

"WAGNER, Sebastian José Luis, PAVON, Néstor Roberto, OTERO Gabriel Ignacio - Abuso sexual con acceso carnal...; para PAVON altern. Encub. agravado; y EHCOSOR, José Fabian - Encubrim. agrava S/ RECURSO DE CASACION" (Legajo Nº 1031/17)

SENTENCIA Nº 146

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los **veintiún** días del mes de **mayo** de **dos mil diecinueve**, se reunieron quienes componen en la ocasión la Cámara de Casación de Paraná, a saber: Dras. **MARCELA BADANO** y **MARCELA DAVITE**, y Dr. **HUGO D. PEROTTI**, a los fines de deliberar y dictar sentencia en la causa caratulada **"WAGNER, Sebastian Jose Luis, PAVON, Nestor Roberto, OTERO Gabriel Ignacio - Abuso sexual con acceso carnal...; para PAVON altern. Encub. agravado; y EHCOSOR, Jose Fabian - Encubrim. agrava S/ RECURSO DE CASACION"** (Legajo Nº 1031/17).

Habiendo sido oportunamente realizado el sorteo de ley, resultó que los vocales debían emitir su voto en el siguiente orden: **Dres. BADANO, PEROTTI y DAVITE.**

La Sra. Vocal, Dra. MARCELA BADANO dijo:

I- Por sentencia de fecha 06/10/2017 (fs. 95/234vta.), emanada del Tribunal de Juicio y Apelaciones de Gualeguay (integrado en la oportunidad por los Dres. R. Javier Cadenas, Darío E. Crespo y María Angélica Pivas), se resolvió declarar a **SEBASTIAN JOSE LUIS WAGNER**, AUTOR material y penalmente responsable de los delitos de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN CONCURSO IDEAL CON HOMICIDIO AGRAVADO POR SER CON ALEVOSIA, CRIMINIS CAUSA Y VIOLENCIA DE GENERO, que tuvo como víctima a Micaela García; y, en consecuencia, CONDENARLO a la PENA de PRISION PERPETUA Y ACCESORIAS LEGALES (artículos 5, 9, 12, 45, 54, 80 incisos 2º, 7º y 11º y

artículo 119, 1º y 3º párrafos del Código Penal), **UNIFICANDO** la pena impuesta con el lapso de pena que le resta cumplir al encausado Wagner en relación a la condena de 9 años de prisión y accesorias legales que le fuera impuesta en el Legajo nro. 12856, en fecha 22 de agosto de 2012, en orden a los delitos de abuso sexual con acceso carnal en concurso real –dos hechos- por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de la ciudad de Concepción del Uruguay y, en consecuencia, **CONDENAR** al imputado **SEBASTIAN JOSE LUIS WAGNER a la pena TOTAL y UNICA DE PRISION PERPETUA y ACCESORIAS LEGALES**, en orden a los delitos de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL –DOS HECHOS- EN CONCURSO REAL Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN CONCURSO IDEAL CON HOMICIDIO CALIFICADO POR SER CON ALEVOSIA, CRIMINIS CAUSA Y VIOLENCIA DE GENERO; debiéndose estar a la prisión preventiva que viene cumpliendo y que se le decretara oportunamente (artículos 5, 9, 12, 45, 54, 55, 58, 80 incisos 2º, 7º y 11º y artículo 119, 1º y 3º párrafos del Código Penal).

En dicha resolución, también se declaró a **NÉSTOR ROBERTO PAVÓN, AUTOR material y penalmente responsable del delito de ENCUBRIMIENTO AGRAVADO**, por el que fuera acusado en forma alternativa y, en consecuencia, **CONDENARLO a LA PENA DE CINCO AÑOS DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO Y ACCESORIAS LEGALES**, debiendo cumplir la condena en la unidad penal donde actualmente se encuentra o en la que oportunamente se determine perteneciente al Servicio Penitenciario Provincial, debiéndose estar, por el momento, a la prisión preventiva que viene cumpliendo y que se le decretara oportunamente (artículos 5, 9, 12, 45 y 277, incisos 1º, apartado a) e inciso 3º apartado a) del Código Penal).

En relación al imputado **GABRIEL IGNACIO OTERO**, se resolvió **ABSOLVERLO de culpa y cargo** por los delitos de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN CONCURSO IDEAL CON HOMICIDIO AGRAVADO POR SER CON ALEVOSIA, CRIMINIS CAUSA Y VIOLENCIA DE GENERO, por los que oportunamente fuera acusado, **DISPONRIENDO EL CESE DE LA PRISION DOMICILIARIA Y SU INMEDIATA LIBERTAD**.

Se había imputado a los encartados el siguiente hecho: "*El 1º de abril de*

2017, momentos posteriores a que Micaela García saliera caminando del Boliche Bailable King de la ciudad de Gualeguay, Sebastian Wagner junto a Néstor Roberto Pavón y Gabriel Ignacio Otero, interceptaron a la joven en la esquina de calle Antártida Argentina e Int. Quadri, aproximadamente a las 5,45 hs, y la obligaron a subir al automóvil Renault 18 Break dominio VQZ-074, para luego trasladarla contra su voluntad a la zona Norte de la ciudad, más precisamente las proximidades del Balneario Paso de Alonso, donde aprovechándose de sus preeminencias físicas y del estado de indefensión de Micaela, la abusaron sexualmente, accediéndola carnalmente con sus miembros viriles, y en virtud de la constante negativa de la joven a someterse a sus pretensiones, así como con el propósito de garantizar sus impunidad, decidieron quitarle la vida, para lo cual se le comprimió el cuello mecánicamente hasta asfixiarla, tras lo cual ocultaron el cuerpo en proximidades al camino rural de tierra que lleva a González Calderón, ubicado en el Primer Distrito "Cuchillas" del Departamento Gualeguay, cerca de la Estancia "6 Robles", en una zona de pastizales altos debajo de un árbol al margen Oeste del mencionado camino". El hecho descripto encuadra prima facie, en el delito de abuso sexual con acceso carnal en concurso ideal con homicidio calificado por Alevosía, criminis causae y femicidio conforme lo prevén los arts. 80 incs. 2, 7 y 11, 119 y 54 C.P., hecho por el cual deberá responder en calidad de co-autores -Art.45 del C.P.-"

A Pavón se le atribuyó alternativamente el siguiente hecho: "El haber realizado aportes fundamentales para que SEBASTIAN WAGNER, luego de haber secuestrado y asesinado a Micaela García, lograra eludir las tareas investigativas y el accionar de la justicia, para lo cual Néstor Roberto Pavón, se comunicó telefónicamente con el camionero Néstor Gorosito a las 20:35 horas del lunes 3 de abril de 2017, con el objeto de que éste lo llevara oculto dentro de la cabina de un camión de carga hacia la ciudad de Campana, y así evadir los controles y registros de los medios de transporte públicos, que conforme a la ley de Transporte Público Interurbano requiere dejar constancia fehaciente de la identificación del viajero; además, Pavón le facilitó dinero en efectivo para que pudiera solventar los gastos que le demandarían mantenerse en la

clandestinidad, y coordinó con José Fabián Ehcosor el horario de llegada al "Maxiconsumo" de la ciudad de Campana, Provincia de Buenos Aires, dónde a las 8:30 horas del 4 de abril de 2017, Ehcosor pasó a buscar a Wagner, en su camioneta particular KIA Sportage color violeta, dominio DBW-317, y lo trasladó al domicilio sito en calle Tablada 7700 de la localidad de Moreno, Provincia de Buenos Aires, donde éste convive con Gabriela Wagner, progenitora de Sebastián, y lo mantuvo allí oculto hasta la 1:30 horas aproximadamente del día 5 de abril de 2017, momento en que, también en su camioneta particular, trasladó a Wagner hasta la vivienda de Marina Lucia Erazo, domiciliada en calle Pampa Nº 848 de Bella Vista, Partido de San Miguel, Prov. de Buenos Aires, a quien mediante un engaño, le manifestó que Wagner era un sobrino de su mujer y venía a buscar trabajo, logrando así persuadir a la dueña de casa quien accedió a alojar al buscado Wagner, quien se mantuvo oculto hasta el mediodía del mismo día, donde Ehcosor los buscó y trasladó hasta la Estación de trenes Sargento Barrufaldi, sita en Avda. Presidente Illia y calle Río Segundo, Bella Vista, partido de San Miguel, Provincia de Buenos Aires, siendo ambos recorridos captados por las cámaras del Municipio de San Miguel, donde se pierde el rastro de Wagner, hasta su detención.- Hecho ocurrido durante los días 3 al 7 de abril de 2017, mientras se llevaba a cabo la investigación en torno a la captación y privación ilegítima de la libertad de Micaela García, ocurrida en Gualeguay el 1 de abril de 2017.-" El hecho descripto encuadra prima facie, en la figura prevista y reprimida en el art. 277 inc. 3ero, apartado a) del C.P. por el que deberá responder en calidad de coautor -Art. 45 del C.P.-".

II- a) Recurrieron en Casación, por el Ministerio Público Fiscal, los Dres. Dardo O. TORTUL e IGNACIO B. N. TELENTA (fs. 239/246vta.); por la Querella Particular, el Dr. Jorge Rubén IMPINI (fs. 247/281); por la Defensa Técnica del encartado Néstor Pavón, los Dres. Andrés Roberto CARVAJAL y Ramón Horacio BARRETO (fs.282/312); y por la Defensa Técnica del imputado Sebastián Wagner, la Defensora Oficial Dra. Susana ALARCON (fs. 314/324).

II- b) En su escrito recursivo, los Dres. Tortul y Telenta refirieron que la sentencia dispone la condena del imputado Pavón por un hecho distinto del que

fuera acusado por el Ministerio en su tesis principal, cual es la de considerarlo coautor del delito de abuso sexual con acceso carnal en concurso real con homicidio triplemente calificado, y aplica una sanción distinta de la de prisión perpetua peticionada.

Precisaron que, si bien se condenó conforme a una acusación alternativa, el sustento del agravio está dado porque a la tesis secundaria de considerar a Pavón autor de encubrimiento agravado se llega de manera arbitraria, pues de tal forma (arbitraria) se descartó la tesis principal (coautoría de abuso sexual y homicidio triplemente calificado). Por ello, entendieron que se han violentado normas de importancia referente a la valoración probatoria, efectuada en forma caprichosa.

Expresaron que en el caso el fundamento por excelencia que lleva al rechazo arbitrario y sin motivación alguna de la tesis de la coautoría en el delito principal de Pavón está dado por la conclusión a que arriba el Tribunal, de que en el abuso sexual calificado y homicidio triplemente calificado de Micaela García, resulta Wagner un autor único; es decir, que obró en forma solitaria y sin ayuda para su comisión.

Advirtieron que, en la sentencia, no se ha dimensionado con claridad y de manera correcta, la resistencia de la víctima en el abuso sexual, un elemento fundamental, que nos brinda la pauta de que hubo más de un autor. El Dr. Walter Aguirre refirió lesiones en cadera izquierda, en los muslos y en rodilla izquierda, que asocia el profesional con acciones defensivas. Cuesta mucho imaginar que Wagner, en una autoría solitaria como la que erróneamente se pretende, tomara a la joven de sus muslos, tratara de aquietar su bamboleo y como si fuera poco neutralizar los golpes de rodilla y repeler eventuales golpes, todo ello sin obtener lesiones o improntas en su cuerpo de importancia. La ausencia de tales lesiones evidentes, habla a las claras de una tarea de reducción a la víctima de parte de dos autores.

Entendieron que se equivoca el Tribunal al valorar el estado físico de Wagner, al que califican de atlético o digno de un fisicoculturista, ya que dista de la imagen que tenía al momento del hecho; también consideró erróneamente el

Tribunal, que la ausencia de otras lesiones en el cuerpo de la víctima abona la idea del autor único, siendo, por el contrario, demostrativo de la intervención de dos personas, precisamente por la eficiencia en la reducción. Si bien es cierto que Maximiliano Utz en debate dijo que vio un pie fuera del auto, lo cierto es que no nos podemos imaginar un Wagner solitario, subiendo por la fuerza a Micaela, sosteniéndola para que no se baje del vehículo, subiendo luego al Renault 18 Wagner y a su vez inmovilizando a Micaela y cerrando la puerta del acompañante, para que quede atrapada dentro del vehículo, lo cual va contra todo razonamiento lógico. En ruta, las cámaras no captaron al auto de Wagner zigzagueando, sino que lo tomaron conduciéndose en forma recta, no había inconvenientes en el manejo, porque el conductor no tenía la preocupación de mantener quieta a la víctima, pues el coautor se ocupaba de ello.

Entendieron que es arbitrario el análisis que efectúa el Tribunal de las declaraciones de Wagner, utilizándolas primero para exculpar a Pavón y sin analizarlas respecto de la teoría del autor único. El mismo Wagner refirió que él no podría haber hecho todo solo. El Tribunal plantea, así, una suerte de autor "todopoderoso" que cumple funciones varias al mismo tiempo (manejar reducir, etc...), desafiando las reglas de la propia lógica de los acontecimientos y de la sana crítica.

Respecto del ascenso de Micaela al vehículo de Wagner, nunca se consideró que el mismo fuera voluntario, siempre se ha aludido a una privación de libertad contraria a la resistencia heroica, de la víctima y habiendo utilizado para ello la palabra "abducción". La Fiscalía ubica a uno de los coautores (Wagner) sosteniendo a Micaela, ubicado en la parte de atrás del vehículo y por entre las butacas, no comprendiendo la Magistratura como se llegó a tal conclusión, olvidando el voto, los cabellos encontrados en ese lugar (asiento delantero y trasero) con correspondencia física con los de Micaela, lo cual torna parcial y seccionado, el análisis de la Magistratura.

Agregaron que el Tribunal hipotetiza sobre cuestiones que no fueron motivo de tratamiento en debate, sobre el ascenso de Micaela al Renault 18, como por ejemplo mediante la sorpresa y con un golpe -que no surge de la autopsia- o bien

el empleo de un arma blanca o de fuego, que nadie alude y que ninguna de las partes introduce en el juicio. Aseveración llevada a cabo sin sustento alguno, lo que torna arbitraria también tal conclusión.

Destacaron algunas consideraciones que, entienden, torna caprichoso el análisis del Tribunal, como la circunstancia de que detuvieron el auto en Quadri y A. Argentina por 10 minutos, y eso se entienda que abona la idea del autor único, la que a su vez desconoce el barro que presentaba el vehículo, referenciado por los testigos, y que Wagner no podría nunca haber manejado y, con la pala secuestrada y reconocida, palear, empujar y desempantanar el vehículo al mismo tiempo.

También se agraviaron por el análisis que se hizo del testimonio de la Sra. Nancy Noemi Zarate, quien esa noche escucha gritos que daban la idea de que se refería a varias personas, y que el Tribunal descarta otorgándole mayor relevancia a un parte policial firmado por el Comisario Rivasseau que recepta de oídas por otra persona y en la forma que él interpreta lo dicho en aquella ocasión, por la testigo de la testigo. También la testigo Denaday fue contundente al señalar la presencia de dos personas en el vehículo Renault 18 de Wagner, pero el Tribunal utiliza este testimonio sólo para referir los horarios de Wagner.

Respecto a la elección del camino y del lugar de abandono del cuerpo de Micaela, fue acertada, pues el camino que lleva a González Calderón es el único que no cuenta con dependencias policiales de campaña y camineras, y continuando por éste podría llegarse incluso a otros Departamentos, sin el riesgo de cruzarse con dotación policial alguna. Para ello se necesita un conocimiento especial, que no lo vemos en Wagner pero si en Pavón, quien también es transportador de hacienda. Denaday los observa e incluso se asusta, llegando a la Ruta N° 12, lo que avala la elección del lugar como la mas propicia para alcanzar mejores estándares de impunidad.

Refieren los recurrentes que no existe alusión alguna al barro que hace referencia Nora González y el absuelto imputado Otero, en el lado del acompañante sobre el torpedo, hasta con una huella de una mano sobre dicho torpedo. Todo ello habla a las claras de una segunda persona, que apoyó su

mano en el mismo. No se puede concluir que tal mano, lo sea de Wagner tratando de cargar el cuerpo de Micaela ya muerta, pues es contundente el encuentro de cabellos en zona del baúl, lo que demuestra a las claras que es allí donde se guardó el cadáver para su transporte en la zona donde fuera abandonada.

Otro de los basamentos principales del fallo, es que la confesión de Wagner, inculpando a Pavón de haber sido por propia mano quien estranguló a Micaela García, lo es por una venganza del primero hacia este último por aportar datos a la investigación. Que esta afirmación a la que arriba el juzgador, no encuentra apoyo alguno en las probanzas admitidas y vertidas en la audiencia; por el contrario, es Pavón quien encuentra transporte a Wagner para salir de la ciudad, le brinda ayuda económica, y llama inclusive a la casa de su madre. Se vuelve a insistir sobre la venganza al referirse al pacto de silencio entre ambos, el que tampoco es bien analizado. Tal pacto está dado porque Wagner al ser requerido por Nora González sobre dónde estuvo al verlo embarrado, le dice que se empantanó con "el otro loco" cumpliendo su promesa de no involucrar a Pavón. Tal pacto alcanza también la entrega de dinero, transporte y salida segura, sin controles, hacia Buenos Aires.-

En cuanto a las testimoniales de los vecinos de Pavón, estos no encendieron luz alguna, esa madrugada, tal cual él los ha introducido, ni se encontraban levantados, ostentando una casi ciega devoción al relato de la esposa e hijo de Pavón, siendo ambos testimonios portadores de un interés en la impunidad de éste por la comisión del hecho principal. Por otra parte, Micaela Sol Otero refirió que fue mensajada por whatsapp por parte de Wagner, diciéndole que Pavón quería tener algo con su cuñada. Este testimonio es descartado sin más, por no tener el mensaje textual, pero no existe indicio alguno de que mienta ni interés alguno, pues no quita a Wagner del concierto de voluntades, al contrario, lo sigue colocando allí y revela la real intención que tenían Wagner y Pavón aquella noche.

Adujeron también que no se ha valorado correctamente la referencia en la Cámara de Imposil, que toma el tránsito vehicular sobre Avenida Presidente

Illia, y donde a las 09,24 hs., se observa al Renault 18 Break de Wagner transitando dicha arteria. La presencia del auto allí a esa hora, en zona cercana al domicilio de Pavón no tendría ningún sentido, si éste no hubiese participado, pues Sebastián Wagner ya había acordado con Pavón que este iba a dormir en el Lavadero y tenía las llaves en su poder, estando peleado con su pareja Nora González, habiendo retirado inclusive sus pertenencias de ese domicilio. Por ello le llama la atención a Pavón que no esté en el lugar -lavadero- esa mañana, pues Wagner se sale del Plan, situación ésta que ni mínimamente es valorada, y que posee una lógica en los relatos de Nora González, Pavón, Wagner y las cámaras de seguridad.

También destacaron la extraña conclusión del Tribunal, respecto de que, si se considera a Pavón autor del deceso de Micaela, no resultaría homicidio *criminis causae* en los términos del art. 80 inc. 7 del C.P., lo cual es insólito, pues con independencia de quién de propia mano quitara la vida a Micaela, el homicidio del cual ellos -Wagner y Pavón- poseen un concierto, tiene por finalidad ocultar la violación o abuso precedente. Concierto para matar con intención de ocultar, que puede surgir hasta en el propio momento.

El juzgador señala reiteradamente que la declaración de Wagner en debate es "armada" o "preparada" pues lee un escrito. Lo que consideran que es un análisis caprichoso, que se puede concluir que es un ayuda memoria del imputado, y que tampoco dice una palabra la sentencia, del estado de ánimo de Wagner en la audiencia de debate, lo que es importante para analizar dicho escrito que llevaba consigo. No se ha comprendido correctamente la inmediatez que debe proceder al análisis de tal relato, lo que también consideramos arbitrario.- No analiza la voluntad de retirarse de la audiencia, para no ver mas a Pavón, pidiendo reiteradamente perdón a la familia, lo que más que hablar de una venganza hacia Pavón habla de un arrepentimiento, que se condice con las conclusiones de la Lic. Miralpeix en su informe y en su deposición en debate, quien destacó que en su estructura psíquica la muerte de una persona le genera remordimiento, no así el abuso sexual.

La ausencia de huella en zona de Seis Robles, se explica porque el

encuentro del cuerpo ocurrió siete días después de ocurridos los eventos. A ello debemos sumarle que el auto fue lavado, lo que es corroborado testimonialmente. Finalmente realiza el Tribunal alusiones a hechos por los cuales Wagner ya fuera juzgado y condenado, y alude a su condición de planificador de ataques sexuales y de coartadas. El querer sustentar la tesis del autor único en estos antecedentes, no solo es erróneo sino que inclusive nos lleva a un eventual derecho penal de autor.

Por todo ello, solicitaron que se revoque parcialmente el fallo, esto es en su pto. 3º del resolutorio y se condene a NESTOR PAVÓN, por la comisión del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN CONCURSO IDEAL CON HOMICIDIO AGRAVADO POR SER CON ALEVOSIA, CRIMINIS CAUSA Y VIOLENCIA DE GENERO, que tuvo como víctima a Micaela García, en calidad de co-autor, haciendo reserva de Caso federal.

II- c) Al interponer su recurso, el representante de la Querella Particular, Dr. Jorge Impini, afirmó que la sentencia debe declararse nula, por violación a la sana crítica racional (art 265 y 457 inciso c), por resultar contradictoria la fundamentación, y por valorar indebidamente la prueba, además de haber sido incompleta en la parte dispositiva, como lo sostiene el inciso d) del artículo 457 del C.P.P.-

Sostuvo que el Tribunal, al absolver a Pavón, lo hizo violentando el artículo 254 del C.P.P., ya que las pruebas no fueron valoradas de acuerdo a la sana crítica, y en consecuencia por -aplicación del artículo 457 inciso c)- ello daría lugar a la nulidad de la sentencia, al igual que la falta de la absolución en la parte dispositiva de la sentencia, que da lugar a la nulidad por aplicación del mismo artículo pero inciso d), por cuanto la sentencia no contiene en la parte denominada "RESUELVO", mención alguna acerca de la imputación principal a Nestor Roberto Pavón. Se infiere de todos los fundamentos expuestos que se lo estaría absolviendo de esa imputación, pero formalmente no se resolvió, y esto es la causal de nulidad denunciada.

La Querella analizó, como punto de partida, cuántas personas participaron del secuestro, abuso y posterior homicidio de Micaela García. La teoría del caso

sostenida por los acusadores (M.P.F. y Querella), es que participaron dos personas en el hecho principal, y por eso se imputó a Wagner y a Pavón. Wagner, por su parte, acepta su participación en el hecho conjuntamente con Pavón, a quien refiere como la segunda persona que lo acompañó durante toda la noche, y como autor o coautor de la reducción, abuso y posterior homicidio de Micaela; Pavón, por su parte, también acepta la participación de dos personas en el hecho, incluso declaró que Wagner le dijo que esa madrugada andaba con otro, al que llamó *gil o lacra*.

Sin embargo, el Tribunal consideró que fue una sola persona la que participó en el secuestro, abuso y homicidio de Micaela García, y por ello condenó a Wagner y absolvió a Pavón. Para llegar a esta conclusión, analizó diferentes testimonios (reseñó el recurrente, los testimonios de Zárate, Ramona Denaday, Nora González, Otero, Pavón, y Galeano), los cuales fueron interpretados subjetivamente, desacreditando esos testimonios y confrontándolos con otra prueba, o simplemente desacreditándolos por el solo hecho de no creerles, torturando las reglas de la sana crítica, mediante una valoración absurda.

El testimonio de Zárate es desacreditado, a pesar de prestar un relato totalmente claro, coherente y coincidente con la descripción que hace el Tribunal; a pesar del miedo y de la advertencia de las sanciones penales, sostiene ante el Tribunal que esa madrugada escuchó una voz femenina (a la sazón de Micaela) que decía "*auxilio, auxilio, déjenme, no me peguen, no me maten, auxilio*". El Tribunal contrapone esos dichos con un informe policial del Oficial Rivasseau, quien no se entrevistó directamente con Zárate, sino que lo hizo la Oficial de nombre Milagros Lubo. Tanto Rivasseau como Lubo declararon ante el Tribunal en audiencia y no hicieron ninguna mención al diálogo de Lubo con la testigo Zárate, al que el Tribunal le dio tanta importancia como para desacreditar los dichos de la misma Zárate, que también declaró en juicio. -

La única forma de seguir sosteniendo que fue un solo autor, es violentar la sana crítica, haciendo un razonamiento absurdo e ilógico de una prueba, que no puede ser interpretada como lo hizo el Tribunal, menos aún, dándole mas valor a una nota de un policía que a la declaración de una testigo ante el Tribunal, con

todas las formalidades.

En cuanto al testimonio de Ramona Denaday, esta testigo -también con total claridad-, explicó las circunstancias en que fue sobrepasada, entre las 8:15 y 8:30 hs. de ese día 1 de abril, por el Renault Break utilizado para cometer el ilícito. Esto habría ocurrido luego de dejar el cuerpo de Micaela oculto, donde luego fue encontrado, en la zona de Seis Robles, rumbo a ruta nacional 12 para volver a la ciudad de Gualeguay. El Tribunal entendió que la testigo no resultaba creíble, pero en concreto la Sra. Denaday no dijo en su testimonio lo que el Tribunal interpretó, sino que, más allá de que se vio sorprendida por la velocidad a la que iba el vehículo -que luego reconoció-, una vez que la sobrepasaron, vio que iban dos personas; y aclaró que los vio bien, que el acompañante era más alto que el conductor, que los vio por el reflejo del sol, cuando la sobrepasaron, e inclusive -a preguntas de la Fiscalía-, refirió que eran dos masculinos.

Agregó que, de los dichos de Nora González, pareja de Wagner, también surge que éste se trasladaba con otra persona. Sin embargo, para el Tribunal carece de credibilidad porque los dichos de Wagner se debieron a que debía brindarle explicaciones a su pareja, pero que no necesariamente debió ser así; el juzgador refiere a que de una de las escuchas telefónicas incorporadas al proceso, surge que Wagner le dijo a Nora que se trataba de un desconocido que encontró en la calle. Esta interpretación del Tribunal, adujo el recurrente, es subjetiva y carente de lógica, siendo una mera conjetura y no un elemento de prueba.

De igual modo, afirmó, el Tribunal dio por probado que las marcas de barro en el asiento del acompañante pertenecían a Micaela, pero de ello no sólo no hay pruebas, sino que no es un razonamiento lógico, porque de haber sido Micaela la que embarró la parte delantera, el traslado en ese lugar del auto debió ser después de estar en la zona de chacras o sea después de haber sido abusada y muerta, en concreto debió haber sido el cuerpo yacente de Micaela, lo cual es imposible, por las marcas de mano en el torpedero; y además porque quedó probado que el cuerpo fue llevado en el baúl del auto (según las pericias), y es más lógico que haya sido trasladado después de asesinada, en el baúl y no en el

asiento delantero.

Destacó además el recurrente, que la conclusión del Tribunal, según la cual de haber sido Pavón quien lo acompañaba, Wagner lo hubiera mencionado ante Nora, tampoco es lógico, porque hasta ahí estaba vigente el pacto de silencio entre las partes; pacto al que el Tribunal le resta importancia, pero que comenzó a cumplirse con el silencio de Wagner ante su pareja, además de que desconoce el Tribunal que Nora le hacía problemas a Wagner por su relación con Pavón.

En cuanto a los dichos de Ignacio Otero, los mismos no fueron analizados por el Tribunal, ni para afirmar ni para descartar la participación de dos personas en el hecho. En su declaración de imputado, al reconocer su autoría por haber lavado el auto ese 1º de abril cerca del mediodía, y al hacer referencia a lo embarrado que se encontraba el vehículo por fuera y por dentro, sostuvo que del lado del acompañante sólo vio una huella parcial de una mano, y que fue ocupado ese asiento, porque también tenía barro.

Los técnicos y personal intervinientes en el análisis de las cámaras de seguridad, sospecharon de la intervención de otra persona con Wagner. Al declarar Galeano dijo que *"fehacientemente no se puede determinar cuántas personas iban en el vehículo, pero en la cámara de conexión, se puede apreciar que pareciera verse una sombra porque podría llevar el vidrio bajo, podría ser un brazo, se observa una silueta"*. Es decir que, si bien no tiene certeza, tiene la percepción de un brazo. Esta prueba por sí sola sería quizás irrelevante, pero en todo el contexto probatorio, no se podría descartar sin más.

Además, la condición física de Micaela -gimnasta, deportista, atleta-, dejó en claro que nunca pudo ser doblegada o reducida por una sola persona, es decir nunca pudo una sola persona subirla al auto, retenerla, manejar, y llevarla al descampado, bajarla, y atacarla sexualmente. Dado su carácter y temperamento (dicho por su madre y por su novio), no era de dejarse vencer, lo que significa que para todo ello era necesaria una fuerza superior que la doblegara, la cual una sola persona no pudo ejercer. A pesar de ello, y sin ninguna prueba, concluyó el Tribunal que se trataba del ataque por parte de una sola persona, alegando erróneamente la posible utilización de un arma, la personalidad de Wagner, su

físico, las lesiones de Micaela y el *modus operandi* de los delitos anteriores de Wagner.

Señaló que el camionero Utz pasó por la esquina de Quadri y Antártida Argentina donde estaba estacionado el Renault Break, y vio a Micaela (por el zapato que describió) con una pierna afuera del vehículo, y la puerta abierta; y que ante eso, debemos preguntarnos cómo hizo Wagner para retenerla dentro del vehículo, sin soltarla, y cerrar la puerta del acompañante; para manejar (sin zigzaguear) como se ve en las cámaras. Todo ello demuestra la contradicción en que incurrió el Tribunal al aceptar que Wagner actuó solo.

En conclusión, a través de cada una de las pruebas analizadas -y a las cuales le fueron opuestas meras conjeturas secundarias por parte del Tribunal- se llega a la conclusión de que actuaron dos personas en el hecho: lo contrario, tiene un justificativo público, y es que no se interprete públicamente que el hecho habría quedado (al menos, parcialmente) impune.

En relación a la imputación principal a Néstor Pavón, el fallo analiza como única prueba, los dichos de Wagner, afirmando que no hay otros elementos probatorios. Para ello, desacreditó el testimonio de Wagner, del cual no puede decir que tuvo afirmaciones disparatadas, calificativos del Tribunal que sólo tienen como fundamento su interpretación, ni siquiera apoyada en contradicciones con otras pruebas. A pesar de ello, el Tribunal en algunos pasajes sí le cree a Wagner (le cree que manejaba él, cree que lo llevó a Pavón y a su hijo a la casa a las 4 o 4:20 de la madrugada), pero luego deja de creer que Pavón siguió con él en el auto.

El Tribunal no consideró adecuadamente que, de acuerdo a la prueba de autos, entre las 3,30 y las 4 de la mañana, Wagner envió un mensaje a Sofía Otero, solicitándole el número de teléfono de su cuñada Natalí González, porque Pavón quería estar con ella. Esto fue declarado en principio por Nora González, y luego como testigo nuevo fue citada Sofía Otero, quien al declarar ante el Tribunal ratificó los dichos de su madre. Esto refleja que la cena y sobremesa habían terminado y comenzaban a proyectar el resto de la noche. El Tribunal descrea de estos testimonios, porque eran familiares del coimputado Otero; pero

a éste nunca se lo mencionó como acompañante de Wagner en ese horario, por lo que las testigos no declararon intentando mejorar su situación. La testigo surgió del propio debate, y no hubo posibilidad ni material ni oportunidad legal de poder pedir esa prueba del Whatsapp, además de que ya habían transcurrido mas de seis meses. Tampoco ordenó el falso testimonio de las declarantes.

A su vez, no se tuvo en cuenta que Pavón, después de contradecirse en cuanto al horario en que dijo quedarse en su casa, referenció haber vuelto a las 3:00 o 3:30 hs., y luego a partir de la tercera declaración, inclusive en el debate, habla de la vuelta a su casa tipo 4:00 o 4:20 de la madrugada; y que cuando se baja lo ve alguien de la casa de enfrente a su casa, de la familia Domínguez. Al ser citado Oscar Domínguez, declaró que nadie vio a Pavón bajarse en su casa; lo mismo dijeron dos vecinos más en el juicio (Galván y Muñoz) quienes manifestaron estar durmiendo y que no lo vieron. En cambio, sí lo vieron bajarse a Pavón su esposa y su hijo menor, que coincidieron en decir que se bajó del auto de Wagner y se acostó a dormir. Ante esta postura de testigos terceros sin interés alguno en el juicio, y la esposa del imputado y su hijo (que además de no poder declarar en su contra eran testigos interesados en el juicio), el Tribunal le dio mas credibilidad a estos últimos, contradiciendo el criterio que tuvo en relación al testimonio de Otero.

Respecto al lugar de encuentro de Micaela con sus agresores, sostuvo que, si bien no hay prueba directa, es verosímil la afirmación de la Fiscalía, seguida por la Querrela, de que en el vehículo, además del que manejaba (Pavón), Micaela iba en el asiento delantero reducida por Wagner desde atrás.

La teoría instalada por el Tribunal, respecto de la "actuación de Pavón" el día sábado, o sea, durante el mismo día del hecho, no lo desincrimina de una eventual participación, menos aún si se tiene en cuenta o se lo relaciona con todas las contradicciones en que incurrió a partir de las declaraciones que hizo desde el día martes 4 de abril y hasta la última (quinta declaración, en la audiencia de debate).

El recurrente trajo a colación 17 contradicciones en que había incurrido Pavón. Y señaló que el Tribunal reconoció que existían contradicciones; y si bien

les dio importancia, no las consideró relevantes respecto de la imputación principal, pero sí alcanzaron para condenar a Pavón como encubridor. Estas contradicciones, son coartadas que le permitieron, a través de sus propias declaraciones, ir construyendo una estrategia defensiva acerca de su participación en el hecho, tratando en todo momento de alejarse de la escena del crimen y mostrar una relación casi paternal con Wagner.

El recurrente reseña las contradicciones en que incurrió Pavón: en cuanto a su relación con Wagner (y con su familia), el tiempo de trabajo juntos, el conocimiento de los antecedentes penales de Wagner; sobre la hora en que llevaron al hijo de Pavón a su casa; sobre los vecinos que lo vieron llegar; sobre la intención de buscar mujeres esa noche -de ser necesario, pagando para ello-; sobre lo que hizo el sábado por la mañana; sobre la conversación que habrían tenido con Wagner ese sábado a la tarde; sobre la ida a Buenos Aires de Wagner; sobre la ubicación del auto de Wagner luego del hecho; acerca de por qué llevaron el auto antes de que llegue la policía; sobre el posible candidato para venderle el auto; sobre el momento en que se entera de la desaparición de Micaela -y que el auto estaba siendo buscado por ello-; sobre la localidad en que vivían los familiares de Ehcosor; sobre el monto de dinero que le dió a Wagner; sobre la comunicación telefónica con la madre de Wagner y su contenido; sobre las razones por las cuales ocultó lo que sabía a la justicia; acerca del supuesto alquiler de una casa para Wagner y su abuela; y sobre la amistad que lo unía con Wagner.

Destaca que esas contradicciones, analizadas en contexto, con lo que ocurrió en la noche, con la prueba de que Pavón no quedó en su domicilio, con la declaración de Wagner, con la declaración de testigos sobre la existencia de dos personas en el auto y con el comportamiento de Pavón a partir del hecho, lo muestran a Pavón como coautor junto a Wagner, más que encubridor.

A todo ello, se suma otro elemento que no tuvo en cuenta el Tribunal, o que al menos no le dio importancia, que es el análisis psiquiátrico de los imputados. De ambas pruebas, se pudo extraer: que Wagner no presentaba signos de patología psíquica, que no decía toda la verdad o no expresaba toda la verdad

respecto de su historia evolutiva, y que podía distinguir entre lo bueno y lo malo; y de Pavón, que no decía toda la verdad o no expresaba toda la verdad respecto de su historia evolutiva, que comprendía sus actos y podía dirigir sus acciones, distinguir entre actos buenos y malos, delictivos y no delictivos, y concluyó que no dijeron toda la verdad o lo que manifestaban era a medias.

Finalmente, refirió a otros elementos probatorios analizados erróneamente por el Tribunal: el pacto de silencio entre los imputados; los dichos de Pavón respecto a que el auto fue aspirado; las condiciones familiares disímiles que según el Tribunal tenían Wagner y Pavón; el testimonio de Gorosito, que reconoció que Pavón concurría a su prostíbulo de Ruta 12; y que Pavón era un hombre acostumbrado a tener sexo por dinero. También valoró erróneamente el conocimiento de la zona rural que tenía quien conducía el auto, porque la ruta elegida no era muy transitada por su mal estado y sin comisarías de campaña cerca, lo que da cuenta de un conductor conocedor del lugar, ya que hubiese sido más sencillo dejar el cuerpo en cualquier lado de las chacras, incluso donde se encontró la ropa de Micaela, que era un lugar de una calle no transitada.

En concreto, refirió el recurrente, hay pruebas directas e indirectas para considerar que la autoría material del abuso sexual y homicidio agravado de Micaela García, corresponde a dos personas, el ya condenado Wagner y Néstor Pavón. En la causa existen pluralidad de indicios, se presenta unívocos y arrojan certeza respecto a la autoría de ambos en el deceso violento de la víctima, utilizando su fuerza para doblegarla sexualmente y luego, ante la resistencia férrea de la misma, estrangularla hasta asfixiarla, lesionando su cuello.

Por todo ello, concluyó en que la sentencia de autos resulta contradictoria, viola las reglas de la sana crítica racional, y aparece incompleta en su parte dispositiva. En consecuencia, solicitó que se revoque parcialmente el fallo, y se condene a Néstor Pavón a la pena de prisión perpetua por el delito imputado; o en su defecto, ordene la remisión al Tribunal de origen para que dicte nueva sentencia, haciendo Reserva del caso federal.

II- d) Los Dres. Carvajal y Barreto, sostuvieron que la *calificación alternativa* (entendida como aquella donde el requerimiento podrá indicar

alternativamente aquellas circunstancias de hecho que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resulten demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la concreta defensa del imputado) permite al fiscal, teniendo en cuenta una misma base fáctica, utilizar más de una calificación jurídica; siendo luego el juez -según las probanzas producidas en el debate- quien decidirá el encuadre jurídico que merecerán los hechos materia de juzgamiento.

Señalaron que, de esta manera, se afecta el derecho de defensa de la persona sometida a proceso, porque se vulnera el principio de congruencia, porque se desdobra un hecho que se presenta como único; y de ese modo se puede juzgar dos veces a la persona; y se lo obliga a defenderse por más de una acusación; lo que genera un menoscabo en su ejercicio defensivo, pues no sabrá de cuál de todas ellas defenderse.

No es lo mismo defenderse de una calificación de homicidio que de un hecho cuya calificación jurídica es la de encubrimiento.

Entendieron que si el fiscal está ante una sola masa fáctica bajo distintos encuadres, y quiere usar la táctica de la acusación alternativa, debe necesariamente hablar de concurso ideal; y si está ante distintas masas fácticas y quiere actuar en la misma vía táctica, debe necesariamente hablar de concurso real. No existe otra posibilidad dentro del marco de la llamada ley suprema de la Nación, con que las provincias están obligadas a conformarse (art. 31º de la CN).

Las figuras de homicidio agravado y encubrimiento agravado, son figuras que se excluyen: el homicida no se puede encubrir a sí mismo, y el encubridor no es homicida. La acusación alternativa, tal como la construyó el fiscal y la admitió el Tribunal, implica un absurdo por la exclusión recíproca señalada; lo que implica una doble impugnación negativa. La primera, que el sistema de Derecho, por definición no admite contradicciones; la segunda, que el manejo de plurales masas fácticas está regulado por el Código Penal, de modo que cuando se lo hace en contradicción a él, se cae en franca inconstitucionalidad.

Como corolario de lo expuesto, afirmaron que la doble imputación realizada

respecto de su defendido Néstor Roberto Pavón resulta ilógica y antijurídica: si el fiscal actuante contaba con elementos probatorios para solicitar la elevación a juicio respecto el delito de abuso y homicidio como coautor, resulta absurdo imputarlo subsidiariamente como encubridor, siendo requisito básico del segundo tipo imputado la ajenidad al hecho delictivo por el cual encubre. Puntualizaron que el tipo de encubrimiento examinado requiere la presencia de dolo directo, entendido como el efectivo conocimiento de la totalidad de los elementos que conforman la tipicidad objetiva, y la voluntad dirigida a beneficiar al favorecido para, de ese modo, entorpecer la acción de la justicia; y eso es lo que el Tribunal no ha podido acreditar, sino que tuvo ese conocimiento por probable.

Adujeron que su defendido no ayudó a Wagner a fugarse, sino a trasladarse a la casa de su progenitora, ya que tal como se acreditó durante el debate, Wagner aducía tener severos conflictos familiares y en especial con su concubina, circunstancia que ella misma ratificó en el transcurso del debate. Que Pavón se contactó con Gorosito, a quien le había vendido un camión, para que lo llevase a Wagner a Buenos Aires, y a pedido de éste, le entregó dinero como adelanto por la venta del Renault Break, y que a los mismos fines, se comunicó con la madre y el padrastro de Wagner, tal como lo corroboran todos los testigos. Es decir, ninguna prueba indica que Pavón hubiese tenido conocimiento de la participación de Wagner en el hecho que tuvo como víctima a Micaela García.

Finalmente, en relación a la pena impuesta, se agraviaron por que no se consideró que Pavón carece de antecedentes penales, ni su conformación familiar, ni los informes socioambientales y su conducta laboral. No advierten una adecuada fundamentación respecto de tan trascendentes cuestiones, lo cual descalifica al fallo como acto jurisdiccional válido, más allá de que el monto se encuentre dentro de la escala penal aplicable.

Concluyeron en que la sentencia carece de la debida fundamentación, tiene una motivación contradictoria, y viola tanto principios lógicos, como los de *in dubio pro reo* y presunción de inocencia. Afirmaron que el Tribunal no valoró de manera correcta la declaración del Sr. Pavón, sino que, por percepciones

negativas, descartaron de plano los datos que él aportó con total claridad acerca de los sucesos, aún cuando dicho relato coincide cabalmente con las pruebas producidas durante el debate.

Por todo ello, interesaron la absolución de Néstor Pavón, y subsidiariamente, que se revise la pena aplicada al mismo.

II- e) Por último, la Dra. Susana Alarcón, en representación de Sebastián Wagner, se agravió porque el Tribunal encontró responsable a Wagner de los delitos de Abuso Sexual con Acceso Carnal en Concurso Ideal con Homicidio Agravado por ser con Alevosía, Críminis Causa y Violencia de Género, como único autor de los sucesos que tuvieron como víctima a Micaela García.

Afirmó que Sebastián Wagner no pudo reducir solo a la víctima, hacerla subir al automóvil, contenerla para que no se baje, manejar normalmente, llegar al lugar, hacerla bajar del auto, abusarla y provocar la muerte.

Micaela García era una persona de contextura robusta, realizaba actividad física diariamente, era deportista, medía aproximadamente 1.68 y pesaba entre 68 y 70 kg., tal cual lo relataron su madre, su novio y sus amigas. Los testimonios de las personas más allegadas, dan un perfil de la personalidad de la víctima, que nada tiene que ver con una persona sumisa o de fácil sometimiento.

Indicó que aún con la posible existencia de un arma para reducir a la víctima, debemos preguntarnos si con la personalidad de Micaela, se hubiese subido al auto sin oponer resistencia. Del informe autopsico no surge la existencia de lesiones que evidencien golpes que pudiesen haber dejado adormecida o semi inconsciente a Micaela.

Se agravió también porque el Tribunal priorizó el informe que suscribió el Oficial Rivasseau, a pesar de que tuvo la posibilidad, de corroborar que la testigo Zárate en ningún momento de su relato titubeó, ni se contradijo, siendo absolutamente coherente.

Agregó que el Tribunal tampoco creyó en el testimonio de la Sra. Denaday, quien afirmó que vio el auto en la zona de chacras, que la pasó muy cerca, y vio la sombra de dos personas, el que manejaba y el acompañante, y que logró ver la sombra de dos personas por el reflejo del sol.

Otra de las razones que esgrimió el Tribunal para sostener que sólo Wagner fue el autor del hecho, es que el cuerpo de la víctima no presentaba signos de agarre en las extremidades; pero ello se explica si se advierte que el cuerpo de la víctima se hallaba en el tercer estadio de putrefacción (colicuativo inicial), y presentaba "*mutilaciones depredativas post-mortem de antebrazo y mano izquierdos, parte de mano derecha, gran parte de pie derecho, parte de pie izquierdo...*", todo lo cual conduce a que sea imposible aseverar la inexistencia de lesiones en las extremidades superiores de la víctima, tal como lo sostiene el Tribunal.

Señaló que el Tribunal consideró el estado físico de Wagner, para dar por probado que pudo haber reducido solo a la víctima; pero no tuvo en cuenta que al momento del juicio, cuando ocurrió el hecho, su estado físico nada tenía que ver con el que presentaba en la audiencia de debate. En otro orden criticó la referencia que realizó el Tribunal cuando afirmó que Wagner ya posee dos condenas por abuso sexual cometido con acceso carnal, porque claramente incurre en un derecho penal de autor (dando por acreditado que Wagner involucró a su hermano mellizo en un tercer hecho de abuso por el cual fue absuelto, sin haberse aportado testimonios de dicha causa, que no tramitó en esa jurisdicción).

Asimismo, sostuvo que quedó demostrado, con las pericias que se realizaron en el automóvil, que la víctima una vez fallecida, fue transportada en el baúl, no en el asiento del acompañante, por lo que el hallazgo del barro en el asiento del acompañante solo tiene explicación con la participación de dos personas, que anduvieron en lugares alejados, en zona rural, donde había barro y lógicamente, esto hizo que el automóvil tuviese rastros en ambos asientos.

El Tribunal tampoco tuvo en cuenta el testimonio de Nora González, a quien Wagner le dijo que no andaba solo. Y tampoco creyó en el testimonio de la hija de Nora González cuando refiere que recibió un whatsapp de Wagner, porque -sostiene el Tribunal- ello no fue acreditado de modo objetivo, dejando de lado que la testigo prestó juramento de decir verdad, advertida de las penalidades del falso testimonio y que su relato no evidencia ni nerviosismo, ni duda, sino todo lo

contrario, aparece como una testigo absolutamente creíble.

En la sentencia se sostiene que tanto González como su hija tienen interés en el resultado del proceso -beneficiar a Wagner-, pero para la Defensa, es todo lo contrario: ni Sofía Otero ni mucho menos Nora González buscarían beneficiar a Wagner (considerando especialmente, que Nora González se encargó de declarar aportando siempre datos que permitieran el avance de la investigación y que su propio hijo Gabriel Otero -por el accionar de Wagner- fue privado de su libertad, perdió el trabajo y su imagen fue denostada públicamente, no solo a nivel local, sino también nacional).

El Tribunal considera que su defendido miente cuando lo involucra a Pavón, valorando erróneamente los mensajes de texto entre González y Pavón, afirmando la existencia de un interés por parte de Wagner de que su patrón no se enterase del estado deplorable en que había sido encontrado por Nora González esa mañana del hecho, y precisamente por eso le pide a Nora que no le comente nada de eso, no obstante lo cual ésta lo hace por el interés que ella misma explica en el texto, pidiéndole luego a Pavón que por favor no se lo cuente a nadie, porque si se enteraba Wagner la iba a matar. Según el testimonio de Nora González, Wagner estaba absolutamente vulnerable, y esto constituía un enorme riesgo de que se quebrara, hablara y rompiera el pacto de silencio con Pavón; por ese motivo Sebastián Wagner no quería que Pavón supiese que Nora lo había encontrado. El único temor de Wagner era que Pavón pudiese pensar que su defendido se quebró frente a su mujer y contó lo que había sucedido esa noche, no existe otra explicación.

En otro orden, indicó que la situación de que el celular de Wagner estuviera activado toda la noche (y recibió constantes mensajes de texto y llamadas de parte de Nora González) y el de Pavón no, se puede entender en tanto la inquietud de Nora González evidentemente estaba dada en la necesidad de proteger a Wagner, quien se encontraba con libertad condicional y cualquier mínima situación callejera, manejar alcoholizado o drogado, un accidente de tránsito o cualquier eventualidad que pudiera ocurrirle en la noche era un motivo de preocupación y por eso seguramente lo llamó insistentemente; en cuanto a

Pavón, también elucubrando porque lo real es que ni siquiera sabemos si tenía en su poder su celular, si el mismo estaba apagado, si lo habría dejado en su casa, en su automóvil, etc., la falta de preocupación de su esposa puede deberse quizás a códigos de la pareja, o a un sinnúmero de motivos, pero no necesariamente y excluyentemente la quietud en la actividad del celular de Pavón y la pasividad de su esposa significa que estuvieron juntos toda la noche.

Afirmó la recurrente que los dichos de Wagner, al contrario de lo que sostiene el Tribunal, son veraces y se fueron corroborando a lo largo del debate. Por ejemplo, que quien le provoca la muerte por asfixia a Micaela García es Néstor Pavón, que existió un pacto de silencio entre Pavón y Wagner, y que Pavón le brinda los medios económicos y de transporte (y todas las acciones desplegadas) para que Wagner se vaya de la ciudad con el único objetivo de no verse involucrado en los hechos. Y destacó que al momento de su declaración ante el Tribunal, de manera absolutamente visceral y en una explosión espontánea Wagner increpa a Néstor Pavón, en tres oportunidades.-

El Tribunal refiere que Pavón reconoce solo parte de ese ocultamiento, refiriendo que lo hizo por temor, pero el sentido común indicaría justamente la actitud contraria, lo esperado es que quien, ante el temor de verse involucrado en un hecho de estas características, hable y cuente todo lo que sabe. Agrega que Pavón declara en cinco oportunidades, tres lo hace como testigo y no solo no dice la verdad, sino que da datos falsos para despistar la tarea investigativa, respecto al lugar hacia donde había viajado Wagner.

Obviamente Pavón sabía en qué estaba involucrado Sebastián Wagner, lo sabía de primera mano por ser el autor de la muerte de la víctima, no resulta creíble que la única persona en la ciudad que desconocía de la desaparición de Micaela García fuera precisamente Néstor Pavón; sus empleados del lavadero, sabían desde el mismo sábado a la tarde la desaparición de una chica que estaba siendo intensamente buscada, en todas las redes sociales se viralizó la noticia el mismo día 1º de abril. Resulta insólito que Pavón desconociera esa situación y su amigo Néstor Gorosito, el camionero que traslada a Wagner a Campana, estaba enterado de la búsqueda.

Sostuvo la recurrente que Sebastián Wagner no tuvo nada que ver con la muerte de la víctima. Wagner no miente cuando refiere que quien le provoca la muerte a Micaela García es Néstor Pavón. Wagner no es autor ni coautor básicamente porque en ningún momento tuvo el codominio del hecho que desencadenó en la muerte. Para que exista coautoría en el homicidio, debió existir una decisión común respecto del hecho y en virtud de esa decisión común se debió intervenir en la ejecución de dicho delito. El plan, expreso o tácito, era -tal cual lo ha referido Wagner y lo ha acreditado el testimonio de Sofia Micaela Otero-, estar con una chica, no la muerte.

Wagner jamás imaginó ni se representó como probable el resultado muerte, no estaba en el lugar en el momento en que Néstor Pavón la accedía, se encontraba alejado del lugar en donde se sucedía el abuso, sin visión hacia esa zona y totalmente drogado (como describe Otero cuando lo vio llegar alrededor de las 9.30 del sábado a su casa, junto a Nora González). La muerte provocada por Pavón, para Wagner, fue sorpresiva.

Finalmente, adujo que la sentencia atacada está plagada de hipótesis, afirmando algunas y desechando otras que perfectamente también podrían tenerse en cuenta, y las que con la misma lógica argumentativa nos llevarían a conclusiones diametralmente opuestas. Por todo ello, solicitó que se declare la arbitrariedad de la sentencia por falta de fundamentación suficiente, se anule y reenvíe para un nuevo pronunciamiento.

III- a) En la audiencia fijada oportunamente intervinieron, por el Ministerio Público Fiscal, el Fiscal de Coordinación Dr. **Jorge Gamal Taleb** y la Dra. **Maite Burruchaga**; por la Querrela Particular, el Dr. **Jorge Rubén Impini**; por la Defensa Técnica del encartado Néstor Pavón, los Dres. **Andrés Roberto Carvajal** y **Ramón Horacio Barreto**, acompañados por el imputado; y por la Defensa Técnica de Sebastián Wagner, la Defensora Oficial Dra. **Susana Alarcón**.

III- b) En uso de la palabra la Dra. Alarcón, afirmó que mantenía el recurso de casación interpuesto, contra la condena a Wagner. Ratificó el escrito recursivo, al que remitió, y precisó algunos de los puntos de agravio.

Uno de los agravios centrales, es que el Tribunal de juicio consideró que Wagner intervino en el hecho de manera solitaria. No existe posibilidad lógica de que haya podido intervenir solo, reducir a la víctima, hacerla subir, contenerla, conducir, llegar al lugar del supuesto hecho, bajarla del auto, abusarla y posteriormente matarla. Hay un dato objetivo, y es que Micaela era de contextura robusta, que sus amigos y familiares la describen como una deportista, una persona fuerte y enérgica, de personalidad líder, y en los momentos difíciles sacaba lo mejor de ella, no se abatía. Nada tiene que ver con una persona sumisa, el propio Tribunal la describe así. Debe haber resistido de modo férreo para oponerse a ese embate que estaba sufriendo en ese momento.

El Tribunal ha referido a la presencia posible de un arma, la que no surge en ningún momento del trámite, ni en la Investigación penal preparatoria, nadie declaró algo al respecto, ni los que estuvieron los días posteriores o luego. Incluso si se aceptara ello, no se entiende cómo con la personalidad de la víctima, no hubiese intentado bajarse, o cómo hizo Wagner para manejar y tener un arma para reducir a la víctima, iba en un auto viejo, difícil de maniobrar. Por otra parte, no se constataron lesiones en la víctima que la hubieran desvanecido.

La Defensa sostiene que en ese auto, había dos personas, uno era Wagner, y el otro era Pavón. Era imposible que una sola persona pudiera retener a la víctima. El Tribunal tampoco ha considerado testimonios del debate; no le creyeron a Zárate, quien dio cuenta de que a las 5:30 am de esa mañana, escuchó haber escuchado "no me peguen, no me peguen", hablando en plural. El Tribunal no cree en sus dichos, pero sí en un informe de Rivasseau, que ni siquiera tuvo una entrevista directa con Zárate, sino que relata todas las actividades de la división a su cargo, y en la última parte, que una oficial se había entrevistado con Zárate, y dijo que le contó lo que había escuchado, pero hablaba en singular. Zárate se presenta ante el Tribunal, y con firmeza declaró que escuchó gritos de mujer que hablaba en plural.

Tampoco se tuvieron en cuenta los dichos de Denaday, que habría cruzado el auto en los momentos en que se descartaron del cuerpo de Micaela García.

Esta señora vio el auto con dos ocupantes. Se le tomó juramento de decir verdad, es un testimonio claro, contundente. Son dos agravios fundamentales para la Defensa, no se entiende por qué no se le creyeron a esos testigos, a pesar de tener la inmediatez de sus testimonios.

La víctima no tenía signos de agarre, pero por el estado de descomposición que surge del informe de autopsia, se entiende por qué no se podían evidenciar esas lesiones. Eso no quiere decir que no hubiesen existido mecanismos de agarre, que mientras Wagner sostenía a García y la violaba, Pavón estaba ahí.

El Tribunal también destacó, en ese afán de sostener que Wagner actuó solo, el estado físico en que se presenta su defendido al momento de los alegatos. En el último día de audiencia se presentó con una remera que dejaba ver sus músculos, pero habían transcurrido siete meses desde el hecho, y su cuerpo había cambiado. Todo eso está demostrado con las fotos de su detención, se entiende por qué tenía ese estado físico, y era porque como dijeron los empleados del lavadero, trabajaba largas jornadas. Al momento del juicio, había pasado siete meses sin más actividad que el levantamiento de pesas en la unidad penal.

Señaló que el Tribunal incurrió en consideraciones propias de un derecho penal de autor, al tener en cuenta que Wagner había sido condenado por dos abusos, y que había un hecho más, en que había sido absuelto, por haber culpado a su hermano mellizo, y porque no se pudo determinar científicamente quién había sido el autor. El Tribunal toma ese antecedente que no formó parte del legajo, dejándose llevar por lo que ocurría en las redes sociales y que ubicaba a Sebastián Wagner como un monstruo, que ya había inculpado a otro y podía estar haciéndolo ahora.

Destacó que se descartaron del cuerpo en una zona rural, pero Wagner no conoce Gualaguay. González lo encuentra a Wagner totalmente embarrado, no le dice que había andado con Pavón porque no podía, tenía miedo, era parte del pacto, pero le dice que anduvo con otra persona, que no estuvo solo.

Durante la audiencia de debate, surge el testimonio de la hija de Nora González, Otero. La joven contó que esa madrugada recibió un mensaje de

Wagner, que le dijo que estaba con Pavón, que le pasara el número de una chica porque querían estar con una. El Tribunal no le creyó porque no presentó el mensaje, y porque habría un acuerdo entre González y Otero para beneficiar a Wagner, pero no se entiende por qué querían beneficiarlo, en una situación que incluso arrastró al hijo de Nora González y hermano de Otero, afectando su imagen incluso a nivel nacional. Lo único que Otero no tenía era ese mensaje, pero el resto de los datos sí los dio. La noche de los hechos Wagner estaba con Pavón y querían estar con una chica.

El Tribunal entendió que Wagner mintió, pero la Defensa sostiene que siempre dijo la verdad, reconoce y se hace cargo del abuso, pero no de la muerte porque no estaba en el plan, lo excedió, increpó a Pavón en plena sala de audiencia, fue una explosión visceral que demostró veracidad. Para Wagner, por su trastorno de personalidad, el abuso está en su estructura, no está reñido con la ley, pero la muerte lo descoloca, no era algo querido, lo desborda, no sabe cómo reaccionar ante eso, lo primero que le dijo es *qué hiciste, y ahora qué hacemos*. Según dijo, Pavón le dijo que se le había ido la mano, que eso quedaba entre ellos. Por eso se explica que Nora González lo haya encontrado drogado, no le podía decir que había estado con Pavón, tenía miedo.

La lógica nos lleva a sostener que Nestor Pavón fue coautor en el abuso, y autor de la muerte. No hubo acuerdo, no hubo plan previo, la muerte no estaba dentro de la estructura de Wagner. Si no, no se entiende por qué Pavón se tomó tanto trabajo para sacar de la escena de Gualeguay a Wagner, por qué le da plata a él y al padrastro, por qué mintió siempre que declaró, las veces que declaró como testigo dio versiones distintas, desvió la investigación diciendo que Wagner estaba en Munro. Tampoco se entiende por qué escondió el auto, si bien dijo que era para que González no arme un escándalo, lo cierto es que ella ni siquiera sabía que Wagner se iba a ir.

Por todo ello, solicitó la nulidad de la sentencia recurrida por falta de fundamentación suficiente, que se disponga la absolución de Wagner sobre el homicidio triplemente agravado, y el reenvío para fijar la pena por abuso sexual con acceso carnal.

III- c) Con la palabra el Dr. Carvajal, mantuvo el recurso oportunamente interpuesto, y lo ratificó. Explicó que se planteó el recurso por tres cuestiones. La primera, la calificación alternativa; la segunda, el *quantum* punitivo aplicado, y la tercera, por la falta de prueba del delito de encubrimiento por el que Pavón fue condenado.

En relación al encubrimiento, entendieron que el Tribunal no tuvo en cuenta circunstancias importantes, como la personalidad de Pavón, su nivel de cultura, y la vinculación personal que tenía con Wagner y todo el entorno que lo rodea. Para condenar por encubrimiento, se fundó en probabilidades. Según el Tribunal Pavón debía conocer lo que había hecho Wagner, pero fehacientemente no se acreditó nada. Se hizo caso omiso a declaraciones de testigos sobre el posible conocimiento que tuvo Pavón. A modo de ejemplo, refirió a la versión de Gorosito, a la colaboración de Pavón con dinero u otras cosas, pero quedó acreditado que el llamado de Pavón a Wagner fue a pedido del fiscal Telenta, quien luego de pedirle que hiciera ese llamado usó eso mismo para imputarlo.

Lo mismo pasa con el testimonio de González. Existían muchas diferencias entre Pavón y ella, Pavón trabaja de sol a sol, es una persona de campo, y Wagner seguía ese ritmo de trabajo. Si González hubiera querido imputar a alguien, era su mejor oportunidad y no lo hizo, era su oportunidad de sacárselo de encima a Pavón, y sin embargo dijo expresamente que Wagner le había dicho que estaba con otro loco.

En relación al *quantum* punitivo, refirió que el Tribunal aplicó la pena solicitada por la Fiscalía y la Querella, sin tener en cuenta circunstancias personales de su defendido, su carencia de antecedentes, su grado de preparación, y lo que se ha podido acreditar sobre sus posibilidades de vida. Por ello, entendió que en caso de entender que Pavón fue autor de encubrimiento, debe igualmente casarse la sentencia, e imponer el mínimo de la pena.

Finalmente, respecto a la calificación alternativa, señaló que al momento de interponer el recurso hicieron una valoración exhaustiva de ello. Que se descartó la acusación principal y fueron por la alternativa. Pero la sentencia es una sola. En la parte resolutive, se hace expresa mención a la condena de Pavón sin decir

nada sobre la imputación principal. No existiendo ningún tipo de decisión sobre la imputación principal, entienden que se condenó por lo solicitado por las partes acusadoras, y en orden al art. 513 CPPER, el recurso concedido tanto a la Querrela particular, como al Ministerio Público Fiscal no correspondía. Esto último, lo mencionó a modo de comentario, no de agravio.

Por todo ello, solicitaron la absolució de Pavón, y subsidiariamente, la reducci3n de la pena al m3nimo.

III- d) A su turno, el Dr. Taleb expres3 que el Ministerio P3blico Fiscal manten3a el recurso oportunamente interpuesto, manteniendo tambi3n todos y cada uno de los fundamentos que le dan autosuficiencia, y constituyen una cr3tica certera que permite descalificar a la sentencia como un acto jurisdiccional v3lido, en tanto carece de verdad proposicional por la valoraci3n realizada. No estamos aqu3, dijo, por un hecho m3s que haya ocurrido en la vida de los entrerrianos, sino convocados en virtud de un acontecimiento de gran impacto a3n en el sistema legislativo y en las pr3cticas judiciales del Poder Judicial entrerriano, y a3n m3s all3 de nuestra provincia. El componente emocional no debe implicar un quebrantamiento de la racionalidad penal, en aras de buscar a cualquier precio la condena y evitar la impunidad; s3 nos impone el deber de extremar el uso de la raz3n y tambi3n la revisi3n de alg3n saber que forma parte de nuestro acervo cultural.

A los fines del mejoramiento, dividi3 la exposici3n en tres aspectos sustanciales: 1) la existencia de gravamen para el Ministerio P3blico Fiscal, toda vez que Pav3n fue condenado por una de las hip3tesis alternativas; 2) el intento de refutaci3n de aquello que la sentencia llama marco te3rico; y 3) el reforzamiento de las argumentaciones en torno al quebrantamiento de las reglas de la sana cr3tica.

Respecto del primer apartado, hubo acusaci3n alternativa, o Pav3n era responsable del abuso y el homicidio, o bien era responsable del encubrimiento de Wagner. La Acusaci3n alternativa, toma la forma de juicio disyuntivo, dos proposiciones con oposici3n l3gica. Cuando el Ministerio P3blico Fiscal acusa alternativamente, no est3 haciendo una demostraci3n de la debilidad de su

hipótesis principal, sino que está demostrando, en el diálogo racional que supone un proceso penal, donde hay una disputa por la verdad. La posición está desde la certeza subjetiva, y qué se tiene por verdadero; pero el Ministerio Público Fiscal se puede situar fuera de sus convicciones, y entender que ese enunciado fáctico podrá no ser compartido por el Tribunal.

Es para casos donde no se puede tener por acreditada la hipótesis. Roxin explica (en la página 174 de su obra) que cuando se acusa por homicidio y por encubrimiento, la acusación alternativa tiene una función de garantía, en un doble sentido. Pero esto no implica que no haya una tesis principal y una secundaria o subsidiaria. Al no ser acogida la principal, el encubrimiento tiene un elemento negativo de no participación.

Así, concurre un agravio para la Fiscalía porque no se aceptó su acusación principal. También desde las reglas del concurso, se puede entender igual, como sucede con los delitos de aprovechamiento y de sustracción, según las reglas de concurso aparente.

Indicó que la sentencia hace una escisión injustificada entre la validez de la declaración del coimputado, y un desarrollo teórico sobre la teoría de los indicios. El enfoque teórico equivocado que adopta, lo lleva a conclusiones inválidas.

Es equivocado porque lo que está en juego es la validez de la declaración de los dichos del imputado. La doctrina extranjera ha aceptado la validez del contenido de la declaración de un imputado, cuando tiene contenido acusador para otros imputados, lo dijo en el caso del Ministro Barrionuevo, como en el caso Marey, por intervención en el secuestro de un miembro de ETA. Se admite la validez, y exigen que existan datos de corroboración. Ese es el enfoque teórico correcto, se deben buscar los elementos que lo corroboran. En ese caso, se contaba con un llamado telefónico, la actitud posterior -que había intentado separarlo-, y una cuenta de gastos reservados. Muñoz Conde comentó el fallo, y aclaró que la declaración del coimputado no puede obtener el *nomen iuris* de prueba, que no puede fundar una condena si no hay elementos que lo corroboren.

Nuestro Código Penal acepta esta tesitura, a través de la figura del

colaborador. El Código, cuando admite la validez de la declaración del imputado, compensa con una baja de la pena, admite el interés particular de quien confiesa o admite algo. Wagner saltó sin red, confesó sin intención de obtener nada, obtuvo la pena mayor, eso sirve para reforzar lo dicho por la Fiscalía. Wagner pedía la pena máxima, nunca pidió ningún beneficio ni se le acordó ninguna rebaja de pena. El razonamiento del Tribunal según el cual sus dichos eran para beneficiarse, es una apreciación meramente subjetiva del Tribunal. La valoración en ese sentido de los dichos de Wagner no soporta los estándares de una valoración racional. Y cuando habla de venganza, se apoya sólo en su opinión, no hay ningún elemento que hable de intención de vengarse de Pavón, no hay parámetro de racionalidad que lo justifique de esa manera.

El Tribunal, cuando analiza la teoría de los indicios, evidencia un pensamiento clasificador, positivista, sin asumir la complejidad del caso. Se dice que va a analizar los indicios según la distinción de indicios unívocos y anfibológicos, que no se entiende por qué buenas razones ha tenido una penetración tan fuerte en los Tribunales. Es una distinción que merece ser dejada de lado porque no se ajusta a nuestra forma de pensar, nuestra forma de pensar procede a través de inferencia abductivas. La metodología no es la de un análisis global, se descomponen cada uno de los indicios, y se criticó cada una de las inferencias.

Se debe apelar a una valoración global, porque cada indicio en sí no va a probar con seguridad lo que se pretende esclarecer. En consecuencia, el principal elemento a considerar debe ser la declaración de Wagner, descartada por principio *ad hominem*, porque su relato es calificado -sin demostrarlo- como absurdo, inverosímil o contradictorio. No es certero ello. En Wagner solo se puede observar una duda en su primera declaración, donde se lo ve confuso, perdido, quebrado, arrepentido, que trata de recordar lo que pasó pero no sabe bien. Dijo que no sabe si la mató él o el otro, qué hicieron, etc. Sabe que la cazaron, que anduvieron por distintos lugares, y tiraron el cuerpo, y que la persona que estaba con él, era Pavón.

Al declarar en juicio, declara leyendo, pero lee algo escrito por él mismo. Su

defensora es absolutamente honesta, fue algo espontáneo de Wagner, cuando se despegaba de esa nota se lo dice también al Tribunal, él cuando se aparta de lo escrito, se acuerda y ratifica lo leído. Sucede también que cuando tenía algún recuerdo, él increpaba a Pavón, no era una actuación, era parte de su personalidad, estaba indignado con el resultado muerte de Micaela, a pesar de no haber podido dimensionar el delito sexual. Dijo que no tenía la sangre fría como Pavón, y lo insultó. Wagner no era capaz de mantenerse callado, por eso Pavón lo manda a Bs. As.; él sí era una persona de sangre fría que podía manejarse con las reglas de la astucia y la sagacidad, pero no de la verdad.

Esta declaración de Wagner se ve corroborada por numerosa prueba, está probado que una testigo del lugar del abordaje, escuchó "*Suéltenme, no me maten*". El uso del plural no deja dudas sobre la participación. Se quebranta el principio acusatorio, porque la testigo fue muy clara y sincera al declarar en el juicio, pero se desmerecen esos dichos mediante un testigo de oídas de un testigo de oídas, porque Rivasseau no se entrevistó con Zárate sino que lo hizo otra Oficial. Resulta a todas luces desacertado quitarle alcance probatorio a un testimonio así de incriminador.

En otro orden, destacó que la Dra. Alarcón fue clara al explicar la contextura de Micaela y la musculatura de Wagner. No tenía lesiones defensivas.

Es mucho más probable que esto se deba a que intervengan dos personas, no una. Wagner tiene dos rasguños, eso también demuestra que hubo una contienda, una resistencia de parte de la víctima. Dijo el Tribunal que no podía haber tres personas porque no iba zigzageando, pero lo correcto es lo contrario, si hubiera sido una sola persona hubiera ido zigzageando, Wagner se preguntó al declarar cómo podría haber hecho todo eso solo. No podía levantar un peso muerto, cargarlo al baúl, y llevarlo a la zona donde apareció el cuerpo, había varios metros de distancia. No hay otra persona que haya podido ir con él, no hubo ningún llamado telefónico, nada. Es improbable que Wagner, que era un desconocido en Gualaguay, haya encontrado a un extraño a esa hora y lo haya invitado a abusar de una persona. Sólo se puede concluir que Pavón, luego de dejar a su hijo menor, emprendió con Wagner la comisión delictiva.

Pavón hizo una afirmación de la vida real, dijo que vio movimiento en la casa de los vecinos y que podían dar cuenta de sus dichos; pero se interrogó a los vecinos y no dijeron eso, estaba mintiendo. Con Wagner tenían una relación de empleado a empleador, sin vínculo afectivo, por qué va a desarrollar semejante empresa encubridora, a una persona con antecedentes y de semejante delito, había una atención a nivel nacional. No lo estaba haciendo para encubrir a Wagner, sino que estaba tapándose a sí mismo. La tarea de cubrir su propio delito necesitaba a Wagner fuera de Gualeguay.

Es también un indicio la presencia de barro en el torpedo y en el asiento del acompañante. La mano, según el Tribunal, puede haber sido de Micaela cuando la ingresaron, pero no había barro en el lugar de abordaje, tampoco podía dejar esa huella luego de su muerte, ni podía Wagner hacerlo preventivamente para inculpar luego a Pavón. La presencia de pelos en tres lugares del auto, también dan cuenta de que no podía hacer todo solo Wagner. Debe considerarse esa idea de Pavón de conseguir una mujer para tener sexo, Wagner contactó a una familiar y le pidió el número de otra chica. Buscaba pagar por sexo, y no con una persona que se dedique a eso. Eso habla de un impulso en Pavón, algo que busca ser satisfecho y que puede tener consecuencias. No es una conducta normal buscar el contacto de una persona para tener sexo por dinero. Wagner dijo que la intentaron convencer a Micaela de que tenga sexo por dinero. Había una descalificación, una cosificación de la mujer que se condice con una personalidad fría.

La multiplicidad de esos datos de corroboración, llevan a afirmar que los dichos de Wagner son ciertos, y que hay certeza, por lo que debe ser revocada parcialmente la sentencia, condenándose a Pavón por abuso sexual, en concurso ideal con homicidio triplemente calificado.

Al finalizar, señaló que duele constatar la extrema crueldad; y la función del derecho es llevar algo de paz a las víctimas, debe ser integrada en una teoría de la pena. No es un quiebre consecuencialista, es sólo si Pavón fue autor, lo que considera la Fiscalía que quedó demostrado.

III- e) Finalmente, el Dr. Impini relató que acompaña a la familia de

Micaela, desde el tercer día en que se la estaba buscando, a pesar de que no se constituyó en ese momento como querellante, en la esperanza de que aparezca con vida. Todos los involucrados se habían avocado a encontrarla con vida. A la semana fue hallada. Al tomar participación formalmente como querellante, ya estaban en la causa detenidas las tres personas luego condenadas, el tercero acordó el encubrimiento agravado, que fue quien hizo la segunda parte de la huida de Wagner, y lo ayudó en Bs. As.. Refirió que la Dra. Alarcón ha sido demasiado clara, también el Dr. Taleb, quien ha dado una explicación doctrinaria y real de por qué tiene valor el testimonio de Wagner, del cual se dijo que era insostenible, absurdo y disparatado.

Ratificó todo lo que presentó por escrito, pero puntualizó algunas cosas no dichas. El error del Tribunal de Gualguay fue partir de algo erróneo y falso, y a partir de allí ir reacomodando la prueba para llegar a esa conclusión. Partieron de la idea de que actuó una sola persona y no dos. Una vez que llegó a esa conclusión, se ajustó la valoración de la prueba y los indicios. Obviamente no hay prueba directa, pero una aplicación de la sana crítica hubiera llevado a la condena de Pavón.

Cuando hablan de Zárate, argumentan que es más creíble la nota de Rivasseau porque era Jefe de Investigaciones, pero él no había entrevistado a Zárate. Lo más grave es el contenido subjetivo, que como todos comentaban que habían sido dos personas, seguramente Zárate cambió sus dichos y habló en plural. Lo que no tuvo en cuenta el Tribunal, es que cuando declaró Zárate, pidió que a los dos imputados se los sacara del lugar, por miedo. Eso refuerza aún más que Zárate venía a decir la verdad. Si ella reforzó su apreciación, que ya había manifestado en entrevista previa, quiere decir que decía la verdad. Fue la misma persona que al otro día encuentra la zapatilla de Micaela, estaba comprometida en averiguar la verdad.

El Tribunal también quiso dejar un mensaje, lo dijo expresamente, sobre la impunidad o no impunidad. Todo se ajustaba en pos de ese mensaje, de cerrarse la causa en Wagner. Desde la investigación, el sentido común, y todos los participantes, quedó claro que no fue una sola persona. La testigo Denaday, que

declaró con el mismo temor que Zárate, dijo que cuando el auto la pasó vio que eran dos personas, dos masculinos, que era un auto que venía a alta velocidad, y al ser sobrepasada, por la hora y la luz vio perfectamente que eran dos personas. El Tribunal dijo que Denaday vio dos sombras, no dos personas, y ésto no sólo es una mala interpretación de sus dichos, sino que hubo una interpretación contraria a lo que dijo. Es obvio que esas dos personas eran las mismas que estuvieron en el raid delictivo. Cuando hablan de que eran las 3 o 4 de la mañana y que Otero recibió un mensaje de Wagner, la interpretación del Tribunal es que no se sabe si eso es cierto, y que tampoco se sabe para cuándo Pavón quería salir con esa chica. Esa conclusión sólo se entiende por la necesidad de que sea una sola persona.

Que estuvieron Pavón y Wagner juntos esa noche está claro, Pavón pretendió fundar su posición en los dichos de un vecino, pero nadie lo corroboró. La esposa y el hijo de Pavón declararon, no era muy difícil que quisieran favorecerlo, es evidente. Para el Tribunal, no puede haber prueba en contrario de lo que dice la señora; sin embargo, el testimonio de la hermana de Otero, no fue creíble para el Tribunal porque se habría presentado para favorecer a Wagner o a su hermano. Sólo le cree a quien le sirve para la hipótesis de que era una sola persona. No tuvo en cuenta que si Otero le hubiera dicho que sí, probablemente Micaela estaría viva porque hubieran ido para otro lado. Pavón no era ajeno a la noche, Gorosito dejó claro que fue dueño de un prostíbulo y que Pavón era habitué. Al no conseguirla a Natalí, luego de dejarlo al hijo, fueron a la ciudad, y no pasó más de media hora hasta que la encontraron a Micaela.

No hay otra opción que no sea Pavón quien estaba con Wagner, éste no era de Gualeguay, no conoce a nadie. El torpedo estaba embarrado, había barro en el asiento del acompañante; pero Micaela no estaba embarrada cuando estaba dentro del vehículo, todas las cuestiones siguen hablando de otra persona. Otero dijo que cuando limpió el auto de Pavón había barro en el asiento del acompañante. Wagner siempre habló de otra persona, todos desde un ángulo u otro tenían esa idea de las dos personas en la cabeza.

La sentencia es arbitraria porque viola la sana crítica, y por ello deberá ser

anulada. Hay que tener en cuenta que cuando Micaela es reducida, se ve por las cámaras que el auto circula con normalidad. Si hubiera estado Wagner solo, debería haberla golpeado para reducirla, todo lo cual no se verificó en el informe médico. Por otro lado, manifiesta el Tribunal algo evidente, que si es encubridor no es autor, pero le cree porque consideró que Pavón fue coincidente y actuó por miedo, pero en el recurso se advierten las contradicciones. No lo ayudó a Wagner por miedo ni por bondad, sino para que se cumpla el pacto con Wagner, quien era un drogadicto en el que no se podía fiar, había que sacarlo del medio. Wagner dijo en su declaración que Pavón lo iba a apoyar económicamente para que se vaya a Bs. As., habló con familiares, le dio plata, con la condición de que si lo agarraban en Bs. As. se iba a suicidar. Está corroborado que lo intentó, se quiso matar, como no lo logró.

Wagner vino y dijo la verdad, que tenían que pagar los dos. Eso forma parte de un todo, lo que dijo Wagner resulta coherente. Lo incoherente es suponer que el arma que se le secuestró cuando lo detuvieron fuese la misma que tenía al momento del hecho. La Querrela lo sostuvo junto a la Fiscalía, vivieron con el agravante emocional de interactuar con la familia, quienes se sintieron molestos porque Micaela era una guerrera, no se iba a entregar. La apreciación sobre el físico de Wagner, que realizó el Tribunal, molestó porque se tomaron argumentos poco sólidos.

Solicitó que se analice debidamente la prueba, con los elementos que trataron de aportarse, son elementos suficientes para que Pavón sea condenado. No se pide eso por la condena misma, sino por buscar a quien actuó con Wagner. La familia está convencida que hubo una segunda persona, y no hay elementos para hacer aparecer a un tercero que no sea Pavón. Hubo un tercero (Otero) que fue detenido a raíz del testimonio espontáneo de un empleado de Pavón, respecto de quien luego se pidió la absolución porque se dieron cuenta de que estaba mintiendo. El testigo fue al solo efecto de inculpar a otra persona que no sea Pavón.

Requirió que se anule la sentencia respecto a Pavón, y se dicte un nuevo fallo, y si no, que directamente se lo condene por la coautoría.

III- f) En último término, el Dr. Carvajal subrayó, en respuesta a los agravios de los acusadores, que se basaron los recursos en la declaración de Wagner, quien ha quedado demostrado que es un drogadicto, ex convicto, y violador serial. Casi infantilmente se preguntan por qué habría mentido Wagner. Y es porque estaba detenido. Entre su anterior violación y ésta, tuvo tiempo de autoflagelarse, no sólo no lo hizo, sino que violó y mató, y luego pidió que lo maten. Entró a una audiencia de debate, con resaca, increpando a Pavón, haciendo una puesta en escena, para que después nos preguntemos entre citas doctrinarias, por qué habría de mentir. También se pregunta cuál sería la finalidad del Tribunal de hacer caso omiso de las pruebas que dicen que obran en el expediente. El pedido popular era la cabeza de Pavón.

El Tribunal analizó todo, y comenzó hablando de Wagner. En este caso, la paz para la familia de Micaela no se logra condenando a Pavón, quedó fehacientemente demostrado que Pavón no participó en el abuso y muerte de Micaela. La teoría de las dos personas, choca también con la posibilidad de que no haya sido abordada de manera violenta, o subió sola, o lo conocía de antes. Entender que Pavón participó, sin rastros físicos, sin allanamientos positivos, o entender sólo que participó porque pidió estar con una mujer, mensaje que no se pudo recabar, es erróneo. No se puede dar prueba de que se fue a dormir. No se entiende por qué Otero sería quien recibiera el mensaje. Para teorías, están los cineastas; prueba, no hubo ninguna.

IV- Considerados así los agravios planteados, la sentencia dictada y toda la prueba producida, y a fines de pronunciarme ordenadamente sobre los temas a decidir, debo en primer lugar analizar la posibilidad de revisar la sentencia por esta Casación conforme los pedidos de las partes acusadoras -pública y privada- respecto del imputado Pavón, ya que ambos han planteado, en el juicio, la acusación alternativa respecto de él.

V- Acusación alternativa.

Según la Defensa de Pavón los recursos de la Fiscalía y de Querella debieron rechazarse por inadmisibles, porque durante el juicio la Fiscalía imputó alternativamente la conducta prevista en el art. 277 del C.P. y solicitó la pena de

cinco años de prisión que finalmente se le impuso, de modo tal que la sentencia no generaría ningún agravio para los acusadores.

Para determinar el alcance y contenido del instituto de la acusación alternativa, es necesario analizar previamente el marco teórico que lo sustenta, en qué garantía se asienta y a favor de qué parte se instrumenta.

Para ello resultan propicias las reflexiones de Maier -en su obra *Derecho Procesal Penal. Tomo I, Fundamentos*. AdHoc, Bs. As., 2016-. El autor, al referirse a los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal Penal argentino, destaca que: "*Según algunos, a nuestra Constitución le cabe el honor de haber sido la primera que, con una fórmula terminante, aclaró sin tapujos: 'Es inviolable la defensa en juicio, de la persona y de los derechos'*". Aclara que sería exagerado entender que la facultad de defenderse de una acusación recién aparezca como derecho específico con ese texto, en tanto se trata de una garantía individual que presidió la estructura reformista del enjuiciamiento penal que nace en el siglo XVIII y se concreta en los siglos siguientes, y cumple la misma función que el "debido proceso penal" (*due process of law*) de los Estados Unidos, o la garantía de un juicio imparcial y leal (*fair trial*) del derecho inglés, o su traducción al Derecho Europeo Continental previendo "oportunidades iguales para el imputado en juicio" (art. 6º, párr. 1º Convención Europea sobre Derechos Humanos).

El derecho de defensa en juicio se presenta así como un pilar fundamental del derecho procesal penal constitucional. Desde este punto de vista, dice el autor: "*el derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o la atenúe; con cierto simplismo, que en este tema no es recomendable sino tan solo para lograr una aproximación a él, esas actividades pueden sintetizarse en: la facultad de ser oído, la de contar con la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca la para excluir o atenuar la reacción penal, la de*

valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal" (op.cit., p.512/513).

Añade Maier, que el derecho a ser oído, como sustento del derecho de defensa, consiste en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, de agregar las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica o para inhibir la persecución penal. Para ello es necesario que la ley reglamentaria (art. 28 CN), la ley de enjuiciamiento, establezca las actividades previas y consecuencias posteriores en relación al ejercicio de esta facultad, lo que en términos procesales se traduce como el "principio de contradicción", es decir, la necesidad de dotar al imputado con facultades equivalentes al acusador, que le permitan resistir con eficiencia la persecución.

Avanzando en este análisis, el autor sostiene que para que alguien pueda defenderse es necesario que se le atribuya haber hecho u omitido hacer algo, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia ésta que en materia procesal se conoce como "imputación".

Agrega que el núcleo de esa imputación es una hipótesis fáctica, atribuida al imputado, que a juicio de quien la formula conduce a consecuencias jurídico penales, porque tiene todos los elementos de un hecho punible. Así, la imputación correctamente formulada *"es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente"*. Pero, para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente de ejercitar la defensa, es necesario que la imputación presuponga la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona, porque de otro modo, quien es oído no podrá ensayar una defensa eficiente.

Además, dice el autor, la imputación *"no debe comprometer al tribunal que juzga, esto es, no debe partir de él: para conservar su imparcialidad y evitar toda sospecha de parcialidad, todo compromiso con la hipótesis acusatoria que conforma el objeto del procedimiento"* (op.cit., p. 519).

Para el autor, la acusación del Ministerio Público Fiscal es el acto procesal

que ejemplifica con mayor claridad esta exigencia, en tanto sólo una "acusación correcta" asegura el derecho del imputado a una defensa eficiente, garantizada constitucionalmente. En otras palabras, dice: "*la acusación correcta es la el presupuesto de un debate válido y éste, a su vez, de una sentencia válida*" (*op.cit.*, p. 523).

Ahora bien, más adelante explica, que nadie puede defenderse de algo que no conoce; de allí la importancia, a fin de garantizar el derecho a ser oído, de poner en conocimiento la imputación correctamente deducida, de darle a conocer al imputado aquello que se le atribuye. Lo cual alcanza su máxima expresión real durante la audiencia del imputado ante el Tribunal de juicio.

Según Maier, la reglamentación rigurosa del derecho a ser oído, no tendría sentido si no se previera, al mismo tiempo, que la sentencia sólo se pueda expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, es decir lo que en términos procesales se expresa como el *principio de correlación entre la acusación y la sentencia*. Esta regla, que así presentada pareciera de sencilla aplicación, como si se tratase de la simple comparación de la acusación con la sentencia, plantea serias dificultades en los casos concretos.

Ahora bien, según este análisis, la base interpretativa de la necesaria correlación entre la acusación y la sentencia está constituida por su relación con la máxima de la inviolabilidad de la Defensa: de allí que todo lo que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, lesiona el Derecho de Defensa. Esta es la pauta hermenéutica, el criterio orientador de la decisión ante los casos concretos.

En principio, puede afirmarse que esta regla no se extiende a la subsunción de los hechos bajo conceptos jurídicos: el Tribunal puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación (*iura novit curia*). Sin embargo, una variación brusca puede sorprender a la Defensa, por lo inimaginable de la situación desde su punto de vista.

En efecto, como lo hemos destacado en numerosas oportunidades, el recorte normativo del hecho por parte de la acusación cumple el papel de orientar la actividad defensiva; y por ello, sin perjuicio que la ley procesal permita que el

juez se aparte del significado jurídico preciso que pretende la acusación, la regla no admite una variación irrazonable en contra del imputado.

Maier indica algunos grupos de casos problemáticos: como ser, aquellos en los que se modificare la calificación de una figura dolosa a una imprudente; o de una figura simple a una calificada o privilegiada; o como en el caso que nos ocupa, cuando se tratase de calificaciones secantes, que resultan incompatibles entre sí.

Y para estos casos el autor propone una solución: *"Es por ello que el mejor remedio para estos -y otros casos- es acudir a la acusación alternativa o subsidiaria: ella supone que el acusador pondrá en juego las hipótesis posibles, cuidando de describir todas las circunstancias necesarias para que puedan ser verificadas en la sentencia, sin perjuicio de ordenar el escrito de manera que permita entender cuál es la tesis principal y cuál o cuáles las subsidiarias o alternativas. Una acusación construida de esa forma permite la contestación defensiva, la prueba y la decisión; se observa claramente cómo ella es el pilar fundamental que permite el ejercicio idóneo del derecho de defensa"* (op.cit., p.539).

Añade el autor, que si bien las leyes argentinas no conocen la posibilidad de acusaciones subsidiarias o alternativas, tampoco la prohíben; y destaca que se trata de una forma recomendable en los casos conflictivos, especialmente en aquéllos en los cuales, el fracaso de la imputación principal no determina, necesariamente, la imposibilidad de una condena.

Ejemplifica del siguiente modo: *"sucede a menudo que fracasa la imputación por el hecho de que el autor se apoderó de una cosa ajena (hurto, CP, 162) y ello no excluye la posibilidad de una condena por el hecho de guardar, esconder, comprar, vender o recibir en prenda o en cambio las cosas sustraídas (favorecimiento real, CP, 277, inc. 3º, y 278)"*, y explica a continuación, que mediante la acusación alternativa o subsidiaria, se pueden evitar de antemano graves problemas a la sentencia, puesto que se podrá llegar a una condena porque se verificó que el imputado tiene una cosa sustraída, dolosamente, cuando no se pudo verificar que él fue quien se apoderó de la cosa.

Como puede advertirse, la acusación alternativa viene a resolver, entre otros, aquellos casos de figuras secantes, de manera tal que el fracaso de la más grave no conduce necesariamente a la más leve y que, ante el supuesto de que el Tribunal la introdujera de oficio, se lesionaría el derecho de defensa, tal como habría ocurrido en el caso que nos ocupa.

A esta altura, ninguna duda cabe que el instituto de la acusación alternativa es un derivado del derecho de defensa en juicio, garantizado constitucionalmente, y que entonces sólo desde esa perspectiva debe determinarse su alcance y sentido.

Por ello su utilización, a favor del imputado, no implica –como pareciera entenderlo la Defensa de Pavón- que el acusador deba conformarse con que se haga lugar a su hipótesis secundaria (en términos análogos a una negociación), ni mucho menos que deba renunciar a impugnar la sentencia cuando, a su juicio, contenga vicios que la invaliden como acto jurisdiccional, respecto a la acusación principal.

Desde este marco hermenéutico, resulta evidente que los recursos de los acusadores no pueden ser declarados inadmisibles sólo en razón de que en la sentencia se hizo lugar a la acusación alternativa planteada por la Fiscalía y a la que la Querrela adhirió.

VI- a) De qué se trata este caso. Femicidio. Obligaciones convencionales. Función de la revisión, la arbitrariedad, el *non bis in ídem*. Casal. Rigor en la investigación y en la valoración. Posibilidad recursiva y admisibilidad.

Ante todo, debemos recordar que estamos ante un caso de **Femicidio**, debiéndose atender a la gravedad e importancia que la manifestación de este fenómeno requiere.

Según los registros de la Oficina de la Mujer (OM) del STJER, en nuestra provincia se han producido en los últimos cuatro años (período 2015 al 2018), 44 femicidios directos -sin contar los homicidios conexos-. En el país, en el mismo período, se han producido 1220 femicidios. La cifra resulta espeluznante si se repara que cada mes, en nuestra provincia se perpetra entonces, un femicidio

directo; y que en el año próximo pasado, la tasa de femicidios de Entre Ríos fue una de las más elevadas -1,50- junto con Neuquén, Tucumán, San Luis, La Rioja, Chaco, Salta y Corrientes (cfr. Informe Femicidios 2018 de la OM, Corte Suprema de Justicia de Argentina).

También este tribunal ha comprobado la repetición de este sistemático y triste fenómeno en los casos recientes y crecientes, venidos al Tribunal en su oportunidad para revisar sus sentencias, como por ejemplo, el de Gisela López, el de Josefina López, el de Priscila Hartmann, y el de Agustina Turano, entre otros.

Recordemos que los orígenes de la tipificación del delito de femicidio tienen su explicación en la evolución histórica y política que ha tenido el abordaje de la violencia contra las mujeres, con la puesta de atención en clave de derechos humanos.

Así, el femicidio aparece como "la forma más extrema de violencia contra la mujer y es el fruto de las desiguales relaciones de poder entre hombres y mujeres y el motivo principal que lleva a sus autores a cometer tan abominables crímenes. Hablar de relaciones de poder, nos remite a plantearlo como tema de derechos humanos, ya que se trata de ataques sistemáticos contra la dignidad humana tal y cual lo plantea la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Los factores más significativos que favorecen esta violencia son la impunidad, la revictimización, el despojo material y la depredación simbólica, factores que aumentan los desbalances de poder individuales, colectivos o locales.

Los femicidios se producen cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que facilitan los atentados contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de las mujeres. Estos atentados pueden ser realizados por conocidos y desconocidos, por violadores, asesinos individuales o seriales, por conocidos como parejas, novios, esposos, acompañantes familiares, colegas o compañeros de trabajo, pero también por desconocidos o por grupos pertenecientes a la delincuencia

organizada. Todos tienen en común que las mujeres son usables, prescindibles, maltratables y desechables" -cfr. ANTONY, C. Hacia una criminología feminista. Violencia, androcentrismo, justicia y derechos humanos. UndAv ediciones, Bs. As., 2017, p. 320/321-.

Nos dice Patsilí Toledo Vázquez (en *Femicidio/feminicidio*, Didot, Bs. As., 2014, p. 47 y ss.) que la violencia se ha configurado como un denominador común a la experiencia de todas las mujeres en la más amplia variedad de contextos geográficos, culturales, económicos, sociales, raciales, y es una realidad que podría calificarse de universal, lo que hace comprensible que el tema se transformara en un eje de trabajo fundamental del feminismo en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De alguna manera, nos dice la autora, parece posible una cierta universalización de la violencia, en cuanto puede considerarse parte de la experiencia de "todas las mujeres" en todo el mundo, aunque pueda tener distintas manifestaciones. El homicidio de las mujeres representa una forma extrema de violencia contra las mujeres, y es necesario remarcar, como dice la autora, que esa violencia las afecta no sólo porque son mujeres -y en forma desproporcionada-, sino que es necesario visibilizar la subordinación y discriminación estructural que la causa, pudiéndose señalar que la violencia las afecta por ser mujer en una sociedad que discrimina y subordina a las mujeres.

Esta atención al fenómeno en Latinoamérica, que aparece con un punto de partida en la desaparición de mujeres en ciudad Juárez (México), converge a que estas cuestiones se pongan en agenda internacional, sobre todo, con la importancia de los derechos humanos en la segunda mitad del siglo pasado.

El primer paso fue la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer (CEDAW) que contiene una definición de violencia contra la mujer, que sirvió de precedente a la Convención de Derechos Humanos en Viena; y en nuestra región, la cristalización de los esfuerzos de los movimientos que la propugnaban, fue la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de

Belém Do Pará). Esta Convención contiene una referencia expresa a la muerte de las mujeres, y fue rubricada por nuestro país, incorporada al bloque de constitucionalidad.

La misma autora ya citada, Patsilí Toledo Vásquez, señala que los aspectos vinculados a la debida prevención, investigación y sanción, que son siempre responsabilidad del Estado, pueden estar presentes en mayor o menor grado (fuera de los complejos casos de la frontera de México): *"Por ejemplo, para una apropiada prevención de estos crímenes, cada Estado debe evaluar la forma prevalente de femicidio/feminicidio y las circunstancias en que se cometen, a fin de determinar los factores de riesgo que permitirán elaborar políticas de prevención más adecuadas ... La naturaleza de las medidas que un Estado deba adoptar para garantizar la plena vigencia de los Derechos Humanos para todas las personas en su territorio, por tanto, será siempre diversa, pues debe ajustarse a la realidad de estos derechos considerando los factores que la determinan de forma específica"* (op. cit., p. 156/157).

La Convención de Belém do Pará, ha dado un paso en tanto trasluce una definición mucho más clara de violencia contra la mujer, la entiende expresamente como una vulneración de los Derechos Humanos de las mujeres y la vincula en forma directa con la subordinación social que sufren las mujeres -cfr. HEIM, D. *Mujeres y acceso a la justicia*. Didot, Bs. As., 2016, p. 234-. Se señala la necesidad, en orden al respeto de los Derechos Humanos, de que la tutela judicial sea efectiva, y que el acceso a la justicia esté garantizado.

Y finalmente, respecto del femicidio de nuestro art. 80 del C.P., la misma autora antes citada, Toledo Vásquez -esta vez, en su aporte a la compilación a cargo de Julieta di Corleto, *Género y justicia penal*, Didot, Bs. As., 2017, p. 237 y ss.-, al analizar distintos fallos de los tribunales del país y sus interpretaciones, llama la atención sobre la necesidad de no crear distinciones artificiosas que no permitan reconocer el fenómeno y la violencia en toda su magnitud: para que exista violencia de género no será necesaria una relación preexistente entre víctima y victimario. Cuando se habla de género se habla en sentido teórico y normativo internacional, de *"papeles, comportamientos, actividades y*

atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propio de mujeres o de hombres", y a la vez, a la desigualdad estructural que alcanza a las mujeres -cfr. op. cit, p. 257.-

En el caso, advertimos que sin dudas, el salir a buscar una mujer sola, abusar de ella, matarla y esconder su cuerpo para asegurar la impunidad, se enmarca en la figura de femicidio, y en las consideraciones y definiciones que venimos brindando con la ayuda de literatura especializada; y es claro que fue la misma violencia ejercida contra ella la que la hizo, además, especialmente vulnerable.

Y como señalaba, nuestro país es firmante de la Convención de Belém do Pará –aprobada por Ley 24.632-, por la que se compromete a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Esa obligación internacional, que integra el bloque de Constitucionalidad, hace que se vea doblemente reforzada la manda de protección a los Derechos Humanos de las personas que, por distintas situaciones, se encuentran especialmente en un estado de vulnerabilidad; y por ello, el rigor (en el sentido de cuidado especial, y estricta diligencia) que se debe tener en la investigación y sanción de un femicidio debe seguir ese criterio rector, lo que alcanza a la revisión de una sentencia que involucre a un femicidio o a la confección y fundamentación de la misma.

Al aplicar un control de convencionalidad tal, necesariamente cederán algunos giros interpretativos que formaban parte, reiteradamente, de qué era lo que se entendía (por diversos criterios) que contenían determinadas normas domésticas en el derecho interno. Ello, más allá de que nadie hubiera planteado nada el respecto,

Nuestro Código Procesal Penal otorga a la Fiscalía y a la parte querellante el derecho al recurso cuando una sentencia resulta arbitraria; y en el marco del respeto a los Derechos Humanos, no podrán oponerse a la interpretación de la posibilidad recursiva algunas cuestiones que elásticamente se han querido hacerse valer, extrapoladas (como ciertas interpretaciones del *non bis in ídem* en otros contextos, por ejemplo).

Esto es, si el ordenamiento no tolera sentencias arbitrarias en general, menos aún las tolerará cuando se trate de crímenes que importen graves violaciones a los Derechos Humanos -como el femicidio-, y obligaciones internacionales del Estado; una interpretación estrecha o sesgada, entonces, de determinadas formas procesales no podrá ser el obstáculo al derecho a obtener una tutela efectiva o al dictado de una sentencia válida y justa, mientras no se lesionen las garantías del imputado.

Estimo que conforme estas consideraciones, de la conjunción de las obligaciones convencionales del Estado y de la posibilidad de nuestro ordenamiento de rito de que sea revisada una sentencia que resulte arbitraria, a instancias de la parte acusadora, se puede concluir que el recurso ante esta Casación debe ser tratado respecto de todas las partes recurrentes.

Y es que el derecho de los damnificados, en el caso, de no obtener como respuesta una sentencia arbitraria -que no esté debidamente fundada, que no se base en todas las pruebas producidas, etc.-, debe ser tenido en cuenta a la hora de decidir la apertura del recurso.

VI- b) En otro orden, vale recordar qué es lo que debe valorar un juez cuando analiza la prueba, y cuál es la función del Tribunal de Casación en ese sentido.

Hemos dicho ya en otros precedentes, cuál es el alcance del concepto "*máximo esfuerzo*", e "*inmediación*" que el máximo tribunal del país fijó como pauta en el renombrado caso "Casal". Este máximo esfuerzo en el examen de la sentencia que se recurra, estará destinado a controlar la racionalidad de la sentencia, y por ello, a cuestiones de valoración de la prueba, a determinar -si los hubiere- errores de percepción de la prueba, y detectar errores inferenciales realizados por el juzgador -también, si los hubiera-; y que, por ello, entre otros, este será el cometido del Tribunal en las presentes.

VI- c) Formas de argumentación en la decisión judicial. Valoración de la prueba. Análisis viejos vs. Análisis nuevos. Que sucede en el caso al valorar la prueba respecto de Wagner, y respecto de Pavón.

El Tribunal de grado (en una extensa, minuciosa y trabajada sentencia)

determinó, luego de enumerar y analizar sintéticamente pruebas periciales, testimoniales, documentales, y finalmente la confesión de Sebastián Wagner, que éste fue el autor de la captación, abuso sexual y posterior homicidio triplemente calificado de Micaela García.

Inició el análisis respecto de la participación y culpabilidad del imputado Néstor Pavón, adelantando que no existen otros elementos probatorios independientes del inverosímil relato de Wagner, que permitan acreditar la participación de Pavón en el hecho principal.

Indicó que es imprescindible, respecto de la imputación principal contra Pavón, explayarse sobre la prueba indiciaria, y refirió a doctrina procesal. Al efecto, citó varios autores que han recorrido en sus diversas obras las nociones de prueba y su valoración, y el alcance que se entiende se le debe dar a cada una, para que la decisión judicial resulte de pruebas correctamente valoradas -y por ende, legítima y válida-.

Así, cita a Pedro Ellero *-De la certidumbre en los Juicios Criminales, o Tratado de la prueba en materia penal*, Revista de Legislación y jurisprudencia, Madrid, 1900-; a Erich Döhring *-La investigación del estado de los hechos en el proceso: La prueba, su práctica y Apreciación*. Ediciones Minjus, La Habana, 1986-; a Vincenzo Manzini *-Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediciones Jurídicas, Bs. As., 1952-; a Francisco D'Álborá *-Curso de derecho procesal penal*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982-; a François Gorphe *-La Apreciación Judicial de las pruebas*, La Ley, Buenos Aires, 1987-; a José Cafferata Nores *-La prueba en el proceso penal*, DePalma, Bs. As. 1998-; y a Jauchen y Díaz de León, aunque sin mencionar las respectivas obras.

Dejó sentado además, que en un precedente del mismo Tribunal, del año 2010 ("Ferrero- Vallenari"), ese Tribunal, aunque con otra composición, llegó a una sentencia condenatoria por vía de indicios, pero aclaró que no cualquier cuadro indiciario habilita una condena, sino que, para arribar a un juicio condenatorio -que requiere plena certeza-, se requiere un plexo indiciario que tenga fuerza probatoria para destruir la presunción de inocencia de la que goza el imputado, lo que supone la existencia de indicios fehacientemente

acreditados; además, que no se encuentre menoscabada por otros indicios o pruebas que puedan conducir a una conclusión diversa y a favor del imputado.

Y para analizar la confesión de Sebastián Wagner, en orden a servir de prueba para determinar la responsabilidad de Pavón, el Tribunal acude a un artículo de James Reátegui Sánchez -disponible en www.terragnijurista.com.ar/doctrina/peruano.htm- titulado "El valor probatorio de las declaraciones inculpatorias del coimputado en el derecho peruano".

Es importante tener en cuenta el bagaje teórico que el Tribunal escogió en la sentencia, para fundar y comunicar de qué modo valoraría la prueba en el caso de Pavón, puesto que tiene relación con la decisión final, y presupone el punto de vista epistémico que se toma para ello; también, cómo es que se abordaría el análisis y las inferencias que se realizan en consecuencia; en suma, la mirada con la que se formó aquí el convencimiento del juez y la que se comunica debidamente, conforme los deberes republicanos de expresar los motivos por los cuales se llega a un acto de autoridad, de poder estatal, como lo es una sentencia penal.

Puede permitirse una lectura crítica de esa mirada, en especial, atendiendo a lo que los autores contemporáneos han desarrollado acerca del modo de valoración de la prueba, de sus divisiones, y de los distintos sistemas legales que establecen cómo es que debe formar su resolución el juez, abogando por una *concepción racionalista de la prueba* que, en el caso de un sistema de derecho procesal que intente llegar a soluciones justas (lo que no necesariamente ocurre en los sistemas que buscan solucionar controversias), tendrán como requisito ineludible, como fin, establecer la verdad de lo sucedido. Verdades relativas, como bien señala Taruffo, puesto que las absolutas "*son patrimonio exclusivo de alguna metafísica o religión integrista*" -TARUFFO, M. "Consideraciones sobre prueba y motivación", en TARUFFO (y otros). *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p. 28-.

En ese artículo, el filósofo italiano, a la vez que indica que encontrar la verdad de lo sucedido es inescindible como fin en los sistemas que consideran que la función del proceso es encontrar decisiones justas (sistema que considera

el único compatible con la concepción democrática de administración de justicia), y realiza apreciaciones importantes respecto de la comprobación de la verdad de los hechos relevantes. A su vez, repasa la opción por la racionalidad de la prueba, por la necesaria plenitud de la motivación de las sentencias, lo que implica, entre otras cuestiones, que el juez explique por qué valora de tal modo las pruebas -vgr., por qué considera creíble o no a un testigo-, o que, según qué inferencias entendió que cierto indicio llevaba a una determinada conclusión relativa a un hecho de la causa.

También, que ello implica valorar toda la prueba y el contexto en el que se produce, y que el sistema de libre valoración de la prueba es por excelencia, el sistema de meritación de prueba armónico y compatible con la búsqueda de este fin del proceso y con la opción racional.

El sistema de la íntima convicción, señala el autor, estará reñido con la presuposición de esos fines, toda vez que es difícil pensar en un discurso justificativo racional del juez cuando ha tomado su decisión por misteriosas cuestiones subjetivas. Otro tanto ocurrirá con el sistema de la prueba legal o tasada: "**...un ordenamiento que aún prevea reglas de prueba legal -y en la medida en que lo haga- no adopta una concepción racional de la decisión, ya que reemplaza la valoración posiblemente racional de la prueba que el juez podría realizar en un caso concreto por una determinación general y abstracta llevada a cabo por el legislador**" -op. cit., p.20-.

Apunto esto, porque advierto que la perspectiva de valoración de la prueba respecto de Pavón, se realiza remarcando *ab initio* distinciones de prueba que más tienen acercamiento en su origen a estos sistemas de prueba legal o tasada, que a una concepción racional de la prueba.

Así, se señala la vieja distinción entre indicios unívocos y anfibológicos, y la conceptualización de indicios necesarios o probables; se cita al decimonónico autor Ellero, que, por ejemplo, afirma que "*la prueba indiciaria es perfecta cuando el hecho que se quiere probar resulta necesariamente como causa de su efecto, de uno o varios indicios considerados en su conjunto*", o que cuando "*un*

efecto ... debió ser producido por una sola causa, constituye un indicio necesario. Por el contrario, si el efecto pudo ser producido por varias causas, surge el indicio probable, siendo entonces preciso averiguar la causa verdadera entre tantas posibles" -cfr. ELLERO, P. De la certidumbre en los Juicios Criminales, o Tratado de la prueba en materia penal, Revista de Legislación y jurisprudencia, Madrid, 1900, pps. 99 y 103-.

La cita se enmarca dentro de una idea conceptual de sistema de prueba tasada, ya que el contexto de la obra presupone la diferencia entre certeza natural y legal -desarrollada en el capítulo I de la obra-, siendo la certeza natural la que poseen los jueces y la legal la que resulta de seguir las pruebas legales, impuestas por el legislador. La "perfección" de los indicios a los que refiere la cita, denotan la idea de la prueba "perfecta", entendiéndose por tal aquella que es plena.

Asimismo, se indican distinciones como la idea de la base fáctica de la prueba indiciaria, que implican que deba estar probada plenamente, "*no bastando que el hecho indiciario sea más o menos verosímil*" -cfr. Döhring, en la obra citada, pag. 322-.

Otro tanto ocurre con la recurrencia a Manzini, en tanto señala que son necesarias certezas de las circunstancias indiciantes; si éstas no son ciertas, se las debe probar mediante otros elementos de prueba (por ejemplo, testimonios) -Manzini, en la obra citada, pag. 483-. También sucede lo mismo con la alusión a Gorphe, que refiere, a su vez, a la clasificación de los indicios de Ellero -en la obra referenciada de Gorphe, pag. 305-.

No se trata de negar los autores clásicos, ni de ignorar conceptos básicos y fundamentales que nos han sido legados (como la idea de describir los indicios, el valor de las coartadas, etc.); en suma, de negar nuestra postura *en los hombros de gigantes*, sino de ubicar su producción en el sistema procesal para el cual ellos describían las reglas a seguir con la prueba. La necesaria ubicación temporal, en cambio, permitirá al juzgador contemporáneo tomar algunos de sus importantes desarrollos e incorporarlos a los desarrollos de hoy, conforme a una concepción racional de la prueba, no tasada, que más arriba fuera descripta.

El vocal del primer voto, conocedor de los sistemas, y que nos tiene acostumbrados a enjundiosas y fundadas sentencias, sin duda rescata la idea en cuanto a pesar de separar los indicios e insistir con la prueba de cada uno, de que de cada uno debe sacarse una única conclusión, señala que el método correcto de análisis implica una operación mental que se expresa en inferencias y razonamientos.

En otros precedentes de esta Casación, hemos realizado consideraciones referidas al modo en que se acerca el juez al conocimiento del hecho, qué significa una decisión judicial racional, y qué ocurre hoy con la prueba y sus antiguas calificaciones, y la correspondencia con los sistemas de enjuiciamiento modernos.

Así, en "BENITEZ (y otros)" -sent. del 02/05/2018- citábamos lo dicho por Jordi Beltrán Ferrer, en "Derecho a la prueba y a la racionalidad de las decisiones" -en *Jueces para la democracia*, Nº 47, 2003, págs. 27/34-, a propósito de definir por qué se ha entendido el derecho a la prueba -"*right to proof*"-, como una especificación del derecho de defensa, indica que "*debe sostenerse una concepción racionalista de la prueba, que rechace la vinculación entre prueba y convencimiento puramente psicológico del juez, y que la decisión judicial, para ser racional, debe tener como requisito mínimo, que se base en razones que la justifiquen sobre la base de algún criterio intersubjetivo. Sólo de este modo, es posible precisamente el control intersubjetivo, esto es, de racionalidad. Dentro de este derecho a la prueba, señala el derecho a que las pruebas se valoren racionalmente, tomando todas en consideración y valorándose individual y conjuntamente; esta valoración es la que, a su vez, deberá estar justificada*".-

Asimismo, en "YABRAN" (sent. del 12/04/17), citábamos al mismo autor Jordi Ferrer Beltrán (cfr. *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons, Madrid, 2007), en tanto señala que los elementos que integran el derecho a la prueba, pueden dividirse en tres: 1- derecho a utilizar todas las pruebas de las que se dispone, 2- a que las pruebas sean practicadas en el proceso, y 3- derecho a que las pruebas sean racionalmente valoradas. Detalla respecto de

este último elemento, que la exigencia de valoración racional de las pruebas puede descomponerse, a su vez, en dos elementos: que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte y que la valoración de las pruebas sea racional. La segunda exigencia es que esa valoración sea racional: "*sólo así podrá entenderse que se respeta el derecho de las partes a probar, a producir un determinado resultado probatorio que sirva de fundamento a sus pretensiones*", y solo así, si se garantiza que los hechos probados a los que se aplicará el derecho fueron obtenidos racionalmente a partir de los elementos de juicio aportados al proceso, puede garantizarse también un nivel mínimamente aceptable de seguridad jurídica.

La idea de la necesidad de entender la valoración de la prueba en su conjunto, y por ende, de valorar los indicios en su concordancia y gravedad en relación a lo que se pretende probar, estimo que es la clave para desentrañar ambas responsabilidades -la de Wagner y la de Pavón-, insistiéndose con la idea de prestar ojos contemporáneos a los análisis que se realicen, y a la obligación de valorar toda la prueba, conforme inferencias lógicas y válidas, en orden a sostener el rigor en la valoración que se debe hacer especialmente en casos como el presente, por las consideraciones más arriba apuntadas.

En *La prueba de los hechos* (Trotta, Madrid, 2011), Michele Taruffo señala que la distinción entre prueba directa e indirecta es habitual, y expresa las dos modalidades fundamentales con las que puede darse la relación entre la prueba y el hecho que pretende ser probado; y que el hecho de que constituya un lugar común, no implica que el significado sea uniforme, indicando que el origen está probablemente en Carnelutti, que pone el acento en la *percepción* del juez con respecto al hecho a probar; las declaraciones testimoniales o la lectura de documentos sería una prueba directa y los indicios serían prueba indirecta.

Ahora bien: no podemos afirmar ahora, sin más, que sea una verdad absoluta que el juez tenga la "percepción directa" con el hecho a probar. Como esta distinción es vaga e imprecisa, se proponen otras dejándose en claro que la distinción entre ambas es de naturaleza relacional y funcional, y no ontológica.

Las pruebas no son *a priori* directas o indirectas, y casi todas podrán ser directas e indirectas, según la relación con el hecho a probar: si tienen por objeto el hecho a probar u otro hecho del que puedan extraerse inferencias sobre el hecho a probar. Será indicio para el autor *"lo que hace referencia al "hecho conocido", o a la fuente que constituye la premisa de la inferencia presuntiva; será pues un indicio cualquier cosa, circunstancia o comportamiento que el juez considere significativo"*.

Al respecto, resulta interesante destacar lo que hemos citado en autos "PAGGI" -sent. del 14/02/2018- de Marina Gascón Abellán, quien refiere que se deja de lado la concepción "canónica", que distingue "prueba indirecta" de la "directa", en tanto parece querer indicarse que ésta última probaría *"espontáneamente", "sin raciocinio"*, el hecho que se quiere probar -lo que también indicaría una diferente calidad epistemológica de ambas-. *"Esta distinción, no parece aceptable, pues se funda en una acítica percepción de la llamada prueba directa. Analizada rigurosamente, la declaración del testigo T: "vi a A disparar a B y a éste caer muerto", ejemplo de prueba directa, no prueba por sí sola (directa y espontáneamente, sin necesidad de raciocinio) el hecho que se pretende probar (que A mató a B); lo único que esta declaración prueba por sí sola es que "el testigo T dice que vio a A disparar a B y a éste caer muerto. La declaración de T probará que "A mató a B" sólo si T dice la verdad (es decir, si no miente, ni sufrió error de percepción, ni ahora sufre errores de la memoria); pero éste dato (que T dice la verdad) es el resultado de una inferencia del mismo tipo que la que define la prueba indirecta. Por lo que desde el punto de vista del razonamiento no hay ninguna distinción esencial entre la llamada prueba directa y la indirecta, pues en ambos casos están presentes inferencias de la misma clase (inductivas, en concreto) y en consecuencia, tan "teñida de subjetividad" puede estar la primera como la segunda. La idea de que la prueba directa es la que menos puede conducir a error judicial hay que ponerla en cuarentena"* -cfr. "Los hechos en el Derecho", en *Seminario Los hechos en el derecho, Bases argumentales de la prueba*, Escuela Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2003, pp. 20-28-.

En suma, retomando las ideas y los conceptos analizados en el punto VI-a), acudimos a las expresiones de Julieta Di Corleto -en "Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género", *op. cit.*, p. 285 y ss.- en tanto se pregunta si es necesario un estándar de prueba diferenciado para los delitos de violencia de género, respondiéndose negativamente. En su análisis sobre la valoración de la prueba en estos casos, cita también a Taruffo, en cuanto define el concepto de racionalidad probatoria del que venimos hablando. Y si bien el autor, dice, señala que no puede identificarse un concepto absoluto de racionalidad, sí se pueden dar algunas pautas específicas que lo definen: *"la exclusión de métodos calificados como irracionales por la cultura común; la utilización adecuada de todos los datos empíricos disponibles; la aplicación correcta de las reglas de inferencia entre proposiciones relativas a hechos; la consideración de todos los elementos de prueba disponibles y relevantes; la aplicación de argumentos que no sean contradictorios entre sí, como cuando la misma circunstancia es considerada verdadera y falsa; y la resolución de todas las contradicciones y la identificación de una hipótesis unívocas"* -*op. cit.*, p.288-.

La autora, afirmando la necesidad de sostener que el sistema de valoración de la prueba debe ser de sana crítica racional sin discriminación, entiende -correctamente, según estimo- que no es necesaria una flexibilización de los estándares probatorios, con todos los riesgos que conlleva, sino que el desafío consistirá en elaborar pautas que promuevan justamente una valoración de la prueba sana, crítica, racional y respetuosa de los derechos de las mujeres.

VII- a) Razonamiento del juez en las presentes respecto del imputado Wagner.

Respecto del inculpado Sebastián Wagner, el juzgador parece haber tomado una concepción amplia de la prueba, ya que a su respecto no distingue clases de indicios ni clases de pruebas.

Pero los tiene correctamente en cuenta: así, de las pruebas que se produjeron -que no menciona específicamente, pero a las que remite en general, y que se pueden advertir como premisas de las conclusiones a las que llega-,

infiere soluciones válidas. Entiende entonces acreditado, que el imputado Wagner se movilizaba en un Renault 18 break, dominio VQZ-074, habiendo perseguido a la víctima desde varias cuadras atrás –según informe de Galeano sobre el resultado de las cámaras de seguridad que así lo determinan-, y que luego la ataca violentamente, lo que deduce de la pérdida de una de las sandalias que se encontró y secuestró en la esquina de Intendente Quadri y Antártida Argentina de Gualeguay, y de los gritos de auxilio que escuchara una testigo; que luego de ese ataque, que duró diez minutos -lo que se sabe por las horas de las cámaras, lo que dice el testigo camionero Utz, y por la constatación de la hora del paso de Utz por el lugar-, el imputado con Micaela a bordo, se alejó del lugar y se dirigió a la zona de la planta de reciclado, sita en la intersección de calles 119 y 33 de la primera sección Quintas, y que permaneció allí por 35 minutos.-

Y que luego -lo que también sabe por las cámaras de seguridad- se alejó del lugar, tomó al norte por la ruta Nacional 12, circulando al contrario a las 7:00 hs. (para el sur), para luego retomar, a las 7:20 aproximadamente, hacia el norte, luego al este, y dirigirse a la calle pública nro. 17, de la zona de la primera sección Chacras, donde se quedó hasta las 7:45, para luego dirigirse a la zona del establecimiento rural "6 robles", ubicado sobre la calle Camino Calderón, en el primer distrito Cuchillas, donde el auto fue visto (por una testigo, Denaday) aproximadamente a las 8:30 hs. –cfr. Informe de Galeano y prueba Nº24 de la documental-.

Y también que durante el trayecto, sin saber en qué lugar o en qué horario, abusó sexualmente de la víctima, accediéndola carnalmente, y luego le quitó la vida de manera alevosa, comprimiéndole el cuello hasta asfixiarla, en un contexto de violencia de género y con la ultraintención de lograr su impunidad.

También tuvo en cuenta el juzgador el lugar donde fueron halladas algunas de las prendas, el restante calzado y un llavero, elementos que fueron encontrados por la policía el 07/04/2017, en horas de la tarde; lugar que dista de donde se halló el cuerpo de la víctima, el 08/04/2017, en horas de la mañana.

Asimismo, analizó el testimonio de del médico forense, Dr. Aguirre, y el informe autopsico, en tanto determina que la muerte de Micaela García fue

ocasionada por compresión mecánica de cuello, y que la víctima fue abusada sexualmente.

Valoró además la testimonial de Maximiliano Utz, quien observó el día del hecho y a la hora que Micaela fue captada, el automotor de Wagner, de cuya puerta delantera del lado del acompañante se observaba salía una pierna con un calzado, identificado luego como el que llevaba Micaela García. Valora asimismo que el calzado quedó abandonado en la zona donde Micaela fue capturada, y que fue secuestrado por el funcionario policial Alberto Avalo,. También valoró que este testigo Avalo refirió que, en orden a hallar el vehículo, se dispuso el allanamiento a la Sra. González - mujer de Wagner- en el barrio Holanda, secuestrándose todos los teléfonos de la casa, una aspiradora, y elementos personales de Wagner. El mismo testigo, le refirió al Tribunal sobre el modo del hallazgo de las prendas de Micaela en la primera sección Chacras. Y que en el allanamiento no dialogaron con las personas, ni recibieron declaración de ningún tipo, sólo se comunicaron con el Fiscal; que la Sra. González y sus hijos prestaron colaboración.

Meritó asimismo, que el lugar del abordaje de la víctima fue corroborado por el testimonio de Nancy Zárate, que a la misma hora escuchó gritos de auxilio de una persona. Y la testigo Denaday, que observó el auto de Wagner alrededor de las 8:30 hs. en la zona donde luego fue hallado el cuerpo.

Le resultó de importancia la testimonial del Of. Principal Galeano (dado que la transcribe íntegramente), que detalla –como se señaló- el recorrido de Micaela García y el del Renault 18 de Wagner, a la misma hora y por las zonas donde los toman las cámaras de seguridad. Este testigo destaca que a las 5:26 se ve a Micaela saliendo del boliche, con la vestimenta que luego fue hallada –short, remera clara y sandalias negras-, y que en la cámara del Banco Nación, ubicada en calles San Antonio y Pellegrini, se observa el paso del auto que viene por calle Islas Malvinas, y luego el paso de Micaela. Asimismo, de la cámara de la tienda "Desideria", se observa a Micaela García, y por detrás, por calle Parachú, se observa el auto de Wagner.

El testigo detalla toda la observación del auto y del paso de Micaela según

las cámaras; y agregó que creía que hubo un seguimiento de Wagner a Micaela.

Asimismo, ponderó el juzgador las declaraciones del personal policial que participó de la investigación, los que concurren a determinar la responsabilidad penal de Wagner. Tiene en cuenta lo que dijo Lisandro Samuel, respecto de la información de un posible vehículo Renault 18 por lo que habló con Dotta, para corroborar el auto que se buscaba. Fueron al taller de Pavón, y allí vieron un "techito" precario, donde estaba el auto. Asimismo, el testigo refiere que en ese momento aparece Pavón, que le dice que el vehículo es legal, que lo había comprado él, le exhibió la tarjeta verde, y le entonces le dijeron "que era similar al que se buscaba por la desaparición de la chica". También que el testigo refirió que Pavón le dijo que era de él, que hacía dos meses que lo había comprado y lo tenía guardado; por eso, cotejó allí mismo la calcomanía de la luneta del auto, allí hallado, con el video que se pasaba por Whatsapp, y corroboró que era el mismo auto que se buscaba. Le dijo a Pavón que le dijera de quién era el auto, y allí él le dijo que hacía unos meses lo había comprado para un empleado, que se llamaba Sebastián y que éste hacía unos días que no se presentaba a trabajar.

También recordó el testigo Samuel que Pavón había dicho que el auto era de él, y que había estado todo el fin de semana ahí; cuando le dijo si estaba seguro, cambió y le dijo que lo había comprado para un empleado, aunque no recordaba toda la conversación.

Asimismo, el juez valoró la declaración del testigo Enrique Vallejos, funcionario policial, que detalló cómo le llegó el mensaje de un compañero suyo que había trabajado años en la Unidad penal Nro. 7, el que habría reconocido a Wagner echando gas en la estación Shell, el día domingo- 2 de abril- dado que éste había estado preso en la UP7 de Gualaguay, donde su compañero prestaba servicios. Por eso elaboró un informe al respecto, sobre dónde vivía la familia González, (novia de Wagner y sus hijos), en el Bº Holanda. Apuntó que, al tercer día, la Sra. González le había dicho que habían tenido un problema, fue a lo de Pavón a ver si estaba, y le dijeron que no lo habían visto; que el vehículo lo había dejado ahí pero que a Wagner no lo había visto. También ponderó el juez el testimonio de este Agente penitenciario que había aportado el dato, llamado

Rolando Galván.

Valoró además, que se agregaron como probanzas estudios técnicos periciales que permitieron acreditar que en el automotor utilizado por Wagner y en la aspiradora que se usó para limpiarlo, se encontraron restos de cabello pertenecientes a Micaela García, y restos de tierra y vegetación que se corresponden con el lugar donde fue encontrado su cuerpo.

Asimismo, ponderó el testimonio de Nora González, que relató cómo encontró a Wagner a bordo del auto con mucho barro en su exterior e interior, y que luego de reconstruir los hechos se pudo determinar que ese encuentro tuvo lugar cuando Wagner venía de desprenderse del cuerpo de la víctima. También valoró las lesiones que se constataron en el cuerpo de Wagner, y los dichos del co-imputado Otero, quien lavó parcialmente el vehículo y lo aspiró.

Consideró también los relevamientos de los celulares investigados, y que pertenecían a Wagner, Pavón, Otero, González, Arratível y familiares de Wagner, de donde surgía que Nora González intentó comunicarse con Wagner de modo infructuoso el día del hecho. Asimismo, valoró los testimonios de los otros empleados del lavadero, Lencina y Arratível, quienes indicaron el estado de nerviosismo que presentaba Wagner después del hecho.

A todo ello le agrega, como prueba en contra de Wagner, su propio reconocimiento de haber raptado a Micaela, y haberla abusado, más allá que luego señala el juzgador que éste inserta una serie de circunstancias inverosímiles con la intención de atenuar su responsabilidad.

El modo de analizar la prueba que he citado en el acápite anterior, desde una concepción racional, y por ende analítica (asumiendo que realizaremos inferencias aún cuando nos encontremos ante prueba que usualmente se llama "directa"), también lleva a la conclusión de que Wagner fue el autor. Y si bien el examen de los indicios graves y concordantes que llevan a esa conclusión no fue realizada de manera analítica y global por el juez, que en su valoración deja de lado prueba que involucra a Wagner, aquéllo puede afirmarse, dado que la propia defensora de Wagner fue la que lo señaló en su recurso, aunque intentando, con esfuerzo y con un impecable alegato, desvincular a su defendido del segmento

del hecho en que fue asesinada Micaela.

Así, de un examen concordante de la prueba, el Tribunal debió tener en cuenta cómo es que el auto era de Wagner, por qué lo tenía, y quién se lo había facilitado; dónde y con quién estuvo esa noche, y hasta qué hora estuvo con el celular conectado, lo que le dice González; debió tener en cuenta los dichos de González, en tanto le refiere la angustia con la que Wagner se despertó, y preguntaba por la chica desaparecida, si se sabía algo -"no se le iba esa tristeza" decía Nora-, a la vez que le cuenta al Tribunal cómo es que ella y su hijo Gabriel comienzan a sospechar.

Y en las inferencias a realizar, debió ser significativo, aparte de la confesión de Wagner (que es una indagatoria, y como tal puede tener partes de falsedades, por el fin último que puede tener un relato de un imputado), debió especialmente analizar como elemento a conjugar con los otros dos, cómo es que Wagner se va huyendo de Gualeguay, a través de un modo de transporte benévolo, no oficial, recomendado por su amigo Pavón, y ofreciéndose viajar en la caja del camión. Y precisamente deja el auto, que lo involucraba, en manos de Pavón. Todo esto, sin decirle siquiera a su pareja que se iba, saliendo a la noche, con una mentira, sacando sus pertenencias subrepticamente -cfr. testimonial de González- .

Debió asimismo valorarse el merodeo previo que le hace el automóvil a Micaela, especificado por Galeano -si bien como opinión-, al demostrar por dónde circulaba el auto, con las cámaras, y cómo rodea a Micaela en su recorrido cuando sale del boliche, circulando el auto en las adyacencias. Pero con ese informe, cotejado con un plano de Gualeguay, y con los dichos del mismo Galeano respecto de cómo son las manos de las calles, se instala la pregunta de si Wagner era un experto conductor en Gualeguay. Ahora bien, esto está contradicho con la declaración de su propia pareja -González- y está incluso en los dichos de Pavón, que lo acerca hasta el camión de Gorosito, que paraba en la ruta, lugar de fácil acceso, porque sino Wagner "*se iba a pegar una perdida*".

También servían como evidencia importante en contra de Wagner, los dichos del coimputado Otero, que observa la pala, perteneciente a Pavón, en el auto, y que cuenta las charlas de éste con Pavón en esos días; y las

conversaciones de Pavón con su madre y Ehcosor, que denotan la huida de Wagner.

Y asimismo, lo que es fundamental, que no sólo se encontraron pelos pertenecientes a Micaela García en el asiento del auto de Wagner y en la aspiradora de su casa, sino también en el baúl del auto -cfr. Informe Químico-.

Así ponderada la valoración del juzgador, destaco que si bien la conclusión a la que arriba es correcta, la forma en que la fundamenta evidencia algunas imprecisiones -las que, como observaremos más adelante, repercuten también en las conclusiones que infiere respecto a la situación del encartado Pavón-, pero bastan para afirmar la autoría de Wagner, más allá de las consideraciones sobre la personalidad de este, que estimo, no son prueba concluyente como sí lo son las otras pruebas que tuvo ante sí; por el contrario, las condenas y las formas en que Wagner cometiera los otros hechos por los que fue condenado, no aparecen agregadas a la presente, ni parte de la prueba.

VII- b) Realizado el examen de la declaración de autoría responsable de Wagner por parte del Tribunal, y no advirtiendo ni vicios ni inconsistencias en su determinación, resta por analizar el agravio de la Defensa.

La letrada que ejerció la Defensa Técnica de Wagner, afirmó otras cuestiones que hacían a la autoría del mismo en el hecho, y que estimaba no habían sido valoradas correctamente por el Tribunal. Así, enunció pruebas que demostraban que no había actuado solo -y que en su criterio, no fueron valoradas debidamente por el juzgador-, a saber: que Micaela no presentaba golpes, lo que evidencia que no la dejaran adormecida cuando la captan; que la testigo Zárate escuchó los pedidos de auxilio referidos en plural; que la testigo Denaday vio a dos personas conducirse en el auto, y finalmente, la valoración errónea de los mensajes que se cruzan Pavón y la mujer de Wagner (González), sobre cuál era el motivo por el que Wagner no quería que Pavón supiera que Nora González, su novia, lo había encontrado en un estado deplorable, luego del hecho. Wagner estaba vulnerable, dice la Defensora, no quería que Pavón supiera que tal vez se había quebrado ante su mujer, y le hubiera contado algo.

Entonces, estimo que el examen que realice esta Cámara de Casación debe

estar exclusivamente limitado a la intervención de Wagner en el femicidio de Micaela García, toda vez que la Defensa no ha negado que Wagner interceptó a la víctima, la condujo en el Renault Break, la accedió carnalmente contra su voluntad y luego de fallecida, escondió el cuerpo. Esta circunstancia fue, además, apuntada por el propio Wagner.

Pero lo que sí fue materia de agravio, es que Wagner fuera declarado por el Tribunal, autor de la muerte de Micaela García, lo que éste negó refiriendo que intervino en el hecho junto a Pavón, que ambos interceptaron a la víctima, la condujeron a un lugar apartado, la violaron sucesivamente, y que fue Pavón quien finalmente la ahorcó provocándole la muerte, en un momento en que Wagner no se encontraba observando qué hacía Pavón con la víctima, sino drogándose con cocaína. Por ello, la Defensa solicitó que Wagner fuera condenado sólo como autor del abuso sexual con acceso carnal, y no del femicidio.

Ahora bien, considero que de ningún modo ese planteo puede ser admitido en esta instancia.

Vemos que el Tribunal concluyó que Wagner mentía para desvincularse de tan aberrante hecho, y que lo hacía para incriminar a Pavón. A su vez afirma, sin mayor respaldo en la prueba, y con fallas en el razonamiento inferencial al respecto, que lo hizo porque quería vengarse, y de modo apodíctico, que Wagner violó y mató de propia mano a Micaela, cuestión específica de la que no se dan siquiera razones ni se señala de qué prueba se infiere.

La prueba de la participación de Wagner ha sido detallada y analizada, y hasta asumida por la Defensa; y estimo que la veracidad o falsía de sus dichos, no gravita en el resultado final.

En efecto, podría tratarse de una estrategia de Wagner para mejorar su situación; pero aún puestos en la hipótesis no probable del postulado de la Defensa -que Wagner dice la verdad en el punto, sobre que no mató a Micaela-, la solución finalmente adoptada por el Tribunal -declararlo autor del homicidio triplemente calificado- igualmente se impone.

Según sus dichos en el juicio, Wagner luego de violar a Micaela, la dejó y

"siguió con ella Pavón, y él la tenía y ella no dejaba de decir déjenme manga de hijos de puta los voy a denunciar, yo conozco mucha gente y los voy a meter presos a los dos. Se puso mal mientras Pavón abusaba de la chica. Le dijo me siento mal voy a tomar uno o dos saques de merca y voy a poner un poco de música porque ando mal y tomar un trago de cerveza y mientras me preparo otra línea. Se fue a preparar un poco de droga porque se sentía mal, descompuesto, estaba empastillado y estaba como loco. Se preparó otra línea de merca en un espejo redondo que tenía en el auto y puso música y se preparó una línea y se prendió un pucho. Cuando volvió la chica estaba atrás del auto, él no veía cuando estaba tomando las porquerías porque sino va y le pega una patada en el pecho y no deja que la mate, lo rompe todo"; seguidamente -y siempre según los dichos de Wagner-, cuando ve que Micaela estaba muerta, le recriminó a Pavón por lo que había hecho, para luego subir el cadáver al baúl e irse del lugar, dirigirse a otro campo que no conocía, y"pararon el auto en la calle, se bajaron y sacaron el cuerpo de la chica de la parte del auto de atrás y la llevaron entre los dos porque él solo no podía porque era muy pesada la chica y grande. Estaba como perdido y muy triste y arrepentido pero no había otra. Pavón le ayudó a llevarla y le dijo dale vamos entre los dos. La cazaron de los brazos y la llevaron hasta donde la encontraron. Taparon con un poco de tierra el cuerpo y se fueron de ese lugar".

Más allá de que no fueran creíbles sus dichos -tampoco los su anterior declaración, la del 12/04/2017-, tampoco son verosímiles respecto al punto del "estado de inconsciencia" o de "amnesia" en el que estaba en el momento de la muerte de Micaela: en primer lugar, porque la cocaína que dice haber tomado, no es una droga disociativa de la memoria o de la conciencia -lo que se puede extraer de cualquier material de divulgación masiva-; su estado de "empastillamiento" que le generara también amnesia, no se compadece tampoco con la actividad frenética, sexual, de despliegue de fuerza, que dijo que acababa de realizar; y en tercer lugar, porque el mismo despliegue posterior al hecho de Wagner tampoco se compadece en lo más mínimo con ese supuesto estado de obnubilación (y menos, en la rápida disculpa o perdón a Pavón). Lo cierto es que de sus mismos dichos, emerge que Wagner realizó tareas determinantes para la

realización del hecho en su totalidad, en un evidente reparto de funciones, que incluía la captación conjunta de la víctima y la violación sucesiva.

Aún cuando fuera el caso -siempre en el plano hipotético, y según los dichos de Wagner- de que no fuera él quien *de propia mano* asfixiara y matara a la víctima, dicho resultado se le debe cargar en calidad de coautor, no sólo por ese reparto de tareas -que dota a todo el hecho y sus consecuencias de una unidad de sentido-, sino también por las acciones posteriores al deceso de Micaela, esto es, el cargar el cadáver en el auto, conducirlo a un descampado, abandonarlo allí, y las acciones de autoencubrimiento que le siguieron.

A este respecto, Frister es muy elocuente al afirmar que *"la coautoría fundamenta una responsabilidad por la actuación en común, que no se puede derivar por completo de las reglas sobre autoría única. Mediante la conjunción con otras personas, dividiendo el trabajo, en todos los órdenes de la vida los hombres tienen la posibilidad de llevar a cabo proyectos de acción que ellos no habrían podido realizar solos o que en todo caso habrían podido hacerlo sólo con un esfuerzo mucho mayor. El reverso de estas posibilidades de desarrollo ampliado es la correspondiente extensión de su responsabilidad. Quien se pone de acuerdo con otros para realizar un proyecto tiene que asumir que se le impute como acciones propias los aportes de los demás. La libertad de hacer acuerdos en común produce la responsabilidad por la obra realizada en común"*.

Y aclara que en situaciones de unidad de sentido, el hecho es común y no puede dividirse a la usanza de los delitos de propia mano, por cuanto los coautores *"no cometen distintos hechos punibles, sino que intervienen en un hecho común. Sus aportes al hecho deben ser valorados jurídicamente como una acción que se subsume, en su conjunto, en el tipo respectivo ... Su tipo objetivo está realizado cuando la totalidad de los aportes al hecho ha causado el resultado típico de modo objetivamente imputable. La cuestión de si el aporte individual al hecho fue una condición necesaria del resultado es irrelevante. Los coautores son responsables de un resultado producido en común incluso si el aporte al hecho de cada individuo puede ser suprimido mentalmente sin que el resultado desaparezca"* -para todo, ver FRISTER, H. *Derecho penal. Parte general*.

Hammurabi, Bs. As., 2011, p. 538/539-.

La Defensa sostiene, al final de su escrito, que Wagner no puede responder como coautor de la muerte de Micaela, porque nunca tuvo el dominio o co-dominio del hecho (de Pavón); y que no existió un acuerdo previo para darle muerte a la víctima, lo que -sostiene- se evidencia, por ejemplo, con la torpeza en el descarte de la ropa y el cuerpo, aspectos que -de haber mediado un plan previo- hubieran tenido en cuenta los autores.

Pero esa alegación de la defensora recurrente, respecto al acuerdo previo, parece pretender una planificación detallada y minuciosamente previa; y en realidad, la decisión común no precisa ser ni formal ni explícitamente manifestada, pudiendo ser tomada "*por medio de acciones expresas o también por acciones concluyentes ... la cuestión de si alguien toma parte en la decisión común al hecho tiene que ser resuelta, principalmente, en vista del rol que él asume (voluntariamente) para la ejecución del hecho*" -STRATENWERTH, G. *Derecho Penal, Parte General I. El hecho punible*. Hammurabi, Bs. As., 2005, p. 399/400-.

En cuanto al grado de intervención, estamos ante una situación de las que Roxin denominó *de dominio del hecho funcional*, y que explicó recurriendo a la idea de *posición clave* de los intervinientes en el hecho: sólo pueden realizar su plan actuando conjuntamente, cada uno individualmente puede anular el plan conjunto si no realiza su aporte, y por ello mismo, cada uno tiene el hecho en sus manos. El dominio del hecho *funcional* (determinado por la actividad) implica que el dominio que posee el interviniente no es ya el del autor *de propia mano*, sino que "*el dominio conjunto del individuo resulta aquí de su función en el marco del plan global*" -cfr. ROXIN, C. *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 308 y ss-. El autor explicita que coautor resulta, en primer lugar, "*todo interviniente cuya aportación en la fase ejecutiva representa un requisito indispensable para la realización del resultado pretendido, esto es, aquel con cuyo comportamiento funcional se sostiene o se viene abajo lo emprendido. Nada importa al respecto su disposición subjetiva hacia el acontecer. Y muchos menos se requiere que 'ponga manos a la obra' en*

sentido externo o ni siquiera que esté presente en el lugar del hecho" -op. cit., p. 310/311-.

En autos, como ya mencionáramos, el accionar de Wagner se inscribe indudablemente en un hecho único, con unidad de sentido, por lo que debe responder por las consecuencias aún si fuera el caso de que no fuera él quien efectivamente produjo la muerte de Micaela -situación hipotética y según lo afirmado por el mismo Wagner-. El mismo Roxin afirma que el criterio del *dominio del hecho funcional* tiene el valor de directriz, "*de reglas aproximadas que proporcionan un resultado acertado para el caso típico*", por lo que constituye una especie de *principio regulativo* que tiene la característica de ser un *concepto abierto*, del que se valdrá el juez para decidir en el caso concreto; esta característica, explica el autor, lejos de significar una deficiencia, es una síntesis entre un concepto *indeterminado* y uno *fijado*, "*una figura en la que se imbrican y complementan la legislación mediante reglas y mediante directrices, flexibilizándose la fijación rígida a través de un elemento de indeterminación, pero haciéndose enjuiciable mediante directrices fijas la vaguedad del principio regulativo necesitado de complementación*" -op. cit.,p. 315-.

Por esto, no resulta atendible la pretensión de Wagner de desligarse de la responsabilidad por el resultado muerte de Micaela, aún si fuera el caso de que él no haya asfixiado a la víctima.

Aún puestos en considerar su hipótesis como veraz, quien acomete junto a otro sujeto contra una mujer, reduciendo sus posibilidades de defensa, raptándola de la vía pública en una tranquila comunidad, subiéndola en un vehículo, llevándola a un lugar alejado y violándola sucesivamente -sujetándola entre ambos para llevarlo a cabo-, y luego de producida su muerte -independientemente de quién haya sido quien le presionara el cuello hasta matarla-, suben el cuerpo al auto, tiran en una zona las ropas de la víctima y luego tiran, como si fuera una cosa desechable, el cuerpo de la mujer en otro descampado para lograr su impunidad, de ninguna manera puede eludir su responsabilidad como coautor de un femicidio. La separación atomizada o diseccionada que pretende el encartado entre lo que reconoce haber hecho y lo

que no habría querido que pasara, en nada empece su responsabilidad.

Tampoco modifica la situación, su supuesto arrepentimiento, o las meras declamaciones de que habría impedido la muerte golpeando a Pavón si hubiera presenciado cuando éste la asfixiaba, ya que no realizó ningún acto positivo que demostrara que estaba en desacuerdo y rechazaba enérgicamente el tramo del terrible episodio criminoso que realiza, en teoría, un otro: lejos de tomar alguna represalia para con Pavón, emprendieron juntos, según sus dichos, la tarea de deshacerse del cuerpo, de mantener el silencio durante la desesperada búsqueda de familiares y amigos ante la noticia de la desaparición de Micaela García, y de borrar los rastros, para finalmente huir clandestinamente de Gualeguay.

Todo ello, es claro, denota el rol de Sebastián Wagner en el hecho, realizado en común (con otro sujeto), en su despliegue y en su resultado, por lo que es correcta y válida la declaración de autor del abuso sexual con acceso carnal y del femicidio, con la modalidad de dos agravantes más respecto de la muerte, la alevosía y la ultraintención de lograr la impunidad del abuso.

Y por ello el recurso de la Defensa a su respecto, debe ser rechazado, confirmándose la condena dictada, a la pena de Prisión Perpetua, por el abuso sexual con acceso carnal, y el homicidio triplemente calificado.

VIII- Análisis de la sentencia y de los agravios respecto de la participación de Pavón en el homicidio. ¿Qué es lo que toda la prueba dice?

VIII- a) Cabe analizar ahora lo que la sentencia dice respecto de la participación del imputado Pavón en el suceso criminoso que se calificó como abuso sexual con acceso carnal concursado con homicidio triplemente calificado, en orden a examinar la racionalidad de los argumentos y los agravios de las partes acusadoras, para finalmente -en su caso- expedirme sobre la decisión del Tribunal de condenarlo por encubrimiento.

Entiendo es indispensable señalar en primer lugar que los hechos que se le atribuyen a un imputado, tendrán, por supuesto, un recorte normativo.

Si bien esta idea fue desarrollada desde el punto de vista del derecho de defensa, se dice que, en tanto se le atribuya a un ciudadano un hecho jurídico

penalmente relevante, es necesario ponerle en conocimiento al menos, en qué figura encuadraría *prima facie* su accionar, en orden a que el imputado disponga de un recorte normativo del hecho que le permita tener una "hoja de ruta procesal" -según la idea de Maximiliano Rusconi, citado en numerosas oportunidades por esta Cámara-.

Ese mismo recorte, es el molde que se usa para distinguir la prueba irrelevante o relevante en un hecho determinado; por eso se le exige concretar la calificación al acusador cuando solicita la remisión a juicio de un hecho, y es sin dudas, el recorte que sirve de guía al juez para determinar si un hecho está o no probado, más allá de las estrechas y arcaicas formas de razonar que presupone la división en preguntas usualmente efectuado en las sentencias.

Esto es, no es exactamente cierto que el juzgador se pregunte si el hecho está probado o no en su materialidad, si ignora cuál sería, *prima facie* su subsunción legal; menos, por supuesto, sobre la autoría de alguien. La forma de las sentencias que se siguen sosteniendo, tal vez por razones apegadas al complejo mecanismo de las instituciones (que no es del caso indagar aquí), divide el hecho de la calificación legal como compartimento estanco, en el que una pregunta es sucedánea de la otra, si y sólo si, la primera es afirmativa. Lo mismo ocurre con la tercera.

Tampoco es del caso preguntarse a qué paradigma respondería ese esquema (¿causalista?), pero lo cierto es que todos sabemos que el modo de razonar, de construir las inferencias, de mirar la prueba, de escuchar a las partes y de cumplir con la libertad en la valoración de la misma por parte del juez, no se realiza de ese modo, porque la misma psiquis no realiza estos pasos. En efecto, los rasgos y lineamientos de la calificación legal están descriptos desde el hecho mismo; la valoración de la prueba se hace en orden al hecho y a la norma, pues de otro modo, no se distinguiría lo fundamental -¿acaso se valora una prueba de un hecho que no está tipificado, que no es jurídico-penalmente relevante?-.

El recorte normativo entonces, está presente en la formación de la decisión judicial y es seguro que así sea, tanto por la garantía del imputado como por la justicia y la coherencia de la decisión.

En el caso, entonces, debemos llamar la atención sobre este punto.

Pavón ha sido acusado de ser el autor de los graves hechos cometidos contra Micaela García como hipótesis principal y, subsidiariamente, y alternativamente como autor del encubrimiento de ese hecho.

Esto, conforme la descripción del hecho por el que fuera intimado, y la prueba que al efecto se produjera, implica en el caso que la imputación contiene actos que habría realizado Pavón, que podrían calificarse de actos de autoencubrimiento. Y si bien los actos de encubrimiento sobre el hecho propio que un autor realizara sería impune, la determinación sobre si alguien se está encubriendo o está encubriendo a otro es la pregunta que debió guiar el análisis de la decisión judicial en el caso. En efecto, la estructura misma del art. 277 del C.P. dispone que el autor de encubrimiento es aquel que realiza una serie de actividades tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado.

Por eso la pregunta deberá pivotar entre establecer si lo realizado por el imputado son actos de encubrimiento (de un hecho de otro) o actos de autoencubrimiento (de un hecho propio), o son actos jurídico-penalmente irrelevantes; y en su caso, determinar cuáles son los que finalmente se consideran probados. La determinación de la no participación y de la ejecución por el otro resulta así, un paso ineludible: y a menudo, éste comenzará por la pregunta que se realiza también el juez (atento al funcionamiento del mundo de la vida, y las reglas de la experiencia) sobre los motivos de quien está encubriendo a otro, o sobre si éste tiene motivos para autoencubrirse. Es la prueba la que determinará cómo se ubica la decisión, en el delgado límite entre el autoencubrimiento y el encubrimiento de un tercero. Con ello, no será inocuo a los fines de realizar las inferencias necesarias, que en la explicación de los motivos, el sujeto cambie permanentemente su declaración -como ocurrió en el caso-.

Por eso estimo que la pregunta que realiza el juzgador al final de su análisis, sobre por qué Pavón miente -pregunta que deja sin respuesta y abierta a su posible ignorancia, cuando refiere que *"aún en el caso en el que no podamos*

determinar fehacientemente cuáles fueron los motivos que llevaron a Pavón a encubrir a Wagner en semejantes hechos"-, debió ser la pregunta inicial, de la que se buscara rigurosamente su respuesta.

Cierto es que los motivos son las causas que determinan a alguien a actuar, y como tal, pertenecen a la psiquis de la persona que actúa; pero también es cierto que esas razones no son inexpugnables por lo mismo, sino que a menudo se pueden deducir, por las reglas de la experiencia, del sentido común o de la psicología, de los actos realizados por la misma persona. De lo contrario, no sería posible la comunicación entre sujetos, que presupone a su vez, el conocimiento tácito y no expreso de por qué las personas actúan como actúan en lo cotidiano y así se relacionan.

En base a este análisis, resultará por cierto más cercano a un yerro argumental el razonamiento del juzgador por el cual afirma que no se saben los motivos, ni tal vez nunca se sepan, de por qué Pavón miente o por qué encubrió a Wagner, pero que eso no lo convierte en autor porque el encubridor, precisamente, es ajeno al hecho principal. Aclarando que ello, para el derecho penal, está muy claro; y realizando una distinción conforme a la experiencia, de lo que entiende el ciudadano "común" por encubridor (que sería lo mismo que un autor). Y concluir que si así fuera, el encubrimiento no tendría razón de ser.

Con el respeto que me merece el juzgador, al que sé, tanto como al Tribunal, jurídicamente preparado y por supuesto, contritos a su labor, entiendo que estos corolarios son erróneos y justamente debieron plantearse al revés en el desarrollo.

Lo que el ciudadano común entienda por encubridor no es el motivo del análisis judicial: es el cometido mismo de la dilucidación de la responsabilidad en los hechos, con su recorte normativo, el que nos indica que primero se debe descartar la participación, y que, en esa pregunta inicial, los motivos adquieren una gran relevancia, toda vez que de su respuesta, dependerá tal vez, la definición sobre si el imputado está encubriendo a alguien o se está autoencubriendo de un hecho criminal que ha cometido.

Y así, entiendo que el análisis que realiza el juzgador termina contestando

mal lo que debió ser la pregunta inicial, y donde juegan los indicios, las inferencias y las reglas de la lógica, la psicología y el sentido común -entendido como experiencia-.

Esto es, dado que Pavón aparece involucrado con Wagner (porque está acreditado por testigos que estuvo con él hasta las 4 a.m. la madrugada del terrible hecho, cenó con él, y luego, con el correr de los días, le prestó un auxilio indispensable, sin el cual no habría podido fugarse, y luego miente reiteradamente acerca de su paradero), su explicación será determinante para resolver su situación; por ello, ¿no tendrá que razonarse a la inversa de la forma en que lo hizo el Tribunal, y esperar motivos suficientes que explicaran por qué Pavón actuó como actuó, en ocasión de ser éste indagado?; ¿y no será sugerente que éste variara sus dichos en tres oportunidades?.

La valoración que realiza el Tribunal de la participación de Pavón en el episodio no comienza con estos interrogantes, sino con la división y clasificación de pruebas que más arriba señalara en el punto VI-c).

Y luego afirma que lo que dice Wagner es inverosímil, acerca de la participación de Pavón, sosteniendo que lo hace por ánimo de venganza contra él, aseveración que fue objeto de agravio por parte de los acusadores, dado que no hay elementos que permitan realizarla.

De la prueba colectada, por el contrario, hasta la caída de Wagner y posterior detención, lo que sí se denota es que Pavón no quería que Wagner pensara que fue él el que lo delató, aún después de que encontraran el auto en el lavadero, por una circunstancia absolutamente ajena a Pavón -datos de las cámaras, del agente penitenciario Galván, y por el informe de Vallejos, que llega al lavadero el 4 de abril de 2017-.

Es así que el día 5 de abril, Pavón habla con la madre de Wagner; y -estimo- esa llamada que realiza Pavón desde Gualeguay a provincia de Buenos Aires no fue debidamente tomada en cuenta por el juzgador en su integridad. Se produce allí un diálogo que denota lo que acabo de afirmar: a la par de querer saber dónde estaba Wagner, Pavón le dice a la madre que la que lo mandó al frente fue la novia (lo que no se sabe cómo lo sabe, puesto que el diálogo entre Pavón y

Gabriela Wagner es el día 5 de abril a las 10:26, y Nora González -la novia- había declarado esa madrugada del 5 de abril ante el fiscal, horas después de Pavón). "*La que lo mandó al muere fue la novia*", dice Pavón, para luego tener un diálogo con Ehcósor -padrastro de Wagner, condenado por encubrimiento- en el que se denota que habían tenido comunicación previa -Ehcósor le agradece la ayuda-, y donde le pide Pavón a ambos que no digan que él lo ayudó -cfr. prueba nro.72, escucha telefónica, en soporte de pen drive-.

El ánimo de Wagner de vengarse de él porque lo había delatado, no puede afirmarse sin más entonces, y menos luego de escuchar la primera declaración de Wagner, el 12 de abril, en donde afirma que él no actuó solo.

Entonces estimo que el juzgador, en el análisis de los dichos de Wagner, se posiciona en un lugar errado, y por ello realiza derivaciones que no se compadecen con las inferencias que deben realizarse en una valoración racional de la prueba: no es correcto, como afirma, que la imputación principal a Pavón se edifique sólo sobre los dichos de Wagner -a quien el Tribunal juzga mendaz y contradictorio-; tampoco es correcto, como se afirma, que por las posibles consecuencias que podrían seguirse de creer los dichos de Wagner, estemos ante un indicio de su falta de veracidad.

Por otra parte, la edificación de la imputación a Pavón no depende, como se afirma en la sentencia, de las palabras de Wagner; al menos, ello no parece desprenderse del análisis íntegro de la prueba que obra agregada y de lo que las partes dicen. La detención de Pavón se produce el 06/04/2017 a las 18:55 hs., y se lo indaga el 08/04/2017, ya por la participación en el homicidio y abuso sexual (y alternativamente, por el encubrimiento). A Wagner se lo detuvo el 07/04/2017 a las 22:45 hs. en Buenos Aires, y se lo indagó por primera vez, el 12/04/2017.

Asimismo, si bien no es determinante, entiendo no puede ser un argumento desincriminador de alguien acusado por un hecho como el presente, la situación problemática que plantea el juzgador que, de creerse lo que Wagner dice, podría estar en mejor situación procesal que Pavón, y hasta tendría serias chances de quedar impune por el homicidio agravado *criminis causae*; y "*que esa relevante*

consecuencia es un indicador concreto de que no puede ser tomado en serio"; llama la atención que indique que ello "podría poner en riesgo la imputación central que se le dirige al propio Wagner por la muerte de Micaela", como si, por sí solo, ese fuera el fin del presente proceso, "no poner en riesgo la imputación central". Ello es una consecuencia derivada de una argumentación deficiente, que elude el fin del proceso y que al contrario, debe ser la pregunta sobre cualquier imputación, en un proceso que busque la verdad: precisamente, la imputación se debe poner en riesgo de modo permanente, de modo verificador.

Y aquí es importante recordar lo que señalábamos en el punto VI- c): el juzgador señala que los indicios no están probados o no se puede inferir de ellos unívocamente la participación de Pavón; y que algunos de ellos dan lugar a más de una inferencia o pierden eficacia probatoria porque son neutralizados con otro razonamiento.

Aceptando que se continúe hablando de indicios -como prueba más tenue respecto de otra-, lo cierto es que lo que no se puede olvidar es que toda la prueba, sea como se la denomine, tiene que jugar en un entramado complejo, circular, en tanto se interpela entre sí, y de ello deben -conforme a inferencias debidamente realizadas- extraerse conclusiones posibles.

La fuerza probatoria se medirá en el conjunto de indicios y de pruebas; y el derecho a que se valoren todas las pruebas, que tienen todas las partes, como así también a que la decisión a la que se arribe sea producto de toda esa valoración conjunta, sin excepción, es la base de una decisión judicial racional respetuosa de las reglas del proceso.

Señalo esto, porque es en ese marco que cobran importancia las ausencias en la valoración de todas las pruebas, con sus derivaciones y alcances.

Y la imputación a Pavón no surge sólo de los dichos de Wagner sino que juega en conjunto, además de su especial posición ante el hecho, como señalara más arriba, también la sospechosa actitud renuente de mentirle una y otra vez a los investigadores, a la justicia, al fiscal, y de continuar declarando inexactitudes, que son desmentidas por el resto de la prueba y no sólo por Wagner.

Así, si por ejemplo es cierto, como afirma la sentencia, que es disparatado creerle a Wagner respecto de la invitación a subir al auto a Micaela, y que ésta aceptara, la falsedad de esa afirmación surge del conglomerado del resto de la prueba y no sólo de la mendacidad intrínseca de lo que dice Wagner: así, entre otras, de los dichos del camionero Utz, que ve la pierna de una chica saliendo del lado del acompañante del auto como intentando salir, a las 5:45 hs. del fatídico día, de la pérdida de su sandalia en la calle, de lo que dice la testigo Zárate, que escucha gritos que piden auxilio ("*un grito desgarrador de una mujer*"), todo lo que demuestra sin dudas, la violencia del episodio y el modo en que Micaela fue subida al auto de Wagner.

De ese modo es que debe analizarse también la prueba respecto de Pavón, y no, erigiendo como punto de partida, los dichos de Wagner -coinculpado- para creerlos o no, y luego valorar parte del resto de la prueba.

En esa idea empero, el juzgador hizo un repaso por las indagatorias de Wagner, y señaló sus contradicciones, descartando por absurdo un pacto de silencio con Pavón. Y ello lo deduce por la circunstancia de que Wagner cambiara la actitud (primero dijo que se iba a matar y que iba a dejar que Pavón viviera tranquilo con su familia, y luego realizó un cambio radical, declarando y poniendo a Pavón en el centro de la escena).

Así, afirma que tal pacto es un invento extravagante de Wagner, porque el mismo no existió jamás, "*por la sencilla razón que Wagner fue el único autor de los hechos, y como ya dije, sólo involucra a Pavón para intentar eximirse de responsabilidad en el homicidio de Micaela García...*".

Sin embargo, al sesgar el análisis de otras pruebas, esa afirmación resulta apresurada a esa altura, sin razones, y termina conformando un razonamiento circular. En efecto, no se puede expresar sin dubitación, en una afirmación contundente, que no existiera de ningún modo tal pacto. Ello, teniendo en cuenta la persistente actitud reticente, simuladora, y facilitadora para la impunidad de Wagner de Pavón, quien hasta después del mismo día 4 de abril -una vez que lo sacó de Gualeguay a la madrugada- en que es hallado el auto en su lavadero, continúa negándose. Se niega a darle información al mismo policía que allí llega,

que le insiste, y hasta quiere hacerle llegar datos el 5 de abril a Wagner a través de su madre sobre la actitud de su mujer -¿se sabrá cómo los obtuvo?-. Entonces, concluir que no existió un pacto entre ambos, sólo por las dramáticas afirmaciones de Wagner respecto del por qué de su posible suicidio (que sí, pueden ser en esa parte, fantasiosas), no puede ser la derivación.

VIII- b) Luego de insistir que lo único que involucraría a Pavón en el episodio sería la declaración de Wagner -que resulta un yerro argumental inicial-, el juzgador descarta la posibilidad de la participación de dos personas en el episodio.

Entiendo que este descarte resulta concluido de modo arbitrario, y contraría las reglas de la lógica.

En primer lugar, dice que resulta difícil imaginar cómo tres personas entran en un vehículo -un Renault 18 break-, en la parte delantera, lo que sin embargo, no es imposible. Que la parte de atrás del vehículo estuviera inutilizada es sólo una posibilidad que se extrae de los dichos del hijo de Pavón, y de lo que dijera González, por otra parte. Ni siquiera se sabe cuántas cosas personales tenía allí Wagner. En todo caso, lo que sí sabemos, es que si la parte de atrás estaba inutilizada, al bar "La terraza" llegaron tres personas adelante, y el hijo de Pavón -a juzgar por el soporte fílmico- no es una persona extremadamente pequeña; y los tres se habrían conducido adelante.

El juzgador, en un pasaje de su sentencia, afirma -sin dar razones- que Wagner fue quien secuestró, violó y mató de propia mano a Micaela García.

Luego, continúa analizando el relato de Wagner -descreyendo del mismo- y en su análisis afirma circunstancias que luego serían contradictorias con conclusiones que él mismo sacó, a saber: afirma que el abordaje fue violento, pero no que actuaron dos personas (por el contrario, afirma que la prueba de que Wagner iba solo es el hecho de que el auto luego no zigzagueara). Pero no explica cómo -si el hecho fue obra de Wagner solo-, el auto no se condujo de manera zigzagueante, teniendo en cuenta la resistencia de la víctima (que dio por probada, y que surge de lo que dice Utz, de haber perdido una de sus sandalias, y de lo que dice la testigo Zárate).

Entonces, puede entenderse que la afirmación rotunda del juzgador de que en el evento de captación y posterior violación y muerte de Micaela actuó sólo una persona, se dirige a concluir que ese precisamente es Wagner; pero esta afirmación, como lo señalan las recurrentes, carece de correlato con la prueba que se agregó, y con la debida aplicación de las leyes de la lógica.

En efecto, debe presuponerse que Wagner conducía solo, reteniendo a la víctima contra su voluntad -la que oponía resistencia- pero ello no influía en su modo de manejar; así, sostiene la Fiscalía, que en ruta las cámaras no tomaron al auto de Wagner zigzagueando, sino que lo tomaron conduciéndose en forma recta, no había inconvenientes en el manejo, porque el conductor no tenía la preocupación de mantener quieta a la víctima, pues el coautor se ocupaba de ello. Otro tanto señala el Querellante, que se pregunta cómo hizo Wagner para retener a la víctima él solo, dentro del vehículo -sin soltarla-, cerrar la puerta del acompañante -según la declaración de Utz que vio la pierna afuera- y luego conducir sin zigzaguear.

El juzgador afirma que dejaba enfáticamente asentado que ninguna de las probanzas incorporadas al proceso, dieron por acreditada la versión de que Wagner actuó con otro sujeto; y que las teorías del caso sostenidas por los acusadores, se basaban en meros indicios. Ahora bien, para llegar a esta conclusión, razona del siguiente modo: los acusadores le dan plena credibilidad a Wagner, y necesitan afirmar la existencia de otra persona, porque de lo contrario no pueden mantener la imputación que le dirigen a Pavón -aunque la prueba no los acompañe-; así, señala que por ejemplo, de las cámaras de videofilmación, no se pudo determinar que se condujeran dos personas.

Ahora bien, este razonamiento adolece del mismo vicio que más arriba apuntara -que podríamos llamar, el "riesgo de la caída de la imputación central contra Wagner"-: por un lado, los informes sobre las cámaras no descartan la existencia de otra persona a bordo del Renault 18 Break -como lo señalan los recurrentes-, sólo dicen que al principio les pareció posible pero que no lo podían afirmar; por otro lado, el descarte de la imposibilidad de que fuera sólo Wagner el que redujo a Micaela dadas sus características físicas, tampoco tiene asidero,

realizando el juzgador conjeturas que se contradicen con lo que sí tiene probado ante sí.

Así, por ejemplo, afirma que se desconoce de qué modo Wagner redujo a Micaela, aludiendo a que podría haber usado un arma de fuego en esa empresa. Por ello tiene especialmente en cuenta, que Wagner poseía cuando fue detenido, un arma de fuego, lo que también surgía de las escuchas telefónicas que se agregaran de los familiares de Wagner. Y señala que, si bien no quedó acreditado que hubiera usado un arma, pero "*en el terreno de las hipótesis, como lo hacen los acusadores, tampoco se podría descartar*". Este razonamiento no es válido, porque la inmovilización de una víctima producida por un arma de fuego, es incompatible con la férrea resistencia opuesta tanto al momento de ser captada -según los dichos de Zárate, que escuchó gritos- como al momento de ser abusada -lo que fue acreditado por el médico forense-; porque además no es lógico, pensar que el arma se usó para reducirla e introducirla en el auto, pero luego se dejó de lado para cometer el abuso, por sí solo. El planteo parece ser una suerte de duda acerca del mundo y las circunstancias, que implica salirse del diálogo racional: la máxima de la experiencia debe poner precisamente el límite de la razonabilidad, de cómo ocurren habitualmente las cosas.

Otro tanto ocurre con la valoración del testimonio de Nora González, que dice que Wagner mismo le había dicho que había andado ese día con otro -laca, plaga, en los adjetivos que cambia Pavón a su respecto, que también lo afirma-

Inferir que eso le dijo Wagner a su pareja porque el auto estaba embarrado del lado del acompañante -lo que su pareja vio efectivamente, y le cuenta al fiscal- y entonces Wagner debía dar una explicación, tampoco es un razonamiento válido. Máxime cuando se señala que ello fue así, desde el momento en que ingresó a Micaela por la parte delantera y "ahí debió manipularla", lo que Wagner tenía que ocultar a su pareja -"*obviamente*"-

Esto supone pensar que el barro que tenía el auto lo traía Micaela -y no hay elemento alguno que permita hacer esa inferencia-; o que luego el cuerpo lo dejó allí plasmado, de lo que tampoco tiene ninguna prueba.

Del barro sólo se puede decir que era muy probable que fuera del lugar

donde dejaron el cuerpo, ya que los estudios químicos hablan de similitudes morfológicas entre la tierra de la aspiradora (secuestrada en la casa de González/Wagner), la tierra del lugar donde fue hallado el cuerpo, y de la tierra extraída de la pala, de propiedad de Pavón, que Nora González vio en su casa ese fin de semana y que luego, de algún modo, fue llevada nuevamente al lavadero de Pavón, de donde la secuestraron, no negando tampoco Pavón su propiedad, y sin brindar una explicación plausible. Este elemento no es una nimiedad de ningún modo, y volveré sobre ello.

Tampoco es un dato importante, que determine la desincriminación de Pavón, el hecho de que Wagner no le dijera a su mujer que había andado con aquél: no se puede colegir que, porque no le dijo eso ("que era lo más fácil y simple de decir", según el juez), no hubiera efectivamente andado con Pavón -no sólo por lo dicho respecto del pacto, sino por las sucesivas mentiras que Wagner y Pavón le dicen reiteradamente a González; cfr. intercambio de mensajes entre Pavón y González-.

En cambio, como corolario de esto y como reafirmación de la conclusión de que Wagner actuó solo, el juzgador luego de insistir sobre la mendacidad de Wagner, afirma -de modo similar al razonamiento circular y no autorizado "del riesgo de la imputación principal" más arriba señalado-, que *"no puede quedar instalada la versión certera de los acusadores sobre tal extremo, pues deberíamos admitir como consecuencia necesaria de ello que entre nosotros anda suelto un violador y un asesino y que, además los aberrantes hechos cometidos contra Micaela han quedado parcialmente impunes"*.

Ese, desde luego y como ya dije, no es el fin del proceso, y por ello poco importa cuál es la versión que se instale o la "soltura" de un sujeto: las reglas de juego son otras, se debe determinar la verdad de lo sucedido a través de un proceso penal, analizando toda la prueba que se tenga, válidamente admitida en un debido proceso. El fin será una resolución justa, sin esas ajenas y extrañas directrices. Por lo demás, la autoría de Wagner en los hechos está suficientemente probada y ello así, tal afirmación, sobra, y por lo mismo, es independiente de la conclusión sobre la intervención de uno o más sujetos.

Por otra parte, las declaraciones de dos testigos importantes (Zárate y Denaday), no solo contradicen conclusiones que el juzgador realizó -señaladas más arriba-, sino que afirman otras cuestiones fundamentales a las que el juzgador no les cree del todo, sin fundamentos válidos. Esta importante circunstancia, apuntada por las dos partes acusadoras, merece un análisis especial.

La testigo Zárate dijo ante el Tribunal, que había escuchado -en lo profundo de sus sueños- "*auxilio, auxilio, déjenme, no me peguen, no me maten*"; y que, luego de despertarse, a las 08:00 am y sacar su perro, vio que éste estaba oliendo un zapato; allí se dio cuenta que lo que había escuchado no era un sueño, era real, y que se había confundido porque en su barrio siempre había peleas. Aclaró, ante el Tribunal, que lo que escuchó fue un grito desgarrador de mujer. El Tribunal, por el contrario, respecto de este punto, no cree que sus dichos sean del todo fidedignos, porque controvierte sus dichos al cotejarlos con lo que -supuestamente- esta misma testigo le había referido al comisario Rivasseau. Y este comisario, dice el Tribunal, estuvo con la testigo Zárate a escasas horas del hecho, y dijo haber escuchado en cambio, que la testigo había escuchado el grito dirigiéndose a un singular. El juzgador señala así, que la testigo aseveró el plural en el pedido de auxilio cuando declaró ante él, cuando ya era "*de público y notorio que las partes acusadoras y muchos medios de comunicación daban por acreditado que efectivamente participaron dos personas, lo que bien pudo haber influido en el relato de la testigo*".

Esta sospecha sobre la credibilidad de Zárate resulta infundada, además de contener un error fundamental, señalado por los recurrentes: Zárate no habló con Rivasseau, sino con Milagros Lubo -Oficial-, por lo que la consideración del juez sobre la importancia de que el Director de la División Investigaciones de la Policía de Gualeguay fuera el que plasmó en el Informe que Zárate había dicho que el grito que escuchó decía textualmente "*auxilio, no me pegues, no me pegues*" está errado; y la deducción de que a ese funcionario no se le había podido pasar por alto esa circunstancia de que la tan importante testigo aludiera a una o más personas, no tiene sentido. En efecto, lo que firma Rivasseau, es un

escueto informe de lo que le dijo Lubo que le dijo Zárate -cfr. Prueba N°13, Nota SVG "V" SN Investigaciones-.

Por el contrario, reproducido el video de la audiencia donde la testigo declara, se advierte que resulta coherente y creíble, y para nada influida por cuestiones extrañas.

La interpretación de lo que dice la testigo Denaday en su declaración ante el Tribunal, también resulta errada. El juzgador realiza una traducción de lo que la testigo dice haber percibido, que no se compadece con lo que efectivamente dijo. Así, escuchado su testimonio en el soporte fílmico, se observa que con seguridad dice que en el auto que la pasó en aquella mañana entre las 8:15 y 8:30 en la zona de chacras, se conducían dos personas. Cuando se refiere a la "sombrita" o al reflejo, aclara que no le pudo ver bien la cara (pero se entiende que sí distinguió dos siluetas) y expresamente aclaró que le dio la impresión que el que iba de acompañante tenía más corpulencia. El juzgador dice que la testigo no es determinante en su conclusión, porque primero dijo que vio dos personas y luego dijo que vio como una sombrita que eran dos personas; que los vio por el espejo, por el reflejo del sol; a lo que le agrega, que el auto tenía vidrios oscuros e iba a muy alta velocidad. Y entonces, relativiza sus dichos.

Este razonamiento, necesariamente, debe prescindir del tamaño de los cuerpos que apuntó la testigo, que lucía creíble ante el Tribunal. A ello se le debe adicionar, que la testigo declaró con anteojos oscuros y luego de haber pedido que los dos imputados fueran retirados del salón, lo que nos hace pensar que, al contrario de afirmar temerariamente que vio dos personas esa mañana por la zona donde transitaba (camino en cuya cercanía se encontró luego el cuerpo) y de manera irresponsable, lo hizo de manera comprometida y esforzada, dado el temor que sentía.

Analizada la totalidad de la prueba, debe señalarse además, que según la probanza N°38, a esta testigo se llegó por líneas investigativas derivadas del propio Pavón, ya que según el informe del Subcomisario Sosa del 07/04/2017, Pavón le habría comentado a una persona quien, habiéndole recriminado por qué tenía a un loco con antecedentes en el lavadero, le había contestado que él no

sabía que los tuviera; y que en esa conversación, se le escapó que Wagner se había quedado empantanado para el lado del "Bañado de Hugo". Por ello, se realizaron averiguaciones, y se llegó a una vecina que vive en inmediaciones de Las Colitas, que queda tomando por el camino Las Colas, que pasa por el Bañado de Hugo y la Estancia los 6 Robles, Camino Naranjal, Camino Santa Inés, Calderón, etc.; la que dijo que vio pasar al automóvil del sospechoso, viniendo del lado de Calderón en horas de la mañana el día de la desaparición de Micaela García. Esta señora, también le había pedido que se mantuviera su identidad en el anonimato, porque temía por su seguridad.

Como se advierte, todo apunta a no sospechar de la credibilidad de la testigo Denaday, ni a entender que dijo algo que no dijo.

Por otra parte, el Tribunal insiste en descartar la idea de que fueran dos personas las que acometieron contra Micaela García, porque no se constataron lesiones defensivas en los brazos de la víctima. El razonamiento que realiza es solo conjetural, y le asiste razón a la parte acusadora en que la ausencia de lesiones, en todo caso, indicaría la intervención de dos agresores y no de uno solo. De todos modos, de la lectura del informe autopsico, surge que no se puede afirmar rotundamente la inexistencia de lesiones, dado el avanzado estado de descomposición que presentaba el cuerpo, y entre otras cosas, la ausencia de una mano; sí se encontraron lesiones en la zona pélvica y en la cara interior de la pierna, por lo que lo único que sí se puede afirmar es que esas lesiones conducen a concluir que se resistió al ataque sexual.

Asimismo, es una mera conjetura afirmar que si hubiera habido dos personas, el episodio de la captación hubiera sido más fugaz, y no hubiera durado los 10 minutos que, aproximadamente, se estableció que duró (entre lo que avistase Utz y lo que dicen las cámaras). El Tribunal entiende que los 10 minutos hablan de la extrema dificultad para reducir a la víctima, pero esto es contradictorio con la afirmación de que luego el auto no se condujera zigzagueando (esto es, sostiene que le fue dificultoso introducir a la víctima al interior del auto, pero no mantenerla quieta dentro del mismo).

Las consideraciones que hace el Tribunal sobre el estado físico de Wagner,

sus antecedentes penales y su "conocimiento" para atacar sexualmente a alguien, no son conducentes para descartar la presencia de dos agresores en el crimen contra Micaela, siendo -como lo señala el Querellante y la Defensa del mismo Wagner- una valoración no autorizada, conforme a las pruebas y el objeto del proceso.

Asimismo, también considero erradas las inferencias que realiza el Tribunal teniendo en cuenta el testimonio de Nora González, que además se contradice con el sentido común y el resto de la prueba, y con la totalidad de su testimonio, prestado tanto ante el Tribunal como ante la Fiscalía, y con la prueba que surge de la documental agregada. Así, como se dijo, el Tribunal entiende que a pesar de que Nora González manifestó que Wagner le dijo que había andado con otro, esto no era así, sino que le habría mentado porque no podía decirle que había ingresado a Micaela en la parte delantera del vehículo (donde, como señalaba, la mujer de Wagner notó que había abundante barro).

El Tribunal afirma que Wagner no le dijo a González quién era la segunda persona que había estado con él, a pesar de su insistencia, por la imposibilidad de mencionar a Micaela, ya que si hubiera sido Pavón, hubiera sido muy sencillo para Wagner "*salir del incisivo interrogatorio de su pareja*", al decirle que había andado con Miyo. Esta conclusión, no se hace cargo de la posibilidad del pacto de silencio entre Wagner y Pavón, además de presuponer que el barro de la parte delantera del vehículo lo habría dejado Micaela, cuando, como dije, no hay ningún elemento que permita afirmarlo.

Asimismo, no se entiende por qué el Tribunal no cree del todo los dichos de González en la audiencia, sobre que Wagner le había enviado un mensaje a su hija, ese día entre las 03:30 y las 04:00 hs., y también le resta credibilidad a los mismos dichos de Sofía Micaela Otero (la hija) en ese sentido.

Para ello, dice que le llama la atención que Wagner no lo mencionara, porque en todo momento procura complicar a Pavón -pero, como vimos, no es la fuente de la prueba o garantía de confianza alguna-; segundo, porque tanto González como Otero están interesadas en el resultado del proceso -porque el hijo y hermano, Otero, estaba imputado- sino que además, Pavón habló con su

mujer esa noche, que lo llamó por teléfono, por lo que le resultaba dudoso al juzgador que tuviera intenciones de encontrarse con otra mujer (Natalí González) esa misma noche (lo que no es imposible para nada, dada la facilidad de Pavón para mentir -conforme surge de la lectura de todos sus mensajes del celular-).

Los motivos del descarte total de los dichos de Sofía Otero no son suficientes, máxime cuando se afirma que *"todo ello sin considerar, en caso de considerarse acreditado ese interés de Pavón de contactar a Natalí González, que entre esta circunstancia, que, por otro lado, es lícita, y los aberrantes hechos que cometió Wagner hay un mundo de diferencia"*. Ello, porque la premisa mayor del razonamiento pretendido no es "Pavón quería encontrarse con otra mujer" y su conclusión "entonces pudo haber violado y matado a Micaela", sino si Wagner andaba o no con Pavón de juerga esa noche luego de haber dejado al hijo de éste en la casa, y si a las 4 am pudieron haber estado juntos y buscando una mujer, y si ese elemento externo (la testimonial de Sofía Otero) era suficiente o no para afirmar esto.

Que Wagner no mencionara esa comunicación, en la que le pedía a Micaela Otero el teléfono de una mujer para Pavón -ni tampoco fuera mencionada por Nora González en su primera declaración- no quiere decir que no existiera. En el mismo sentido, la conversación mantenida por Pavón con su mujer, a las 3:32 am, tampoco es óbice para pensar que pretendiera encontrarse con otra mujer esa noche, como lo afirma el juzgador.

Por todo ello, entiendo que el juzgador no ha realizado un análisis correcto para sostener la imposibilidad de la actuación de dos personas en el evento. Sobre este punto, creo necesario aclarar que considero perfectamente posible que el juez busque la "teoría del caso" (si es que así puede llamarse) que considere verdadera, porque su función no es persuasiva (como he dicho en anteriores precedentes) y con esto, quiero significar que no está mal de por sí que el Tribunal hubiera afirmado una conclusión diferente a la que todas las partes le plantearon sobre el punto de la posibilidad de intervención de dos personas en el hecho. Pero que, precisamente, por esta especial función del juez,

su conclusión al deber ser obligatoriamente verdadera, debe estar fundada en el análisis de toda la prueba, de modo conjunto y concordante.

VIII-c) Como señalaba, entiendo que así, se realizaron inferencias erróneas y no se valoró concordantemente la prueba; pero, además, también se ha valorado erróneamente la prueba que entiende el Tribunal que desincrimina totalmente a Pavón.

El juzgador, en efecto, luego de dejar sentado que coincidía con las partes acusadoras en que Pavón fue mendaz -porque en un primer momento negó conocer mayores datos de Wagner, siendo que fue el que lo ayudó a irse, que dijo que recién había tomado conocimiento de que el auto buscado era el de Wagner el 4 de abril, cuando cayó la policía a su lavadero, o cuando le dijo a su empleado Arrativel que se llevara el auto porque no quería que lo viera la pareja de Wagner-, tuvo en cuenta que a lo sumo esas contradicciones u omisiones alcanzarían la categoría de simples indicios, sobre todo cuando jugaban cuestiones a favor del imputado, que desarrolló -trasuntando aquella idea sobre la prueba que ya indicáramos que no está prohibida, sino que es insuficiente y poco fructífera-.

Así, le pareció que esas contradicciones en cuestiones secundarias, horarias, pudieron estar justificadas por lo extensas y reiteradas de sus declaraciones -cinco, en total-. Pero esas no fueron las graves contradicciones que le señalaran las partes, que no sólo son horarias; en efecto, el querellante particular en su escrito recursivo (y como ya mencionáramos al reseñar el mismo), ha enumerado las contradicciones en que incurrió Pavón: en cuanto a su relación con Wagner (y con su familia), el tiempo de trabajo juntos, el conocimiento de los antecedentes penales de Wagner; sobre la hora en que llevaron al hijo de Pavón a su casa; sobre los vecinos que lo vieron llegar; sobre la intención de buscar mujeres esa noche -de ser necesario, pagando para ello-; sobre lo que hizo el sábado por la mañana; sobre la conversación que habrían tenido con Wagner ese sábado a la tarde; sobre la ida a Buenos Aires de Wagner; sobre la ubicación del auto de Wagner luego del hecho; por qué llevaron el auto antes de que llegue la policía; sobre el posible candidato para venderle el auto;

sobre el momento en que se entera de la desaparición de Micaela -y que el auto estaba siendo buscado por ello-; sobre la localidad en que vivían los familiares de Ehcosor; el monto de dinero que le dió a Wagner; sobre la comunicación telefónica con la madre de Wagner y su contenido; sobre las razones por las cuales ocultó lo que sabía a la justicia; en relación al supuesto alquiler de una casa para Wagner y su abuela; y sobre la amistad que lo unía con Wagner.

Y a continuación de esa minimización de las contradicciones, el juzgador examina parte de la prueba que, estima, juega a favor de Pavón.

Así, del análisis de los mensajes de texto de los que surge la conversación entre Nora González y Pavón -a los que les da otra importancia, porque remarca que son datos objetivos, extraídos de los informes de los técnicos informáticos que analizaron los celulares de ambos-, a diferencia de las apreciaciones subjetivas de los testigos, surgiría como certero el interés que tenía Wagner de que su patrón, Pavón, no se enterara del estado deplorable en el que llegó ese día, esa mañana del hecho, en el que fue encontrado por Nora González.

Para esto tuvo en cuenta el mensaje que envió González a las 4:57 del 1 de abril, en el que le cuenta a Pavón el estado en el que había encontrado a Wagner ese día, entre las 9:30 y las 10:00 hs, cuando Wagner "acababa de venir", de abusar, matar y esconder el cuerpo de la víctima.

Esta posición del Tribunal es importante, porque conglobando la prueba, podemos ver que el encuentro entre González y Wagner se produjo entre una hora y una hora y media después que Denaday viera el auto, y la distancia entre ese lugar y donde lo encuentra González a Wagner no se recorre en ese tiempo: así que la inferencia de la inmediatez entre los hechos, su ocultamiento y el encuentro de Wagner con González, resulta también una conclusión no autorizada.

No debemos olvidar, por otra parte, que cuando González encuentra a Wagner, éste no iba hacia su casa, sino en sentido contrario, hacia el lavadero -cuestión que no fue meritada debidamente por el juzgador-. En definitiva, el encuentro no se produjo "inmediatamente" después del ocultamiento del cuerpo, sino que medió cierto lapso; pero, continuando con el análisis de los mensajes,

advertimos que el Tribunal interpreta el mensaje de las 4:57 pm. del sábado 1 de abril -que transcribe- y el que sigue -seis minutos después-, donde González le dice a Pavón que *"él le dijo que no le cuente a ud. esto pero si va a qdar ai q haga las cosas bien para evitarle dramas a ud"*., correlacionado con el de las 17:46 hs. del día martes 4 de abril (es decir tres días después) en el que González le dice a Pavón que por favor no le comentara a nadie lo que le mencionó de Sebastián, porque si aparecía y se enteraba, la mataba.

Y si bien los datos son objetivos, como señala el Tribunal, la expresión de los mensajes tiene el sentido subjetivo de quien los profiere, y por ello, el contexto y la valoración de todos los mensajes son los que nos darán el sentido de la prueba. O sea, no nos dirán lo que Wagner quería o no quería: nos dirán lo que González creía que Wagner quería, interpretado, además, con otros elementos, y lo que Pavón quería comunicarle a González -no lo que Pavón creía-. Esto, si bien es obvio, debe intercalarse con el resto de la prueba y con el sentido de todos los mensajes.

El mensaje del 4 de abril, indicado por el Tribunal como el que refuerza la afirmación de que Wagner no quería que Pavón supiera que el 1 de abril había llegado borracho, amanecido, etc., es tomado haciendo un salto del resto de los mensajes. Por ello, es incorrecto seguir razonando como hace el Tribunal, de que ello reforzaba a su vez, de modo irrefutable, que Wagner, luego de cenar y dejar a Pavón y a su hijo en el domicilio, no estuvo más esa noche con Pavón, es decir, no lo acompañó a realizar el terrible hecho (y por eso el ocultamiento que Wagner le pide a Nora González presupondría el desconocimiento de Pavón).

En efecto, González le dijo esto a Pavón el 4 de abril a las 17:45 hs. Pero este mensaje no corrobora el del 1 de abril a las 17 hs., porque la conversación tiene otros mensajes en el medio. Así, no está el mensaje del 4 de abril después del del 1 de abril, sino que está después del del lunes 3 de abril a las 21 hs., en que González dice *"a donde te yebo ese, mejor q n vengas borracho xq le voy hcr un escándalo"* -dirigido en segunda persona a Wagner, pero directa e indirectamente a Pavón-; también el mensaje del 4 de abril a las 17:45 hs., está después del de la madrugada del 4 de abril, a las 3:52 hs. (que es el que realiza

después que Wagner se fuera de su casa, y cuando, sin saberlo ella, Pavón precisamente lo trasladaba hacia el camión en el que se daría a la fuga, ya que Wagner le había hecho creer que Pavón le había pedido lavar un camión a las 3 am). Entonces, el mensaje dice textualmente:

- *"No entiendo el atrevimiento de ud de hacerlo ir a lavar a esta hora, mejor q le ´pague bien, n como días antes que lavó a la noche y no le dio ni cinco pesos, cree q tiene que trabajarle por un bocado de comida n es así c aprovecha xq el seba n sabe decirle que no el no es su esclavo por eso quiere q viva i para que le lave a la hora que ud c le antoje. Xq no va ud a lavar a esta hora"- .*

En el mensaje de las 4:08 a.m., 16 minutos más tarde, le dice González a Pavón:

- *"El está con a condicional y ud no entiende, si lo agarra la policía a esta hora en la calle, va preso encima sin nada del auto xq a ud no se le antoja hacerle los papeles, yo m preocupo x el xq no quiero que le pase nada".*

Sin respuestas -y sin que hubiera aparecido Wagner, desde luego, ya recogido por Ehcossor en Bs. As., por los oficios de Pavón con Gorosito, lo que González ignora-, le pregunta nuevamente González a Pavón a las 10:05 hs.:

- *"Me puede decir si el seba esta en el lavadero, no volvió a casa"*

Y también sin respuestas, a las 14:39 hs. le dice:

- *"Disculpe, yo no nada del seba estoy preocupada el celular apagado, ud sabe algo de el".*

Y tres minutos más tarde, ya presuponiendo ella que Wagner le había mentado sobre que iba a lavar a lo de Pavón a la madrugada (es decir, presuponiendo González que Pavón no sabía nada), le aclara:

- *"Salio anoche tipo tres d la mañana, dijo que hiba a lavar ai y no volvió y yo fui ai hoy y n estba por favor necesito que m diga si le dijo a ud que hiba algún lado tengo miedo que le haya pasado algo"*

Para sí, luego rematar:

- *"Por favor no le cuente a nadie lo que le comente d sebastian porque si aparece y se entera me mata" .*

Como se ve, aquél mensaje mencionado por el Tribunal, del 4 de abril a las

17:46 hs., no está estrechamente relacionado con el del sábado 1 de abril; no presupone que refuerce su contenido ni que demuestre que, efectivamente, Wagner no quería que Pavón supiera cómo había llegado el sábado, sino que presupone una González desesperada, que le confiesa a Pavón que Wagner se fue a las 3 am diciéndole que se había ido a lavar al lavadero de Pavón, y que, luego de que ella constató que no estaba allí, le pide a éste último que le dijera si sabía algo de él.

Y también, que luego de decirle esto -presuponiendo, reitero, que Pavón nada sabe-, se arrepiente, y le pide, por si aparece Wagner, y se enterara de todo lo que ella le dijo a Pavón -fundamentalmente, la mentira de lavar a las tres de la mañana- que no le diga nada, porque "la mataba".

Como se ve, todo el análisis tiene otro sentido con la completitud de los mensajes; pero tiene otro sentido además, si lo confrontamos con lo que sí está claro que sabía Pavón de Wagner.

En efecto, no puede suponerse de la interpretación -siempre subjetiva- de los mensajes entre la novia de Wagner y Pavón, que Wagner no quería que Pavón supiera el estado en el que ella lo había encontrado esa mañana del 1 de abril.

Además, resulta algo ingenuo -y contradictorio- suponerlo, ya que sabemos, por los otros elementos de prueba, que el mismo juzgador más adelante asume, que Pavón efectivamente sabía en lo que había andado Wagner. O sea, en algún momento, entre el 1 de abril y el 4, Pavón se dio por enterado -habla con Wagner a la tarde del sábado, constata que no llegó a la mañana, habla con él a las 21 hs. del lunes, va a su casa, cuando llega su mujer se van al auto, siguen conversando en la esquina, realiza los oficios con Gorosito, etc-.

Sin embargo, el Tribunal, razonando hacia atrás y dando el salto antes indicado, presume que porque González señaló ese día 1 de abril que Wagner no quería que Pavón se enterara, y que el 4 le dijera que no le dijera nada a Wagner de lo que le había contado, que Wagner efectivamente no quería que Pavón se enterara, y que por ello mismo, Pavón era ajeno al hecho.

En efecto, el mismo Tribunal lo presupone a Pavón enterado. Falta entonces la respuesta a la pregunta de cuándo, entonces, fue que Wagner asumió que

Pavón se enteraría, y dejó de intentar ocultarle que había llegado borracho.

Esta pregunta nos lleva a pensar en la endeblez de los argumentos que se infieren de los mensajes entre González y Pavón, en el sentido que la sentencia le da.

Otro tanto ocurre con las inferencias que realiza respecto del estado del celular, la comparativa del entorno familiar de Pavón con el de Wagner, o del estado de Pavón y Wagner ese mismo día, 1 de abril.

En primer lugar, porque, como se dijo, no está probado que el encuentro Wagner-González fuera inmediatamente después de cometer el hecho y ocultar el cuerpo; por lo mismo, y por diversas personalidades, no podemos presuponer que ambos tuvieran que estar en el mismo estado -alcoholizado o drogado, y que ambos tuvieran que dormir la misma cantidad de horas después para reponerse-.

Tampoco puede afirmarse que Pavón hubiera tenido que estar 48 horas despierto y activo si hubiese cometido el hecho (lo que no es imposible), ni que fuera sugestivo que no estuviera abatido, lesionado, alcoholizado, embarrado o preocupado (lo que nadie observó), sino normal y trabajando, y ofuscado por el comportamiento que había tenido Wagner (como afirma el Tribunal).

En efecto, porque no sabemos qué hizo Pavón antes de ir a cenar a La Terraza con Wagner (porque el mismo Pavón da muchas versiones); y sobre todo, porque la manifestación de emociones, como bien vimos, puede ser muy diferente, según las personas. Si se observa en el soporte fílmico, a primera vista el estado emocional de Pavón a la tarde del 4 de abril, cuando el auto más buscado del país era encontrado en su lavadero, que involucraba nada menos que la desaparición de una persona, que tuvo inmensa repercusión nacional, no podemos colegir que estuviera preocupado ni abatido. Por ello, que ningún testigo lo haya visto así, nada agrega.

Y sin embargo, había ayudado a huir a la madrugada al mismo Wagner. Tampoco se puede pensar que estuviera "ofuscado" con Wagner, a resultas de cómo lo ayudó después. Esos datos son, pues, vagos y ambiguos; y no pueden servir para cerrar preguntas. El comportamiento diverso de dos personas -Wagner o Pavón- luego de un hecho, tampoco.

Otro tanto ocurre con lo que se supone de Pavón y la entrega de las llaves a Wagner, o con el comportamiento esperado de Pavón: si se bañó, se cambió la ropa o se lavó en su propio lavadero el automotor, sería cuestión de la prueba, y no de conjeturas.

Asimismo, la afirmación de que de todos los análisis científicos que se hicieron no se encontraron evidencias materiales -huellas, pelos, sangre, o alguna prenda, o la soga-, que vincularan a Pavón con el hecho, tampoco es contundente -a Wagner tampoco se le encontró sangre de la víctima ni huellas, sí pelos de la víctima en la aspiradora de su casa y en el auto-, pero debemos recordar la cantidad de días entre la detención de Pavón y el hecho.

Finalmente, merece destacarse que el audio que se escuchara (y que se pudo escuchar aquí), de la comunicación entre Gabriela Wagner y Pavón, no resulta un indicio que desincrimine a Pavón, ni tampoco puede ser interpretado el hecho de que Pavón fuera el que le dijo a la Fiscalía que el auto había sido aspirado, como un indicio de la no participación del mismo en el hecho; ni realizar inferencias preguntándose qué es lo que haría Pavón si estuviera implicado en el hecho, como si el mismo se condujese de un modo absolutamente racional (no emocional), posicionado en un lugar de estrategia (de *perfecto criminal*) y, a partir de allí, leer la prueba -por ejemplo, de la aspiradora mencionada, de lo que le dijo a Arratível de que sacara el auto de su lavadero, de que tuviera el auto en su lavadero nuevamente, de que tuviera la pala, de que si fuera tan conocedor de la zona no se hubiera quedado empantanado- como elementos desincriminadores.

VIII- d) Por el contrario, entiendo que no se valoró debidamente, ni se agotaron todas las preguntas, respecto de la cercanía de Pavón con Wagner la noche del hecho. Así, circular en el vehículo de Wagner hasta las 04:00 am; la falta de testigos -vecinos- que lo hubieran visto llegar a su casa -como señaló el mismo Pavón, pero en el debate lo desmintieron-; la motivación sobre la absoluta credibilidad a la esposa e hijo -cuando el hijo apunta algo que ni siquiera Pavón dice, esto es, que lo vio al padre entregar la llave, cuando su padre dice que bajó al hijo en su casa y luego le dio la llave a Wagner-; y la explicación suficiente de

toda la actitud posterior, mendaz, de Pavón, todo lo cual conforma un cuadro que necesitaría, para desvincularlo completamente del hecho principal perpetrado contra Micaela García, de conclusiones no sesgadas o atomizadas; esto es, será ineludible la pregunta sobre si no se está autoencubriendo. Por ello mismo, la duda sobre ello -en su caso-, deberá ser razonable.

Ello por, más allá de las declaraciones de Wagner, lo que sí existe -y se determinó con la prueba agregada- es que Pavón desplegó una importante actividad para sacar a Wagner de Gualeguay, rápidamente, la madrugada del 04/04/2017, cuando se estaba buscando a una persona desaparecida -esto es, un delito con efectos permanentes, que merecía que quien estaba cooperando para su ocultamiento, diera una explicación, al menos, también razonable-.

En efecto, luego de que Pavón hubiera ido a la casa de Wagner el 03/04 y de haber hablado en su auto con Wagner -lo que fuera descripto ampliamente por González-, arregló con Wagner su escape de Gualeguay; a pesar de que en sus sucesivas indagatorias señalara que lo hizo porque Wagner se llevaba mal con la mujer y le quería dar una mano, lo cierto es que el resto de la actividad que llevó adelante, merecía otro cierre, especialmente considerando que se trataba de sacar de una ciudad pequeña a quien sería (por sus características: un condenado con graves antecedentes de agresiones sexuales, que además se tenía que presentar asiduamente ante la autoridad judicial), el primer sospechado de un delito que aún estaba en curso.

Así, procuró el transporte con un amigo, al que llamó para llevarlo a Wagner hasta el Maxiconsumo de Campana; ese amigo, Eduardo Gorosito, resultó ser una persona condenada por el Tribunal Oral Federal de Paraná, por participación en la Trata de personas -según sentencia que se puede consultar en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/12/fallos42509.pdf>.

Gorosito, por su parte, refirió haber llevado a Wagner hasta el Maxiconsumo, por pedido de Pavón, al que conocía desde hacía varios años, por haberle comprado un camión; testigo que, ante preguntas de las partes, señaló que Pavón, al principio de la actividad en la whiskería que el testigo tenía, concurría a la misma.

Además de haberlo sacado de Gualeguay, le facilitó dinero a Wagner (\$3.000, según sus propios dichos); y como esto resultaba poco (no se sabe por qué, porque la misma González le reclama que le pagaba monedas), le promete más dinero, que le enviaría a través de su padrastro, al que le pide el CBU, lo que efectivamente está documentado con los mensajes de texto que se intercambian entre el padrastro de Wagner (Ehcosor) y Pavón.

El mismo Pavón, además, condujo a Wagner hasta la intersección donde lo subiría Gorosito al camión, y le sugirió a Gorosito que era factible llevarlo en la caja porque ya eran tres los que iban adelante. Al día siguiente, eludió a Nora González, que le preguntaba insistentemente por Wagner, le pidió a su empleado Leonardo Arrativel que se llevara el auto de Wagner (porque le dijo que tenía problemas con la mujer y tenía miedo que se lo rompiera, todo lo que está explicado por este testigo), y cuando éste se lo devolvió prontamente, al enterarse que el vehículo estaba involucrado en la desaparición de Micaela García, lo guardó en el lavadero, debajo de un techito precario.

Asimismo, cuando llegó la Policía preguntando por el auto, comenzó señalando que el auto era de él, para luego decirle, ante la insistencia del funcionario policial Lisandro Samuel, cuando le decía que el auto tenía características similares al que se buscaba, que era de su empleado. Según Samuel, contestó en primera instancia, que era de él, que estaba todo en regla; el policía entonces, corrobora con la foto que tenía en el celular, que la calcomanía que presentaba era la misma, y le insistió a Pavón; y allí éste cambia la versión, y dijo que era de Sebastián, un empleado que hacía unos días no se presentaba a trabajar -dichos del testigo ante el Tribunal, audiencia del 25/09/17, minuto 10:25-.

En definitiva, la actividad de quien aparece mintiendo, ocultando, trasladando pruebas, facilitando con dinero y de modo continuo, realizando todo ello con la última explicación de todas sus volubles contradicciones, de que lo hacía porque quería darle una mano a Wagner que se llevaba mal con la mujer, y ante tal gravísimo cuadro, merecía -como ya lo anticipara- una mejor explicación.

IX- Conclusión

Habiendo concluido el análisis precedente, y retomando las consideraciones que realizáramos al comienzo -punto VI a)- sobre el femicidio como forma extrema de violencia contra las mujeres, sobre la atención que debe ponerse al cumplimiento de Convenciones Internacionales cuando se trate de casos que importen graves afectaciones a los Derechos Humanos, y el rigor en el análisis que debe efectuarse en el juzgamiento de este tipo de casos -lo que, como dije, no trae aparejado un distinto standard probatorio al resto de los casos, ni una inversión de la regla de clausura ante la duda para los casos penales, y menos aún, la inversión de la carga de la prueba-, lo resuelto respecto del imputado Pavón no puede sostenerse, porque ha sido enjuiciado de un modo arbitrario.

Así, entre los considerandos, hemos indicado -al menos- diez yerros argumentales: entre ellos, suponer un ánimo de venganza en Wagner al declarar; suponer que la edificación de la acusación contra Pavón es exclusivamente dependiente de los dichos de Wagner; entender que, de creerle a Wagner, estaría en mejor situación que Pavón, y como consecuencia, que la imputación de este último sería con el fin de que no cayera la imputación contra Wagner; dividir la prueba según indicios, de un modo naturalista para un imputado, y no hacerlo para otro, e ignorar que toda la prueba debe ser valorada conjuntamente para resolver la situación de ambos -esto es, cómo se mide la fuerza probatoria según el imputado-; descartar, de plano, el pacto de silencio entre Wagner y Pavón; descartar absolutamente la participación de dos personas en el episodio; las presuposiciones sobre el barro que fue observado en el auto; la presuposición sobre por qué Wagner no le dijo a su mujer que había andado con Pavón; la valoración del estado físico de Wagner, sus antecedentes y los supuestos conocimientos para atacar sexualmente a alguien, infiriendo de eso elementos para fundar la culpabilidad de Wagner en forma exclusiva; minimizar las contradicciones de Pavón; entender que Pavón no estaba involucrado por la falta de pruebas periciales positivas; y, finalmente, el yerro fundamental: dejar sin respuesta la pregunta sobre si Pavón se estaba autoencubriendo, o no.

Asimismo, estos yerros se ven acompañados por una deficiente o arbitraria

valoración de la prueba, la que en ocasiones ha sido omitida, valorada sin dar adecuadas razones, o descartada sin motivos suficientes. Como ejemplo de ello, entre las que hemos ya analizado, podemos mencionar: la valoración sobre la llamada telefónica entre Gabriela Wagner y Pavón; las consideraciones sobre cómo se podían acomodar tres personas en un auto como el de Wagner, la conducción del mismo, y la duración del episodio de la captación; la valoración de los testimonios de Nora González, Zárate -incluyendo el yerro en la confrontación de los dichos de ésta con el informe de Rivasseau- y de la testigo Denaday; la insuficiente valoración sobre la ausencia de lesiones en el cuerpo de Micaela; sobre la credibilidad de la testigo Sofía Otero; sobre los mensajes entre Nora González y Pavón; sobre la comparación entre los estados en que estaban Pavón y Wagner luego del hecho; sobre los testimonios de la esposa e hijo de Pavón; sobre la persona de Gorosito y su relación con Pavón; sobre la presencia de la pala, el barro en el auto y la declaración del coimputado Otero, entre otras.

Sobre lo dicho, se han realizado -por distintos autores- diversos aportes, que tienen que ver con el acceso a la justicia y los derechos de las víctimas; así, María Luisa Piqué -en su aporte a GARGARELLA, R. y otro (coord.). *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*. Tomo II, La Ley, Bs. As., 2016, p. 931 y ss.- nos habla sobre la ampliación de los Derechos de las víctimas por vía del deber de investigar y, en su caso, sancionar, violaciones a los derechos protegidos por la CADH que configuren, además, un delito penal: en esos casos, *"la aplicación y alcance del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de ese delito/violación tienen especificidades propias, en particular: la interrelación con el derecho a la verdad, la obligación de debida diligencia en las investigaciones penales, el derecho a ser oída y de participar en los procedimientos y las garantías de debido proceso -sobre todo en lo que tiene que ver con la independencia, imparcialidad y naturalidad del juzgador/a, la motivación de las sentencias y el plazo razonable-"* (op. cit., p. 938/939).

La autora, luego de un repaso sobre cómo se desarrolló el *derecho a la verdad* luego de las transiciones a la democracia en Latinoamérica -principalmente, en los casos de desaparición forzada de personas-, analiza

cómo se fue consolidando, a través de la jurisprudencia de la Comisión IDH y de la Corte Interamericana, hasta ser considerado un elemento fundamental del derecho al acceso a la justicia (con cita a los Informes de la Comisión, y a fallos renombrados de la Corte IDH).

Dentro del aporte, se refiere al derecho de acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación de las víctimas como garantías; y cita el Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (ONU). Y en particular, respecto de la motivación de las sentencias, indica: *"La motivación de las sentencias, al estar vinculada a la correcta administración de justicia, integra también la garantía del debido proceso del 8.1, y protege en consecuencia a las víctimas. Por lo tanto, la argumentación de los fallos y actos administrativos que afecten derechos humanos deben, según el caso, dar a conocer los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, tomar en cuenta los alegatos de las partes y la prueba reunida, explicar suficiente y satisfactoriamente la alegada violación a los derechos humanos y establecer efectivamente los hechos"* (op. cit., p.944/945).

X- Por qué no corresponde pronunciarse sobre el recurso de la Defensa de Pavón

Atento a las consideraciones hasta aquí vertidas, y a la solución que se propondrá seguidamente, han devenido abstractos los puntos de agravio que formalizara en su escrito recursivo la Defensa Técnica del encartado Néstor Pavón -que se lo absuelva por el delito de encubrimiento, o subsidiariamente, que se le aplique el mínimo de la pena prevista para dicha figura-. Ello así, por cuanto ambos planteos presuponen la corrección de su desvinculación del Homicidio triplemente calificado de Micaela García, lo que precisamente no se ha podido afirmar en esta instancia.

XI- Por qué corresponde anular la sentencia en relación a la situación de Pavón, y no condenarlo (como pretenden las partes acusadoras).

Así las cosas, en orden a los argumentos expuestos corresponde hacer

lugar a los recursos de las partes acusadoras, y en consecuencia, anular la decisión en crisis sólo respecto a la situación del encartado Pavón, debiendo disponerse el reenvío de las actuaciones a fin de que un nuevo tribunal integrado a tales efectos renueve los actos pertinentes en relación al mismo.

Verificado el déficit de fundamentación del pronunciamiento recurrido que motiva su anulación, la solución legal prevista en nuestro ordenamiento de rito es precisamente la remisión a la instancia que la produjo, para su saneamiento.

Conforme lo dispuesto en el art. 518 del CPP si el Tribunal de Casación anula total o parcialmente la resolución impugnada, debe ordenar el reenvío para la renovación de la actividad que se trate; exceptuando otras situaciones en las que puede dictarse un nuevo pronunciamiento sin que sea necesaria la remisión respectiva, a saber: la resolución que implique la absolucón, la extinción de la acción, de la pena o medida de seguridad, la excarcelación, la modificación de la calificación legal o la respuesta punitiva o cuando no fuere necesario la realización de un nuevo juicio.

Así, ninguno los supuestos que habilitan la excepción al reenvío se configuran en las presentes actuaciones.

En efecto, las consideraciones vertidas respecto de los graves vicios lógicos observados imponen la producción de un nuevo examen integral del fondo de la cuestión y de las probanzas colectadas a partir de un nuevo juicio.

Corresponde entonces que un Tribunal debidamente integrado dicte un pronunciamiento de conformidad a las específicas disposiciones procesales referentes al Juicio Común contenidas en el Título I del Libro Tercero del Código Procesal Penal, el cual no admite el dictado de una sentencia sobre el fundamento fáctico de la acusación sin la celebración de la audiencia de debate. Ello, en orden a los principios que gobiernan el sistema acusatorio: Inmediación, oralidad y publicidad (arts. 417 y 418 CPPER).

En tal sentido, resulta ilustrativa la disposición que contenía el art. 522 de la ley 9754 en su redacción anterior a las modificaciones efectuadas por ley 10317, en tanto establecía expresamente que si la decisión recaída en Casación "... *declarara la nulidad de actos o procedimientos cumplidos o estuviera fundada en*

la arbitrariedad de la sentencia, el Tribunal anulará lo actuado y lo remitirá a quien corresponda para su sustanciación y resolución".

XII- Asimismo, respecto del estado de libertad, no habiendo planteado las partes algo distinto, y en orden a lo que aquí se resuelve, no corresponde variar la situación de prisión preventiva en la que ambos imputados se encuentran.

XIII- Por todo lo hasta aquí expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y la Querella particular, no así a los formulados por la Defensa Técnica de los imputados Pavón y Wagner.

Así voto.

A la misma cuestión propuesta, los Sres. **Vocales Dres. HUGO D. PEROTTI y Marcela DAVITE** expresaron que adhieren al voto precedente.

A mérito de lo expuesto, y por Acuerdo de todos sus integrantes, la Sala I de la Cámara de Casación de Paraná resolvió dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

I. NO HACER LUGAR al Recurso de Casación interpuesto por la Defensora Oficial Dra. Susana ALARCON (Defensora Técnica del imputado Sebastián Wagner, cfr. fs. 314/324), contra la sentencia de fecha 06/10/2017 (fs. 95/234vta.), emanada del Tribunal de Juicio y Apelaciones de Gualeguay, y **CONFIRMAR** lo allí resuelto respecto del imputado Sebastián José Luis Wagner.

II. HACER LUGAR a los Recursos de Casación interpuestos por los Dres. Dardo O. TORTUL e IGNACIO B. N. TELENTA, representantes del Ministerio Público Fiscal (fs. 239/246vta.), y por el Dr. Jorge Rubén IMPINI, en representación de Néstor García y Andrea Lescano, Querellantes Particulares (fs. 247/281), contra la sentencia de fecha 06/10/2017 (fs. 95/234vta.), emanada del Tribunal de Juicio y Apelaciones de Gualeguay, y **ANULAR** la sentencia en lo que hace a la intervención del imputado Néstor Pavón, debiendo remitirse la causa al Tribunal de juicio correspondiente, para que un Tribunal debidamente integrado, realice un nuevo juicio oral y dicte una nueva sentencia ajustada a Derecho en relación a dicho imputado.

III- NO HACER LUGAR al Recurso de Casación interpuesto por los Dres.

Andrés Roberto CARVAJAL y Ramón Horacio BARRETO (Defensores Técnicos del encartado Néstor Pavón, cfr. fs.282/312), por las consideraciones vertidas.

IV.-DECLARAR las costas de esta instancia a cargo del imputado Sebastián Wagner, en proporción a su participación, eximiéndolo de su efectivo pago, atento a su notoria insolvencia; y declarar el resto de las costas por su orden.-

V. FIJAR fecha de lectura de los fundamentos de la presente, para el día 25 de junio de 2019, a las 12:30 hs., sirviendo la presente de suficiente notificación a las partes.

VI. Protocolícese, notifíquese, regístrese y en estado, bajen.-

**MARCELA A. DAVITE
PEROTTI**

MARCELA BADANO

HUGO D.

Ante mi:

Se protocolizó. Conste.