, queda solo; llega Aguirre, le suplica que le deje solo con los ojos llorosos y muy contristado; llega entonces el comandante y comitiva; vuelve a entrar al aposento y entonces consternado y traspasado de dolor y con copiosas lágrimas y las expresiones más tiernas, abrazaba y besaba y repetía mil veces a estrechar entre sus brazos el cadáver, cuya escena quebrantó todos los corazones de los circunstantes. Son palabras no sólo del comandante sino uniformemente de los diez testigos que concurrieron, incluso el mismo Casal”*.⁵⁰

Indicio 5: La falta en Rojas de una causa probable o suficiente del delito.⁵¹

Para Alsina, este es el punto esencial de la causa, dado que la acusadora pretendió ver en los celos el móvil del homicidio.

“Los rabiosos pero imprudentes celos que lo condujeron a ese extremo, dice el Sr. Agente; estaba con la fiebre maligna de unos celos indiscretos, dice el Sr. fiscal en vista; rabioso e imbécil en sus celos, dice el Sr. fiscal en revista, sin fijarse que rabioso e imbécil al mismo tiempo no puede ser”.⁵²

Alsina refuta, entre otros argumentos, con un elemento que ya había sido mencionado por el anterior defensor Manuel Belgrano:

⁴⁹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 23

⁵⁰ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 24

⁵¹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 25

⁵² Valentín ALSINA, ob. cit. p. 25

*“el anterior defensor notó ya que los momentos temibles en un marido celoso, son aquellos en que se desengaña; pero que los celos graduales no pueden conducir a un hecho atroz”.*⁵³ Esto parecería poder ser opinable, sobre todo a la luz de los acontecimiento de hoy día, en que se ven tantos femicidios perpetrados por maridos “celosos”.

Pero Alsina, dando muestra de ser además un profundo conocedor de la psicología, pese a su juventud, diferencia en cuanto a la motivación del homicidio pasional, lo que puede ser consecuencia de los celos o de la venganza. *“Cuando sucedió la muerte, hacía ya tiempo que Rojas sabía con certeza su desgracia, ya había salido de ese penoso estado de sospechas devoradoras, ya no tenía ni podía tener celos propiamente dichos. Creo que los celos no son más que un temor de que otro obtenga aquello mismo a que uno aspira o bien que le arrebatase a uno un bien que actualmente goza. Cuando a ese temor sucede la evidencia del mal que se temía, ya no son celos las sensaciones que esa evidencia produce; ellos han desaparecido y entonces el corazón sólo puede abrirse a las impresiones de uno de de estos dos sentimientos: la conformidad o la venganza”*⁵⁴

Luego Alsina habiendo logrado desplazar argumentalmente la hipótesis de los celos promovida por los fiscales, lógicamente va a intentar dejar en claro que tampoco hubo ánimo de venganza en Rojas que pudiera inducirlo a perpetrar el homicidio de su esposa.

Dice así: *“Convencido él de su desgracia se conformó o quiso vengarse. Si se conformó ya no pudo ser homicida por celos. Quiso vengarse y se vengó, se replicará. Pero en autos no hay una sólo prueba directa de tal deseo en Rojas. No hay un solo testigo que alguna vez le oyese siquiera una expresión que lo indicase...lejos de encontrar la menor prueba o indicio de ese gran sentimiento de venganza, encuentro plenamente probados los hechos siguientes: 1-Jamás, ni aun en medio de violentos enojos puso las manos en su esposa...2-En medio de todos los disgustos, ella se fue porque quiso de la casa de su marido a la de Rodríguez; él la dispensó y*

⁵³ Valentín ALSINA, ob. cit. p.25

⁵⁴ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 26-27

volvió a recibirla. 3-Continuaron en paz hasta que llegó a manos de él la última carta de Guiraldes...¿qué hace Rojas? ¿Intenta matarla o ponerle las manos? No señor, aburrido ya, la echa de la casa y la aleja de sí. Ella se refugia a casa de Molina, relata a este lo sucedido (véase su declaración de fs. 65 vuelta) expresándole que Rojas estaba en aquel momento muy disgustado, que se había compuesto ya, pero que esta última carta lo había echado todo a perder. 4-¿Permanece rojas en su justo enojo? No señor, va a la noche a lo de Molina, vuelve a abrazar a su esposa ya aconsejada y ambos consortes conformes y pacíficos se retiran a su casa.. 5-en los días que siguieron entre esta reconciliación y la muerte nadie notó un nuevo disgusto o altercado sino todo lo contrario, como lo declara Cipriano a fs. 116.”⁵⁵

Nótese que Alsina refuta sobre la base de las declaraciones testimoniales obrantes en la causa. Luego describe las circunstancias que rodearon el enigmático y luctuoso desenlace del fatídico día, de acuerdo a como se encuentran relatados por quienes fueron testigos de los hechos anteriores y posteriores a que se escuchara el disparo en la habitación de doña Encarnación.

Dice Alsina: *“En la mañana del suceso ¿Qué se le notó? Importa mucho saberlo, porque cuando se trata de crímenes premeditados, importa mucho indagar las acciones o expresiones del que se supone reo, que hayan tenido lugar al acercarse la hora del delito. Consta plenamente (declaración de fs. 4. vuelta. f. 116 y c. 2° f. 19 vuelta, 65 vuelta, 81, 83 y 86) lo siguiente: desde temprano conversaron ambos familiarmente mientras le servía mate...doña encarnación no salió de casa, ni ocurrió incidente alguno que encendiera nuevamente los celos; salió Rojas a traer a ciertas personas para que conocieran al confinado Brigadier Aguirre, ex gobernador de los pueblos de Misiones, que había llegado la noche antes; volvió con ellos, conversaron largo rato sobre varias cosas, con franqueza, con alegría; fue a acompañarlos a sus casas, regresó (dice Aguirre) con semblante alegre y mandó poner la mesa, se sentó a ella con Aguirre y su esposa, donde solo se le notó muy encendido el color, pero*

⁵⁵ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 27

*generalmente así lo veía siempre y donde tomó la cantidad de vino que ya se ha expresado. Sus maneras, según el mismo Sr. Agente, fueron corteses y su aire placentero; sólo se le observó, según dice Aguirre, ternura, obsequio y brindando el gusto a su esposa. La convidó con una papa, mandó guardarle una fuente de perdices para la tarde. Concluido el almuerzo, sigue conversando pacíficamente y fumando con Aguirre, quien sólo le observa alegría natural, sin distracciones ni recogimientos que indicasen algún disgusto secreto, o algún designio. Deja allí a Aguirre, quien cuando salió no tuvo de quien despedirse y entra al aposento donde estaba su esposa y donde a los pocos minutos suena el tiro y la muerte. El se la dio por celos se dice. Pero dónde están los rastros de ellos? En la serie de sus expresiones y e sus actos, ¿se ve acaso, se vislumbra ese intento? ¿se descubre algo que haga creérsele capaz de aquel atentado sólo por celos, cuando tres días antes había salido de sus labios el perdón, no había vuelto a recordar lo pasado y nada nuevo había ocurrido? ¿Cuál causa pues lo transformó tan súbita y extraordinariamente, que al entrar al aposento ya fuese resuelto a quitar la vida a la que amaba, a la que había perdonado, a la que jamás había tocado ni aun en momentos de justa exaltación?”*⁵⁶

Tras despejar la hipótesis de los celos como el de la venganza, Alsina plantea lo absurdo de haber elegido, si hubiese sido Rojas el homicida, el momento menos adecuado para hacerlo, es decir, el momento en que había distintas personas entrando y saliendo de la casa y que escucharon el disparo mortal.

En el artículo III de la primera parte de su informe, que titula “presunciones a favor del suicidio”⁵⁷ Alsina expone tres indicios en los cuales basa su postura de que la dama se suicidó.

⁵⁶ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 27-28.

⁵⁷ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 30

Indicio 1: La dedicación de Da. Encarnación a aprender a manejar y disparar pistolas⁵⁸.

En este punto Alsina cita las declaraciones de varios testigos de ello (Gutierrez, Pastrana...) y hasta la misma criada menor de edad. Destaca el defensor que resulta llamativo que de un día para otro doña Encarnación manifestase tal deseo y afición.

Indicio 2: Sus acciones y sus expresiones sueltas en los días anteriores al suceso.⁵⁹

Aquí el defensor cita declaraciones de varios testigos que dieron cuenta de expresiones de la difunta en el sentido de que *“de buena gana aprendería a tirar una pistola para disparársela...que muchas veces había pedido a su marido le tirase ya que estaba persuadido de que le había sido infiel y que como aquel le contestase que tenía las pistolas para sus enemigos, ella le replicó que si no tenía valor para ello, ella se lo daría.”*⁶⁰ Otras expresiones eran del tenor de la siguiente: *“no tenía miedo al viaje por mar, pero desearía que antes de llegar a Buenos aires, se la comieran los pescados”*⁶¹

De estos comentarios Alsina deduce con toda razón que *“en estas expresiones, diseminadas en el curso de varios días, en diversos lugares, ante diferentes personas, se descubren bien claramente los sentimientos lúgubres de un corazón atribulado, las funestas ideas de suicidio que cruzaban su mente...”*⁶²

Indicio 3: Las acciones de Da. Encarnación en la mañana del suceso:⁶³

Por lo menos ocho testigos relataron cómo esa mañana la occisa *“ante las visitas atraviesa varias veces el cuarto con cierta agitación y semblante melancólico, desde el aposento llama a Rojas, quien va allá, vuelve. Echa caña en un vaso, lo lleva, hablan*

⁵⁸ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 30

⁵⁹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 31.

⁶⁰ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 31

⁶¹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 31

⁶² Valentín ALSINA, ob. cit. p. 32

⁶³ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 32

ambos cosas que no se perciben y vuelve Rojas donde estaban las visitas. Sale ella, toma una silla, se sienta tras su marido, apoya los codos sobre la mesa, cubriendo con las manos sus mejillas, está allí poco tiempo. Y sin haber variado su postura ni haber desplegado sus labios, se levanta, entra al aposento, vanse las visitas, y con ellas Rojas. En ausencia de éste, sale otra vez, toma la misma actitud que antes, permanece en ella sin hablar más palabra que la que rigurosamente exigía la civilidad-cumplimentar a Aguirre por su arribo- y en ella la encuentra Rojas cuando vuelve. Acto continuo se sienta a la mesa, su esposo le convida una papa, ella disgustada por esto., en opinión del asistente, se levanta y se encamina ¡por última vez! al aposento....”⁶⁴ Para Alsina, nada de esto permite concluir que ese día Rojas terminó con la vida de su mujer, sino más bien que la desgraciada esposa había pensado quitársela.

Indicio 4: la situación moral de doña Encarnación:⁶⁵

En este punto, uno de los más extensos del informe, Alsina discurre principalmente sobre tres aspectos: el primero tratando de rebatir la ligera apreciación de la acusación en cuanto a que la personalidad de la occisa no la hacía proclive al suicidio. Dando una vez más muestra de su conocimiento del alma humana, Alsina aporta reflexiones memorables: *“No se olvide que no todas las circunstancias de la vida son propias para manifestarse el lleno del carácter. En el curso ordinario de los sucesos, él no puede presentarse capaz de todo lo que es. Suponed a un hombre constantemente pobre, o constantemente feliz, o constantemente sin recibir ofensas, y no podréis saber si es verdaderamente generoso o magnánimo en la desgracia, o vengativo. ¿Quién duda que no es fácil conocer a las personas sin ponerlas a prueba? Quizás la malhadada no había tenido porqué darse a conocer antes de estos tristes incidentes, quizás siempre feliz antes de su triste matrimonio y en las primeras épocas de él, sólo había manifestado la natural disposición del sexo a las impresiones blandas. Cuán fáciles son*

⁶⁴ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 32-33

⁶⁵ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 33

*las virtudes a los corazones felices. Pero el carácter se desarrolla con el tiempo y los sucesos y no sólo se desarrolla, sino también se altera, varía, degenera. ¿Y ocurrió algo que hiciera posteriormente variar y degenerar el de aquella infeliz? Sí, ocurrieron disgustos, pesares, desgracias, resistencias que empezando por agriar el ánimo, acaban por transformar al individuo, sustituyendo al carácter natural y primitivo otro adquirido y ficticio”*⁶⁶

Alsina puso en evidencia que aun cuando la difunta tenía un carácter “fuerte y resuelto” como atestiguaran todos y el mismo Rojas en la causa, no estaba exenta como cualquier mortal de tomar decisiones extremas en una situación que se le presentaba a su psiquis como insoportable. Es que en realidad, como sostiene la psicología moderna, el suicida lo que busca no es en realidad quitarse la vida sino escapar del dolor psíquico que le resulta intolerable y no ve otro modo de escapar que quitándose la vida.

En el segundo aspecto Alsina va más allá y coloca a la *angustia moral* como causal de la extrema decisión. En efecto: al parecer la infeliz esposa no veía escapatoria en el panorama que se le presentaba, cual era volver a Buenos Aires y separarse de su marido, lo que la exponía a la impiadosa crítica social, luego de destrozarse el corazón por el oficial amado que dejaba en Bahía Blanca. La súplica estéril al marido para que no la lleve consigo le significaba tener que aceptar un destino incierto para un corazón atormentado por la pasión ilícita. “*Estaba desgraciadamente apasionada...y me limito a recordar que aquella pasión infortunada, que ni los mismos acusadores niegan, está plenamente acreditada con el juicio decidido y pronunciado de los siete testigos...*”⁶⁷ dice Alsina. Y agrega más adelante: “que esas pruebas han sido, necesarias, legales y conducentes. Esto es muy claro: “*si no hubo suicido, hubo homicidio y Rojas es delincuente. Bien. Si nada dijese los autos acerca de la pasión indicada, el suicidio se presentaría completamente increíble.*”⁶⁸

⁶⁶ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 34

⁶⁷ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 35

⁶⁸ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 36

Alsina se ve forzado a insistir en esa prueba testimonial, ya que la acusación pretendía descartarla por considerarla *inmoral*, ya que se trataba de aspectos que hacían a la privacidad de la pareja, criterio por cierto discutible y que hoy no encontraría reparo alguno.

En el final de este punto, en un tercer aspecto, Alsina desliza la hipótesis de lo que hoy llamaríamos “caso fortuito” en el desgraciado suceso, que desde luego no había sido ni remotamente considerada por la parte acusadora. Lo dice con estas palabras: *“...aunque a vista de todos estos datos, el ánimo se inclina mucho a creer que el suicidio fue intencional, sin embargo, nada tendría de extraño, ni tiene de imposible que el tiro se le escapase sin quererlo. Rojas no dice ni ha dicho jamás que el suicidio fue intencional precisamente, sino que aunque estos es lo que hoy resulta más verosímil, pudo sin embargo haber sido casual. ¿Por qué no pudo haber sucedido que Da. Encarnación después de desahogar en palabras su sentimiento, fuese asaltada por un temor, por un recuerdo y desistiese en su interior del fatal proyecto? Hubiera entonces variado de actitud, se dirá quizás. No: porque además de que el amor propio le impediría manifestar que desistía en el acto, tornando en ridículo una escena abierta con tanto aparato; además de esto digo, su objeto, como en aquel momento le conjeturó Rojas, pudo ser el obtener por cualquier medio cierta cosa que anhelaba y de que hablaré después. Era por lo consiguiente natural permaneciese en la misma actitud, la pistola inmediata al pecho, martillada y el dedo en el gatillo. En tal posición, una pequeña distracción, la acción involuntaria de las manos siempre que uno habla con interés o vehemencia, pudo producir en el dedo un movimiento del que saliese la muerte. Ese conjetura se hace más creíble si se considera que las pistolas de Rojas eran en extremo celosas y además habían sido limpiadas pocos días antes”*.⁶⁹

La posibilidad de que el desenlace hubiera sido como Alsina lo muestra en este último aspecto es altamente probable, teniendo en cuenta sobre todo que la occisa pudo haber montado una escena

⁶⁹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 38-39

para torcer la decisión de Rojas de llevarla a Buenos Aires, en contra de sus deseos. Las amenazas no concretadas de quitarse la vida en escenas anteriores avalarían esta hipótesis y el tiro finalmente pudo haberse escapado en un descuido.

En la parte Segunda del informe Alsina va a intentar refutar el cargo según el cual “Rojas dio a su esposa el arma con que ella se mató y debe morir por ello, según la ley”.⁷⁰

Desde el principio de este punto Alsina deja en claro dos cuestiones esenciales: la primera tiene que ver con lo que había denunciado desde el principio: la contradicción de las acusaciones. O bien Rojas mató a su esposa, o bien le facilitó el arma para que se ella se quite la vida. Pero no es posible sostener ambas acusaciones a la vez. Una necesariamente descarta a la otra. Y en este aspecto Alsina acomete de este modo: “*téngase muy presente que cuando el Sr. Fiscal hace esta acusación (la de haber dado Rojas el arma a su esposa) confiesa que es una verdad constante que doña Encarnación se suicidó*”⁷¹

Luego plantea otra evidencia incontrastable: no basta haber dado el arma a su esposa, aun si esto hubiera sido así, sino que es necesario que aquel se la hubiera dado para que esta se quitase la vida o a sabiendas de que esa era su intención.

Anticipa principios básicos del concepto de imputabilidad del derecho penal moderno: para que un acto sea considerado punible debe ante todo ser *intencional* y el que lo ejecuta debe obrar con *discernimiento y libertad*. Por eso *no es punible el que al momento del hecho, por insuficiencia de sus facultades, por alteración morbosa de ellas o estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, no pueda comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones* (cfre. Art. 34 de nuestro código penal).

Alsina va deshilvanando estos conceptos, partiendo de la norma que prescribía el delito, que no era otra que la de Las Partidas,

⁷⁰ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 40

⁷¹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 40

citada por el Fiscal en la acusación, que hablaba de los que “*den armas a otros para que se maten o para que maten*”.

Alsina no niega aquí que Rojas hubiera dado el arma a su mujer, niega que lo hubiese hecho para que se mate o a sabiendas de que podía matarse con ella.

Dice Alsina: “*Bien claro es que para poder imponer la pena de homicida, exige la ley que concurran cuatro condiciones: la primera implícita las otras tres expresas.*

La implícita es que aquel que da el arma no se halle en el mismo estado que aquel a quien la da; sino al contrario, que esté en pleno goce de su razón, tan capaz y en aptitud de juzgar de las circunstancias y de los resultados de su acción. Así que si un enfermo pide arma a otro enfermo y ese se lo da, no comprende a este la ley porque faltando entonces el discernimiento y la voluntad, no hay ni puede haber delito intencional. Esto supuesto, si recordamos ahora los sinsabores y disgustos que habían acibarado los días de Rojas, se apodera de nosotros una fuerte duda acerca del verdadero estado de su espíritu en aquel momento...”.

Alsina infiere aquí, con toda claridad, que Rojas no pudo discernir la intención de su esposa y que por su estado de ánimo, sus facultades mentales podían estar alteradas de modo tal de no prever la peligrosidad de entregarle el arma.

Las primera condición expresa se refiere a que el que pide el arma debe efectivamente estar enfermo (“sañudo” dice La Partida) y se refiere lógicamente al estado de enfermedad mental, no necesariamente permanente sino también transitorio, lo que permite prever que el darle el arma significaría un serio riesgo para el enfermo.

Pero Alsina discurre aquí que el estado patológico de la mujer no era evidente. Sí era evidente su estado de zozobra y angustia, mezclado con una repetición de puestas en escenas que Rojas interpretó como artilugios actorales para hacerle cambiar de opinión respecto de llevarla a Buenos Aires.

La segunda condición expresa refiere que *“el que pide el arma no tuviese arma ni otra cosa con que cumplierse su voluntad”*.⁷² Alsina demuestra que no era el caso que los ocupaba, ya que si la mujer tenía el firme propósito de quitarse la vida, antes o después del fatídico día, tenía con qué hacerlo en un lugar a la sazón donde podían encontrarse armas por todos lados y en cualquier momento, como era un destacamento militar.

Por eso concluye Alsina: *“¿cómo puede afirmarse que si Rojas no le hubiese dejado la pistola en aquel instante, no habría tenido armas ni otra cosa con que cumplierse su voluntad, que desde antes había formado? Un pistoletazo no es el único medio que hay para arrebatarse la vida. Es pues indisputable que en este caso faltó la condición esencial de que aquel que pide al arma carezca por completo y absolutamente de medios para suicidarse, y por lo tanto, ya no le cuadra la ley que nos ocupa.”*⁷³

La tercera condición expresa, continúa Alsina, *“es que aquel que da el arma sepa con entera seguridad que se va a cometer con ella un homicidio o suicidio”*.⁷⁴ Y señala la falencia del Fiscal, que omitió tener en cuenta este requisito. En efecto: se acusó a Rojas de haber facilitado el arma con que su mujer se quitó la vida sin considerar mínimamente, ni intentar probarlo menos, si Rojas conocía la intención de aquella. *“Así pues, para que Rojas sea reo de muerte, no basta el hecho material de haber dejado a su esposa la pistola, sino además que supiese a ciencia cierta y segura que su esposa se había de tirar con ella”*⁷⁵ continúa diciendo Alsina para luego dar una vez más una descripción de los hechos y la interpretación que a su juicio debió dárselos a estos: *“la idea que se apoderó de rojas cuando ella se empeñó en volver a tomar las pistolas fue la de que ella intentaba por aquel medio o bien asustarle, o bien conmoverle, para que accediera a su designio. Por eso es que no temió aconteciéndose lo que aconteció y no volvió a quitarle la pistola...y más cuando en dos veces se habían ofrecido*

⁷² Valentín ALSINA, ob. cit. p. 42

⁷³ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 42

⁷⁴ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 42

⁷⁵ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 42

iguales escenas, resolviéndose el sentimiento de su esposa en lágrimas y palabras. Por eso es que se las abandonó con la expresión de tómalas a ver qué haces con ellas, que indica lo distante que se hallaba de creer sucediese lo que sucedió. Por esto es que empezó a pasearse tranquilo por el cuarto, y debió confirmarse en su juicio, al ver que su esposa, después de martillar con precipitación y de aplicarse el arma al seno, cuando parecía que acto continuo debía haberse descerrajado, permanece en esa actitud conmovente y empieza a dirigirle las palabras de fs. 20, de las que tal vez esperaba la in feliz el éxito de su empresa. Por eso es que las palabras empiezan con: Rojas, ya que no puedo hacer mi gusto y que me quieres obligar a que siga a Buenos Aires, déjame descansar, lo cual era decirle-condesciende a que no vaya”. Por esto es que Rojas poseído ya de esa idea y no queriendo oír aquellas expresiones, se dirigió a la puerta ¿cómo? ¡armando un cigarro; ¡tan lejos estaba de imaginar lo que sucedió! Llega a la puerta, oye el tiro, da vuelta, ya no existe. He aquí Sr. Excmo. todo lo que ha habido en esto”.⁷⁶

Brillante reconstrucción de los hechos que Alsina realiza sobre la base de las pruebas testimoniales de la causa y de las propias declaraciones de Rojas, a las que les da una interpretación lógica, coherente y absolutamente fundada.

Remata Alsina su argumento con estas palabras: *“se engañó Rojas en sus cálculos y nada más. O no se engañó, porque es preciso recordarlo, no sabemos si el tiro fue casual. Pero se engañó o no, aquí no ha delito, aquí no hay intención o deseo de que se verificase un suicidio, aquí no hay esa voluntad perversa y dañada, que es lo único que la ley castiga.”⁷⁷*

En la última parte de este punto Alsina va a desvirtuar la propia declaración de Rojas en cuanto a que él había dado el arma a su esposa, *“ingenua y espontánea confesión del reo”*.⁷⁸ Advierte en primer lugar que ningún testigo vio ello y que si consta en los autos es porque el mismo imputado lo dijo. Pero advierte también a

⁷⁶ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 45

⁷⁷ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 45

⁷⁸ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 47

continuación lo que sigue: “¿Pero qué cosa es lo que ha confesado? Que después de disputar con su esposa para que no volviese a tomar la pistola, como ella se empeñase en tomarlas por segunda vez, y ya habían acaecido sucesos iguales, se las abandonó diciéndole, tómalas a ver qué haces con ellas. ¿basta ello para condenarle? Me parece que no, por muchas razones.”⁷⁹

Luego explica en seis puntos por qué no hay sustento con esa declaración para imputar a Rojas el cargo de haber facilitado el suicidio de su esposa.

En el primer punto insiste Alsina que el delito no consiste en entregar el arma a quien luego se suicidará sino en hacerlo a sabiendas de que con ello efectivamente el suicida consumará su intento. “Rojas ha confesado que entregó el arma, pero no que la entregó a sabiendas, sino todo lo contrario, luego, no confesó el delito”⁸⁰, dice Alsina. Con esto pone bien en claro que la fiscalía ha querido poner en boca de Rojas expresiones que no profirió y que el hecho de haber entregado el arma “a sabiendas” de lo que iba a suceder es una afirmación antojadiza del acusador que no tiene su correlato en la declaración del imputado. “Ved aquí como no basta la sola confesión de un hecho aislado; porque la ley no castiga los hechos, sino la intención, la voluntad que los acompaña, los motivos que los producen”,⁸¹ completa Alsina.

En el segundo punto Alsina hace hincapié en que la expresión “tómalas, a ver qué haces con ellas” no debe ser dividida. No puede pretenderse mencionar la expresión “tómalas” separada de lo que sigue, inclinando la balanza hacia la parte de la frase que más compromete al acusado.

En el tercer punto Alsina deja en claro que si no puede dividirse en contra del acusado la confesión, con mayor razón debe tenerse en cuenta el sentido de la frase tomada en toda su extensión. Y la expresión “a ver qué haces con ellas”, sumado a los otros indicios exculpatórios expuestos a lo largo del informe, dejan entrever, tal

⁷⁹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 47

⁸⁰ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 47

⁸¹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 47

como se dijo, que Rojas no conocía a ciencia cierta la intención de su mujer.

En el cuarto punto, Alsina refuerza el argumento anterior en el sentido de que *“Cuando el delito sólo consta por confesión del reo, si la confesión es cualificada, ella no basta para imponerle la pena ordinaria del delito que confiesa... He bien: el delito de haber dado armas (aun suponiendo que lo fuese este acto aislado) sólo consta porque el reo lo dice en una confesión cualificada; luego no puede ser condenado a la pena ordinaria de ese delito”*⁸² dice.

En el quinto punto Alsina invoca otro principio básico de la ciencia procesal penal: el acusador debe probar la culpabilidad, no el reo su inocencia. *“Debe presumirse que cuando Rojas da el arma a su esposa, lo hizo sin malicia”*⁸³ dice Alsina, dando a entender que la presunción contraria debe ser demostrada.

En el sexto punto Alsina expone un argumento que también va a ser receptado por las legislaciones contemporáneas en materia penal: que la confesión del reo no basta por sí sola para tener por probado el delito si no va acompañada de otras evidencias.

Tras exponer los seis puntos Alsina concluye que no se ha probado que Rojas haya sido cómplice del suicidio de su esposa, que él no ha confesado delito alguno y que *“aun prescindiendo de todo esto y considerando solamente las calidades de su confesión, al menos no se le puede imponer la pena capital”*⁸⁴

Luego de refutar el segundo cargo (haber facilitado Rojas el arma a su mujer) Alsina los puntos en común que tienen esa acusación con el cargo de homicidio. Concluye que ambas acusaciones sólo se basan en indicios endebles *“meramente conjeturales”*.⁸⁵ Y deja un espacio para la duda como un elemento que debe ser aplicado a favor del reo y no en contra de él. *“Cuando no sea la entera convicción de la entera inocencia de Rojas, al menos grandes, fuertísimas dudas quedan en la mente acerca del*

⁸² Valentín ALSINA, ob. cit. p. 49

⁸³ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 49

⁸⁴ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 50

⁸⁵ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 50

*crimen que se le imputa en cualquiera de ambos cargos; y desde entonces, el Derecho rechaza violentamente aquella pena tremenda”*⁸⁶ dice refiriéndose a la pena de muerte solicitada por la Fiscalía en la apelación.

Luego nos deja una magistral enseñanza del “indicio” como herramienta jurídica.

Luego Alsina nos deja una clase magistral del concepto del indicio en relación a los requisitos que debe tener para gozar de entidad probatoria. *“El indicio que en derecho es sinónimo de señal, sospecha, presunción, adminículo, solo es cierto acto o circunstancia que indica al o tal intento, tal o tal hecho; como que viene de la voz latina indicare. Los A.A. lo definen como razonable y verosímil conjetura del derecho, que es menos que semi-plena probanza. Nuestra ley lo define como gran sospecha que vale tano en algunas como averiguamento de prueba. En fin solo es una sospecha....Los indicios son o por derecho y de derecho; o solo de derecho, o individuales o del hombre.. Los primeros son aquellos que, desde que aparecen, ya no es necesaria prueba alguna. Se acusa v. g. a una mujer de adulterio, del que no hay dato alguno de los que el derecho llama pruebas, pero da a luz un hijo a los doce meses de ausentarse el marido; entonces como el derecho solo reconoce por legítimos a los hijos nacidos el 7°, 9°, o 10° mes de la concepción, claro es que es ilegítimo y por tanto el adulterio queda probado por solo ese indicio de parto tardío. Cual si lo atestiguasen 30 testigos oculares porque este indicio es inseparable del acto que constituye adulterio. Por eso es que estos indicios jure ete de jure no admiten prueba en contrario. Y son los únicos que pueden autorizar la imposición de penas graves. Mas en el caso de Rojas ninguno hay que ni remotamente invista este gravísimo carácter.*

Los de solo derecho son los que indican que fuertemente un hecho o delito que sin embargo puede haber sucedido de otro modo que el que aparece, o ser obra de otra persona que aquella que se cree, v. g. el encontrarse a un hombre sacando un puñal del pecho de un cadáver. Estos indicios admiten prueba en contrario y

⁸⁶ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 50

desaparecen si se da, co o han desaparecido los que obraban contra Rojas y que podrían quizás reputarse del mismo carácter que aquel. Pero, sobre todo, aunque el reo no destruya esos indicios, ellos solos no bastan para condenar a muerte, por la sencilla razón de que puede haber sido la cosa de otro modo.

*Los indicios de hombre, que son los de que se habla comúnmente. Son las presunciones, conjeturas, cálculos, que cualquiera puede hacer a virtud de un hecho dado; y claro es ue si ni los anteriores bastan a pena con muerte, con mucha más razón no bastan estos... ”*⁸⁷

Luego Alsina, aun cuando está convencido de que sus por sus argumentaciones los jueces deberían absolver a su defendido, ante el riesgo de que ello no ocurra, invoca la “*doctrina benéfica que aconseja que cuando alguno es peritísimo o insigne en su arte, aunque merezca la muerte, se le debe aplicar una menor de suerte que pueda usar su arte por ser útil a la República. La invocaría Señor porque si alguno hay que desconozca aún la inocencia de este hombre, ninguno puede haber que, al leer su ilustre foja de servicios, desconozca que es insigne y peritísimo en su arte*”.⁸⁸

A la luz de la sentencia que se dictó, cabe resaltar la prudencia del ilustre defensor de no dejar defensa alguna por desplegar, en el caso, para lograr despejar el intento de que se condenara a muerte a Rojas, como pretendía el Fiscal en Revista.

Sobre el final del alegato Alsina vuelve a señalar la contradicción de las acusaciones e instala con fina agudeza el principio de la duda a favor del reo. Hace hincapié en que la contradicción no es tanto por la pena a imponerse sino por el delito imputado. “*El Sr. Agente fundado en indicios, acusa a rojas de homicida, pero guardando consecuencia con la ley y los principios no pide la pena ordinaria. El Juez de la causa en primera instancia le aplica pena extraordinaria, pero la mitad menos fuerte que la pedida por el Sr. Agente. El Sr. fiscal en vista lo acusa de cómplice voluntario del suicidio y pide pena de muerte. La misma pide el Sr. Fiscal en revista pero acusándolo de homicidio por indicios. Mas*

⁸⁷ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 50-51

⁸⁸ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 53.

no es tan notable la diversidad de opiniones de estos ilustrados magistrados en cuanto a la pena, como en cuanto a lo esencial, al delito. Entre los pareceres de los Sres. Fiscales, no hay mera divergencia, sino abierta y absoluta contradicción. Y esto ¿qué demuestra? Que el juicio está vacilante, que la duda se mezcla en él. Sin que desde entonces pueda tener lugar la pena capital, que se ignora aun cuál es el delito de este hombre que, en fin, en esta causa singular ruedan opiniones falsas, falsísimas. ¡ni cómo dudar! Desde que es físicamente imposible que rojas cometiese ambos delitos, es más claro que esa luz que nos alumbra, que, uno cuando menos de los dos fiscales carece absoluta y completamente de razón en su acusación. Y en esta alternativa memorable en que debe estarse a la más favorable al reo ¿cómo exigir la espantosa pena de muerte, cuando así como se engaña el uno en sus juicios, puede engañarse el otro y cuando nadie puede decir, con justicia y seguridad-mi opinión es la cierta?”⁸⁹

Párrafos más adelante Alsina pone en evidencia además el absurdo que sería que algunos jueces del mismo tribunal considerasen que Rojas cometió homicidio y otros considerasen que facilitó el suicidio de su esposa. Por eso exhorta a los jueces de este modo: “V. E. sabe mejor que yo que el deber del acusador, y el del juez, no es acusar ni castigar delitos casi a ciegas y sea el que fuese. ¡No! Es el de fijar previamente con seguridad y de un modo específico el delito o delitos que acusa o castiga. Determínese, establézcase primero cual es el delito de Rojas y después pídase el castigo. Averiguar, convencerse del delito, he aquí la función esencial y delicada del magistrado. Conseguido esto, el absolver o imponer la pena que corresponde, es un acto secundario, insusceptible de errores...”⁹⁰

En el final del alegato, con corte poético, después de haber desplegado magistralmente la defensa, Alsina apela a la emotividad y al argumento del absurdo de lo que sería quitarle la vida a quien ha dado todo por la Patria:

⁸⁹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 53-54

⁹⁰ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 54-55

“Ved a este hombre que sin desmentir jamás los sentimientos de buen esposo y buen padre, ha sido retratado con colores de sangre y traído a ocupar el lugar fatal del delincuente. Ved ahí a ese jefe distinguido ¡el único en su clase que con orgullo contaba ya la República; su mérito y su conducta le elevaron gradualmente en diez y siete años de sacrificios a la Patria; por ella se marchitó la flor de sus años al calor de cien batallas, y con placer los vio correr apoyado siempre sobre su espada, o a la sombra de sus estandartes inmortales...¿Rodará esa cabeza?...Oh; No Señor Excmo: las leyes van a hablar, el Tribunal va a recibir sus palabras; y él, en medio de sus angustiosos deberes, tendrá esta vez el dulce consuelo de decir-hablaron y pronunciaron absolución, equidad y justicia” ⁹¹

IV– Reflexiones sobre el proceso.

Ateniéndonos al informe de Alsina podemos tener una idea bastante aproximada de los avatares del proceso que se le siguió al coronel Rojas. Cabe destacar en ese sentido la medulosa reconstrucción que hizo el genial defensor a los fines de refutar las acusaciones.

Ello permite formular algunas consideraciones, además de las que hemos ido intercalando a lo largo de este trabajo, que nos lleven a analizar si se han respetado, aun con los criterios de la época, normas y principios elementales del derecho y si en definitiva las sentencias dictadas en las distintas instancias fueron justas.

No es aventurado aseverar que con los criterios actuales difícilmente habría prosperado la acusación, ya que esta presentaba fisuras insalvables, además de lo insostenible de realizar imputaciones contradictorias y excluyentes entre sí.

Pero aun para los criterios de la época puede decirse que tanto la acusación como la sentencia adolecieron de serias fallas de fundamentación y de poco apego a las normas de la lógica y a los principios del derecho imperantes entonces.

⁹¹ Valentín ALSINA, ob. cit. p. 57

Debe entenderse ante todo y como esbocé párrafos arriba que lo contradictorio de la acusación radicaba más en la plataforma fáctica que en la figura penal. Alsina dejó bien en claro que no era posible sobre la base de los mismo hechos imputar, o bien homicidio o bien haber facilitado el suicidio. Desde el punto de vista de la intencionalidad criminal no es lo mismo querer matar que querer instigar un suicidio, como no es lo mismo querer robar que querer provocar un incendio. Puesta la intención los actos de ejecución de un delito irán en el sentido de la intención y no en uno que se presenta como distinto en la intención o directamente contrario a ella.

En el caso que nos ocupa los fiscales no pudieron determinar si Rojas quiso matar a su mujer o ayudarla a que se suicide. Ese es un error inicial. El otro es no haber considerado que Rojas pudo no haber querido ninguna de las dos cosas, aspecto este que Alsina dejó bien en claro en su alegato. Tampoco previeron el caso fortuito, lo que Alsina también dejó en evidencia como hipótesis al sostener que pudo haberse escapado el tiro, cuando la mujer manipulaba el arma intentando teatralizar la situación.

Alsina puso bien en claro también que no habiendo testigos presenciales del hecho *en el momento del hecho* era preciso agudizar el raciocinio para evaluar los elementos indiciarios, es decir los indicadores que pudieran dar sustento a una base acusatoria o bien a una absolución. De ahí que cuando describe los elementos esenciales que deben cumplir los indicadores para considerarlos plena prueba, distingue con fina agudeza la diferencia entre un indicio probatorio y una mera conjetura.

Las pruebas que se arrimaron a la causa sólo pudieron determinar lo que pasó antes y después del disparo fatal. Quiere decir que las deducciones de la acusación debían tener solidez tal que no dieran lugar a otra conclusión. Al analizar cada indicio Alsina refuta cada argumento de los fiscales, en el sentido del homicidio o en el de la instigación al suicidio. Y sienta el principio básico del derecho procesal penal, cual es que la acusación no debe dejar espacio para la duda razonable y si esta aparece de ese modo, es decir con razonabilidad, no puede condenarse al reo. Es el

principio de la duda a favor del reo que receptarían todos los códigos procesales penales modernos.

A la luz de hoy día, seguramente Rojas habría sido absuelto por el principio de la duda. En ese sentido cabe señalar que se desprende del discurso de Alsina su convicción de la inocencia de su defendido, pero prudentemente y conocedor de que Rojas no gozaba de la simpatía de los magistrados, instala el concepto de la duda, que por cierto no fue considerado por los fiscales.

Cierto es que algunas de sus observaciones podrían ser discutibles, tales como cuando analiza sagazmente las actitudes de Rojas, por ejemplo, cuando al salir del dormitorio se fuma un cigarro. Pero se dieron en el proceso gruesos errores de procedimiento, como el de la pericia mal hecha y el de la declaración de la menor de 9 años, que para la ley de la época no era válida y aparentemente fue tomada como elemento de cargo por la fiscalía. Ambos sucesos serían hoy materia de nulidad absoluta y le quitarían a la acusación un peso considerable. Lo mismo, conforme a las normas procesales de ese entonces, debió haber sucedido en aquel momento, pero se hizo caso omiso de tan flagrantes causas de nulidad.

Comentario aparte merece la sentencia final de la causa, es decir la de la etapa de revisión en la cual se conmuta la pena de muerte por la del destierro. Al no contar más que con el alegato de Alsina, previo a la sentencia, no conocemos los fundamentos de dicha sentencia. Pero de todos modos se pueden inferir algunas conclusiones. No cabe duda de que la fuerza y solidez del alegato de Alsina influyó positivamente para que los jueces revisores se sintieran de algún modo incomodados como para confirmar una sentencia de muerte. Pero también es cierto que, a pesar de la incontrastable lógica discursiva de Alsina, no quisieron dar el brazo a torcer, ni siquiera aplicando el principio de la duda a favor del reo. Que hicieron oídos sordos a sus argumentos no cabe duda, ya que, si bien conmutaron la pena, el sólo hecho de que haya habido una pena significa que formalmente lo encontraron culpable, aunque no se sabe de cuál de los delitos.

Ello pone en evidencia lo inicuo de la sentencia como de las acusaciones. Hoy día caería una sentencia así por falta de fundamentación.

Por otro lado, es posible también que, aun declarado culpable, el tribunal de revisión haya considerado los servicios prestados a la Patria por el imputado, lo que Alsina cuidó bien de dejar en claro, dando muestra de que nada dejó en el tintero y que cubrió todos los frentes de una buena defensa. Es decir, expuso los argumentos por los cuales consideraba que su defendido debía ser absuelto, pero arrojó cartas supletorias sobre el debate, teniendo en cuenta que no existía una buena disposición hacia su cliente por parte de los magistrados, sobre todo de los fiscales; por lo que hubo de recurrir a aspectos de la defensa extra jurídicos, cuales son los antecedentes personales del acusado para obtener al menos la conmutación de la pena.

En ese sentido cabe considerar también que Alsina logró salvar a su pupilo de una muerte que se mostraba segura hasta el momento de asumir él la defensa. No fue poco mérito. No logró torcer el brazo acusador, pero ello no fue por falencia alguna de él sino más bien por claudicación moral o mediocridad intelectual de sus juzgadores, que caprichosamente no quisieron ver la solidez y razón de la defensa que destrozó cada uno de los argumentos de la acusación. Tal vez la presión social y política del momento hizo lo suyo...

Podría decirse que desde el punto de vista del resultado la defensa de Alsina fue un fracaso. Pero no es así: su defensa está tan bien hilvanada que era necesario desarrollarla de ese modo aunque más no fuera para invocar el último argumento expuesto por el brillante jurista, como fue el de la foja de servicios de su pupilo Rojas. Si hubiera empezado por allí o si sólo hubiera hecho mención como argumento de defensa de ese aspecto, me atrevo a asegurar que no habría logrado la conmutación de la pena. Y si hubiera desplegado toda su estrategia argumentativa sin mencionar como "última ratio" la foja de servicios, posiblemente tampoco habría logrado la conmutación de la pena. Trabajosa y fatigosa

tarea desarrolló el ilustre defensor. Nada dejó al costado y ningún elemento estratégico minimizó.

Metodológicamente también se lleva los laureles el Dr. Alsina, ya que alternó a lo largo de su discurso el método inductivo con el deductivo, el de las conclusiones generales y el de las particulares, abriendo el juego magistralmente a lo dialéctico en la confrontación con la acusación.

Todo lo dicho nos lleva a extraer la siguiente conclusión: en virtud de las argumentaciones de Valentin Alsina, el coronel Paulino Rojas debió haber sido absuelto, no condenado.

La sentencia conmutativa de la pena carece de fundamento en doble sentido: si es que obedeció a que el tribunal consideró razonables los argumentos defensistas de Alsina, lo que correspondía era absolver, no conmutar la pena. Si en cambio, estaba convencido de su culpabilidad, parecía más sensato confirmar la sentencia de cinco años de prisión impuesta en primera instancia. La pena de destierro aplicada por el tribunal revisor parece como una sentencia salomónica que pretendió satisfacer a los acusadores y parientes de la desgraciada Encarnación Fierro al dejar en pie el veredicto de culpabilidad y a la vez evitarle al acusado el fatal desenlace de su propia vida. Esto último, habría de suceder de todos modos, del modo menos imaginable, como hemos visto.

El caso Paulino Rojas resulta así una de esas situaciones más paradigmáticas y patéticas a la vez de nuestra ajetreada y ecléctica historia.

Bibliografía

ALSINA, Valentín. *INFORME ANTE LA EXCELENTÍSIMA CÁMARA EN REVISTA DE LA SENTENCIA DE MUERTE A QUE FUE CONDENADO EN VISTA EL CORONEL D. PAULINO ROJAS EN LA CAUSA CRIMINAL QUE SE LE SIGUE DE RESULTAS DE LA MUERTE VIOLENTA DE SU ESPOSA DA. ENCARNACIÓN FIERRO; CON UNA TABLA SINÓPTICA DE LA PRIMERA PARTE DEL INFORME Y LA FOJA DE SERVICIOS DEL CORONEL ROJAS.* IMPRENTA ARGENTINA, BUENOS AIRES, ENERO DE 1982.

BOHDZIEWICZ, Jorge. *Historia y bibliografía crítica de las imprentas rioplatenses 1830-1852*, Edición del Instituto Bibliográfico Antonio Zinny, Buenos Aires, 2008, volumen I, p. 266.

BUCICH ESCOBAR, Ismael. *Tragedias de nuestra historia, 2ª serie*, Librería americana, Buenos Aires, 1936, p. 21.

CUTOLO, Vicente Osvaldo. *Nuevo diccionario biográfico argentino*, Editorial Elche, Buenos Aires, 1983, tomo VI, p. 347.

