



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 194
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

En la ciudad de Vera, a los 27 días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, se reunieron en Acuerdo los doctores FABIO MUDRY, BRUNO NETRI Y ROBERTO PRIEU MANTARAS, integrando la Cámara de Apelación en lo Penal de la Cuarta Circunscripción Judicial, con el objeto de dictar resolución de segundo grado, en los autos caratulados "VILLASBOAS, José Daniel y otros s/ HOMICIDIO CALIFICADO", Expte. N° 232 - Año 2013, CUIJ 21-07013687-9, en los cuales en fecha 16.02.18 el Tribunal Pluripersonal de Juicio, integrado por los Dres. Gonzalo E. Basualdo, Ireneo L. Berzano y Claudia G. Bressán, dictaron sentencia, en la que resolvieron condenar a JOSE DANIEL VILLASBOAS; ANA VIRGINIA ABASTO; JOSE LUIS PETRONI Y GUSTAVO DANIEL VALLEJOS, por la comisión como autores materialmente responsables del delito de HOMICIDIO DOBLEMENTE CALIFICADO POR ENSAÑAMIENTO Y ALEVOSÍA y agravado por la intervención de menores de edad (en función de los arts. 45, 80 inc. 2do y 41 quater Código Penal), a la pena de PRISIÓN PERPETUA, accesorias legales y costas, y conforme lo solicitado por las acusadoras, disponer la inmediata detención de los precitados encartados en carácter de prisión preventiva, hasta que la presente adquiriera firmeza.

Notificadas las partes, los querellantes representados por el Dr. Federico Lombardi y la Dra. Agustina Peralta, presentan en fecha 26.02.18 formal recurso de apelación, contra la sentencia dictada por el citado Tribunal, por no haberse acogido la calificación jurídica seleccionada por esa parte, al no reconocerse que se trató de un homicidio agravado por la identidad de género (art. 80 inc. 4° del Código Penal Argentino), haciendo reserva de recursos.

La defensa de los imputados Ana Virginia Abasto y Gustavo Daniel

Vallejos a cargo de la Defensora General Nro. 1 del Distrito Judicial Nro. 13, Dra. Silvia Zabala de de La Torre, en fecha 01.03.18 presenta formal recurso de apelación. Adecuado el mismo, la defensa discrepa con el pronunciamiento recurrido ya que se condenó a sus asistidos, como autores penalmente responsables de los delitos de homicidio doblemente calificado por ensañamiento y alevosía y agravado por la intervención de menores de edad, solicitando por las razones expuestas en su escrito de adecuación del recurso, al que nos remitimos en honor a la brevedad, que se revoque la resolución recurrida, peticionando subsidiariamente que se aplique el principio procesal del “*in dubio pro reo*” del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

A su turno el Dr. Enzo Valentín Masat, defensor “*ad hoc*” de José Luis Petroni interpone recurso de apelación contra la sentencia del 20.12.17 y de fecha 16.02.18 y sostiene que el Tribunal Inferior violó la garantía de imparcialidad, al dirigir las audiencias de debate, juzgar y sentenciar. Señala una serie de conductas que chocan de plano con el rol de tercero imparcial que debe asumir el Tribunal de Juicio en el marco del proceso llevado a cabo, interrogando testigos durante sus declaraciones, incorporando pruebas que ni siquiera habían sido ofrecidas como tales por ninguna de las partes. Señala que el Tribunal interrogó al Dr. Alejandro Oscar Daveau, quien realizara la autopsia de la víctima y a la Sra. Alicia Susana Maciel a quién se le requieren explicaciones por sus dichos, las que no había sido solicitadas por ninguna de las partes, utilizando dicha información obtenida ilegalmente para tener por probada la muerte del Sr. Sergio Zabala y condenar a su defendido José Luis Petroni. Asimismo y en este punto, se agravia por haberse incorporado como prueba, la causa caratulada “Araujo, José Facundo y otros s/homicidio”



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 195
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

(Expte. N° 175, Año 2013), que se tramitara en el Juzgado de Menores de la ciudad de Reconquista, ya que dicha prueba no fue ofrecida por ninguna de las partes, lo cual fulmina de nulidad todo lo actuado ante la violación de imparcialidad del Tribunal de Juicio, a lo que se suma el derecho de defensa y del debido proceso, máxime cuando la decisión concluye con una condena de prisión perpetua a Petroni.

Afirma que la sentencia del 16.02.18 resulta inválida por arbitraria, en tanto carece del requisito de fundamentación suficiente, ya que sólo se observa cuál ha sido la decisión del Tribunal Inferior, más no se expresa en la misma cuál ha sido el razonamiento seguido por los miembros del Tribunal para condenar a su defendido Petroni y más, tratándose de una pena tan gravosa . Después de analizar nuevamente distintos testimonios y calificación legal relacionado al hecho, haciendo reservas de recursos extraordinarios, peticiona que se haga lugar al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia indicadas y, en su lugar, se absuelva de culpa y cargo a Petroni por los hechos y/o delitos imputados por los que fuere condenado y se ordene la inmediata libertad del mismo.

En fecha 08.03.18 comparece ante los estrados judiciales el detenido José Daniel Villasboas, quien designa como su nuevo defensor al Dr. Ricardo Ceferino Degoumois, quien comparece y presenta formal recurso de apelación contra la sentencia del 20.12.17 y 16.02.18. Solicita se anulen y/o se revoquen las mismas por contrario imperio y, en su lugar, se absuelva de culpa y cargo a Villasboas por los hechos y delitos imputados, por los que fuera condenado y se ordene la inmediata libertad del mismo en razón de los fundamentos que esgrime en el escrito.

Manifiesta el defensor de Villasboas que en este estadio procesal no se cuestiona la materialidad del hecho que se investiga, pues se encuentra debidamente acreditado por las diversas pruebas obtenidas. La participación endilgada al encartado se encuentra desprovista de contenido y si bien las pruebas arrimadas durante la instrucción le han permitido al juez de grado el dictado del procesamiento, el cual sólo requiere conocimiento en grado de probabilidad, la misma no alcanza en esta etapa para conmover el estado de inocencia de su defendido, en el que se requiere certeza sobre su participación. Se soslayan testimoniales y/o solamente se mencionan párrafos de algunas sacadas de contexto, por lo tanto su validez es relativa y no puede ser considerada como prueba de cargo. Afirma que su pupilo ratifica la declaración realizada ante la policía dando detalles de lo que hizo el día del hecho y demás circunstancias.

Afirma también la defensa del imputado Villasboas, que los dos allanamientos efectuados son nulos, ya que las actas están viciadas en su contenido, por ausencia de testigos presenciales del acto, agravado porque el segundo allanamiento se realizó luego de la detención de los supuestos implicados en el caso. Sostiene la nulidad de las actas de allanamiento conforme a las reservas efectuadas y obran registradas en los CD de audio y video de las audiencias en el juicio oral llevado a cabo en diciembre de 2017, debido a que los testigos presenciales de los procedimientos, si bien reconocen su firma, en muchos casos ignoraban su contenido.

Se agravia ya que el Tribunal Inferior actuó violando la garantía de imparcialidad, tanto al dirigir las audiencias de debate como al juzgar y sentenciar. Continúa diciendo que ha llevado a cabo una serie de conductas



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 196
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

que chocan de plano con el rol del tercero imparcial que debe asumir el Tribunal de Juicio en el marco del proceso llevado a cabo, ya que ha interrogado a testigos durante sus declaraciones y ha ordenado incorporación de pruebas que ni siquiera habían sido ofrecidas como tal por ninguna de las partes, utilizando las mismas para tener por probadas la muerte de Zavala y condenar a su defendido Villasboas. En otras palabras la sentencia de fecha 16.02.18 resulta inválida por arbitraria, en tanto carece de los requisitos de fundamentación suficiente (art. 95 del Constitución de la Provincia de Santa Fe), ya que sólo se observa cuál ha sido la decisión del Tribunal Inferior (condenar), más no se expresa en la misma cuál ha sido el razonamiento seguido por los miembros del Tribunal inferior para condenar a su defendido (Villasboas), máxime tratándose de una pena tan gravosa como lo es la prisión perpetua. Como surge a simple vista, la sentencia puesta en crisis no fundamenta cuál ha sido el análisis valorativo de las pruebas producidas en la causa para condenar a Villasboas, limitándose a expresiones dogmáticas que no explican ni por asomo, cuál ha sido la participación de su defendido en los hechos endilgados.

En consecuencia y en razón de los serios vicios de arbitrariedad que padece la sentencia dictada por el Tribunal en cuanto a su fundamentación, solicita el Dr. Degoumois se haga lugar al recurso en lo que fuere materia de éste agravio, se anule la sentencia dictada en fecha 20.12.17 y 16.02.18 y se remita la causa a otro tribunal para el posterior dictado de una nueva sentencia de fondo.

Asimismo se agravia porque el Tribunal considera probado que la presunta muerte de Zabala, haya sido provocada en forma violenta por

Villasboas en calidad de autor, en la figura básica del homicidio doloso. Dicho hecho, aducido por la acusación, no sólo no ha sido probado, sino que ni siquiera han logrado situar a Villasboas en el lugar de los supuestos hechos; la orfandad probatoria en contra de su defendido es palmaria. No tuvo participación alguna Villasboas en los hechos imputados bajo examen, lo que implica afirmar que no corresponde condenarlo como autor del delito de homicidio en su figura básica, por lo que mal podría aplicarsele la figura por ensañamiento y alevosía, como tampoco la agravante por la participación de menores de edad. En otras palabras, desplazada la figura básica del homicidio, no tienen cabida las circunstancias agravantes. Analiza la figura penal imputada a su defendido y sostiene que la misma carece de asidero y debe ser desechada. Dice que no existen pruebas en la causa que acrediten las certezas necesarias para fundar una sentencia de condena en contra del imputado Villasboas, sin denostar el beneficio de la duda que surge del estado de inocencia que protege al imputado y de la garantía de imparcialidad del tribunal, por lo cual debe prevalecer el beneficio de la duda (*"in dubio pro reo"*) a favor del imputado. Solicita se haga lugar al recurso de apelación interpuesto, se anulen y/o revoquen las sentencias recurridas y, en su lugar, se absuelva de culpa y cargo a Villasboas por los hechos y/o delitos por los que fuere condenado y se ordene la inmediata libertad del mismo y concluye, haciendo reserva de los recursos de Inconstitucionalidad y Extraordinario Federal por ante los tribunales competentes.

Por decreto del 24.05.18 el Dr. Carlos D. Renna manifiesta haber emitido opinión al momento de decidir sobre la prisión preventiva de los condenados por lo que se excusa de intervenir. Se procede a designar un



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 197
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

Tribunal Pluripersonal con tres Jueces Penales del Colegio de Jueces de Cámara de Apelaciones en lo Penal de Circunscripción Judicial Nro. 1 por acta acuerdo Nro. 3 de la Cámara Penal de Vera del 12.04.17; quedando designados los suscritos.

Notificados los magistrados mencionados y quedando firme la integración del Tribunal, por resolución de fecha 06.07.18 se resuelve, en lo que aquí interesa: “1) Declarar abierto los recursos de Apelación interpuestos por la Querrela y por las Defensas de los imputados José Daniel Villasboas; Ana Virginia Abasto; José Luis Petroni y Gustavo Daniel Vallejos. 2) Poner a disposición de las partes los autos por el plazo común de diez días”.

Por decreto de fecha 07.08.18 se señala audiencia para el día 16.08.18, según los establece el art. 401 del Código Procesal Penal, la que no se realiza por no encontrarse presente la imputada Abasto, atento a que no fue trasladada por el Servicio Penitenciario. Ante ello el Tribunal resuelve suspender la audiencia y reprogramarla para el día 21.08.18 a las 15:00 hs., además ordena que se solicite informes para que brinden explicaciones sobre las razones por la cual no fue trasladada la misma e insta a la Oficina de Gestión Judicial de Vera para que se garantice que en fecha 21.08.18 se trasladen los imputados. Por decreto de fecha 16.08.18 se señala nueva fecha de audiencia para el día 05.09.18 a la hora 10:30, ante una petición defensiva.

El día señalado, se realiza la audiencia de trámite del recurso, con la presencia de todos los imputados, sus abogados defensores, fiscal de Cámaras y los apoderados de los querellantes. Los recurrentes amplían agravios y se produce el debido contradictorio entre las partes, habiendo los imputados hecho uso de la palabra, de todo lo cual quedan constancias en el acta

respectiva y en los registros de audio y video, que fueron tenidos a la vista, estando la causa en estado de ser resuelta.

Seguidamente se ponen a consideración del Tribunal del Colegio de Jueces de Segunda Instancia, las siguientes cuestiones a resolver:

1ra. ¿El tribunal de juicio, ha incurrido en el fallo en una omisión que debe ser salvada en orden a la correcta identificación de la víctima, conforme la legislación vigente?

2da. ¿Es admisible el agravio de la querrela referido a la agravante prevista en el art. 80 inc. 4º del Código Penal Argentino?

3ra. ¿Es nula la sentencia apelada?

4ta. ¿En su caso, es justa la resolución apelada?

5ta. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, los Señores Jueces de Cámara dijeron: Que entendemos, en los términos del art. 406 del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, que corresponde, previo a toda otra cuestión, salvar una omisión del tribunal de juicio acerca de un punto, lo que si bien no fue expresamente solicitado, se desprende su planteo de las consideraciones vertidas por las partes acusadoras. Tal omisión refiere a que dicho Tribunal obvió hacer mención a la víctima con el nombre que ella había elegido y utilizaba, consignando el mismo sólo como un alias o sobrenombre; por lo que a los fines de salvar dicha omisión de aquí en adelante, habrá de mencionarse a la víctima como Vanesa Zabala.

Estimamos que así corresponde por exigencia de la ley de Identidad de Género, (Ley 26.743), que en su art. 2º establece: *“Definición: Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como*



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 198
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

Más allá del objeto específico de la presente resolución, que es el de tratar los agravios de las partes (defensas y querrela) respecto del fallo de primera instancia, que condenara a prisión perpetua a los que fueron sindicados como autores materiales, con distintas participaciones atribuidas a cada uno de ellos, es necesario y oportuno establecer que de acuerdo a la legislación mencionada y sin perjuicio de que no hubiera ejercido su derecho de cambiar registralmente su nombre y obtener el documento acorde a ello (art. 3° ley de identidad de género) y, en tanto que la víctima vivió, se vestía, trabajaba y murió en las circunstancias que se han detallado exhaustivamente en la investigación y la discusión de los hechos llevadas a cabo en el juicio y en el fallo, como una travesti y que era así conocida por todos los testigos declarantes, por los imputados y por su familia como Vanesa y no como Sergio Alexis, le cabe su reconocimiento con el nombre con el que optara vivir y ser reconocida.

De acuerdo a su género auto percibido y al derecho contenido en el art. 1° de la ley citada, se hace necesario el reconocimiento de su identidad de género y, conforme el inciso c) del art. 1° citado, *“a ser tratada de acuerdo con su identidad de género, y en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de*

pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.”

Seguir llamando a Vanesa Zabala, con el nombre de Sergio Alexis Zabala, supone desconocer esa identidad con la que vivió y murió; y al mencionar su nombre Vanesa solo como un “alias”, se continúa estigmatizando y criminalizando su memoria, aún después de muerta, por la actividad a la que se dedicaba y que la condujo a la situación en la que fuera asesinada por empalamiento y por los golpes recibidos, tal como está establecido en el caso, fuera de toda duda.

A la segunda cuestión los Sres. Jueces de Cámara dijeron: El representante de la querrela, Dr. Federico Lombardi, plantea por escrito la apelación del fallo de primera instancia, específicamente en lo atinente a que el Tribunal de Juicio no acogió la calificación jurídica que fuera seleccionada y propugnada por esa parte, al no contemplar la sentencia la agravante de homicidio por odio a la identidad de género, según lo previsto por el art. 80 inc. 4º del Código Penal Argentino.

En su breve presentación el querellante se agravia de las expresiones del Tribunal a quo al rechazar la aplicación de la agravante, que consideraron el planteo como extemporáneo, en tanto que se argumenta que la calificante habría sido introducida una vez iniciado el debate, provocando de tal forma un estado de indefensión de los imputados, rechazando la aplicación de dicha agravante en tanto que el Tribunal manifiesta en sus fundamentos, verse acotado en el tratamiento de tales cuestiones, en virtud de los precedentes existentes referidos al resguardo de las garantías procesales y de la necesidad de evitar que los justiciables se vean eventualmente sometidos a la aplicación de una pena arbitraria.



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 199
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

Argumenta la querella que el tribunal a quo no tuvo en consideración la norma del art. 321 del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, el que a su criterio posibilitaba ampliar la acusación durante el debate, que fue cuando lo hizo en relación a su postulación de aplicación de la agravante del homicidio por odio de género.

Respecto de los derechos de las defensas que deben ser resguardados en cuanto a la amplitud de su ejercicio, menciona que dicha parte podría haber utilizado la norma que prevé el art. 312 del CPP, en cuanto da la posibilidad de suspender el debate ante la circunstancia no prevista de una ampliación de la acusación para poder reorganizar sus argumentaciones partivas. Sostiene la querella que de manera armónica la sistemática de la ley procesal, prevé que se pueda ampliar la acusación y, que la defensa, pueda pedir un plazo ante la circunstancia de que esto ocurra.

Por último, se agravia la querella de que el tribunal de primera instancia no haya siquiera considerado ni evaluado la procedencia de la agravante del inc. 4 del art. 80, habiéndose limitado el Tribunal a rechazar el encuadramiento típico basado en una cuestión procesal de oportunidad, dando los fundamentos de porqué no es factible la agravante, sin adentrarse en el análisis de su procedencia.

Por otra parte, es necesario entrar en la consideración sobre si son razonables o no las argumentaciones de las defensas expuestas en el juicio en el sentido que la aplicación de dicha agravante -homicidio calificado por odio de género, art. 80 inc. 4° Código Penal Argentino- implicaría la violación del debido proceso por afectación del derecho de defensa al condenar a los imputados por una agravante que no formó parte de la acusación, ni de la

intimación de los hechos en el momento en el que los mismos prestaron declaración indagatoria, violando de tal forma el denominado principio de congruencia.

Al respecto, hemos de sostener que los hechos que dan lugar a la agravante bajo análisis (art. 80 inc. 4° Código Penal) no fueron atribuidos e intimados al tomar las indagatorias, pese a que como se puede colegir del análisis del expediente en su etapa de instrucción, ya existían pruebas al respecto incorporadas al expediente. (vgr.: el testimonio de Lacuadra acerca de que esa noche “iban a matar un puto”, en relación a la agravante art. 80 inc. 4° Código Penal Argentino). Asimismo y aunque ello no fuera planteado, se advierte idéntica situación respecto a la agravante contenida en el art. 80 inc. 6° del Código Penal, es decir la calificante por el concurso premeditado de dos o más personas, que tampoco fue atribuido, no obstante que tal circunstancia surgió desde los primeros momentos de la investigación.

Es decir que, no fueron hechos nuevos o circunstancias que modifiquen la calificación legal o la pena del mismo hecho objeto del debate o que integre una continuación delictiva, que no hubieran sido mencionadas originariamente o sea que surgieran durante el debate, como para habilitar la posibilidad que sugiere la querrela de suspender el mismo conforme al art. 312 en relación al art. 321 del Código Procesal Penal, para que la defensa pueda reestructurar su estrategia partiva.

Plantear la incorporación de las agravantes (odio de género y/o concurso premeditado de dos o más personas, que fueran obviadas inexplicablemente durante todo el transcurso de la investigación por la fiscalía y la querrela), recién en los alegatos de apertura, cuando debieron hacerlo



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 200
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

antes -ya sea por la fiscalía o la querrela o ambos- y, justificar la querrela, tal omisión alegando que era otra persona la que ejercía el mandato y el rol procesal, es un argumento tan inconsistente, que no alcanzó en primera instancia y no alcanza tampoco en esta revisión, para admitir el agravio, sin vulnerar gravemente el debido proceso y abrir la puerta a que en el caso se produzca la nulidad del fallo.

Y ello así por dos razones centrales. La primera de ellas por el principio constitucional y convencional de congruencia procesal y la segunda por los actos propios imputables a la misma querrela.

En este sentido, jurisprudencialmente se ha sostenido: *“La intimación concierne a la información del hecho atribuido. De allí sus requisitos relativos a que debe ser “concreta, expresa, clara y precisa, circunstanciada, integral y oportuna” todos los cuales refieren al hecho. Por concreta se entiende que se cumple con la información del hecho y no del tipo penal; por expresa, clara y precisa se interpreta que no puede ser implícita, tiene que indicar circunstancias de tiempo, lugar y modo, sin vaguedades y comprensible; por completa que incluya todas las circunstancias de hecho jurídicamente relevantes y por oportuna que sea efectuada en tiempo para que posibilite la adecuada defensa”¹.*

En este caso las intimaciones que se les hicieron a los cuatro imputados coincidentes e insertas en negrita y bastardilla en las declaraciones indagatorias, textualmente en el caso de José Luis Petroni a fs. 558/559 tercer cuerpo del expediente: *“Haber participado en la agresión de Sergio Alexis Zabala aplicándole golpes de puño, azotarle la cabeza contra uno de los*

¹ - Pompas, Jaime y otros p.ss.aa. s/Defraudación calificada – recurso de casación. 05.04.00; id SAIJ: FA00160043.

caños- soporte de uno de los carteles de publicidad existentes en un terreno baldío en inmediaciones de la Ruta Pcial. A 009 entre calles 53 y 55 hasta dejarlo desvanecido hecho cometido con la colaboración de Ana Virginia Abasto, José Daniel Villasboas y los menores Diego Joel Araujo y José Facundo Araujo, provocándole gran cantidad de heridas, contusas en ambas regiones temporoparietales; peri y retroauricular derecho; periorbitaria derecha con estallido del globo ocular homónimo; ambos labios; región de maxilar inferior derecho y mentón; región abdominal (flanco derecho); excoriativa sobre mejilla izquierda; cortante superficial de aproximadamente 5 cm. en región inguinal derecha; contuso desgarrante en región anal en proyección de hora uno (1) con perforación de recto por encima de la reflexión perianal, en cara interna de recto y sigma, hematoma extenso a predominio región posterior, con un compromiso de aproximadamente 50 centímetros lesiones éstas que se las produce el mencionado Villasboas introduciéndole en reiteradas oportunidades un objeto compatible con un palo, caño y/o hierro en el ano que provocaron su muerte, hecho cometido en esta ciudad en horas de la madrugada del día 29.03-13...”.

Los hechos atribuidos por el Juez de Instrucción actuante, Dr. Virgilio Palud, son idénticos para los cuatro imputados, difiriendo solamente en cuanto a la autoría o participación que a cada uno de ellos les cupo en los hechos (véase fs. 560/561 Villasboas, fs. 562/563 Abasto, fs. 666/667 Vallejos).

Destacamos que, NUNCA SE LES ATRIBUYÓ, ni se les INTIMÓ a los imputados, sobre las calificantes de haber cometido el hecho “por odio de género o con el concurso premeditado de dos o más personas” (art. 80 incs. 4° y 6° del Código Penal Argentino), agravantes que resultaban evidentes desde



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 201
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

el inicio de la causa.

En definitiva esas omisiones, es decir no haber intimado las circunstancias de mención en el hecho, tampoco fueron suplidas por la acusación a cargo de la fiscal interviniente, ni por la acusación particular a cargo de la querella, en tanto que al formular las mismas tampoco dijeron absolutamente nada sobre estas dos agravantes, sellando definitivamente la posibilidad de poder incluirlas.

Recién aparecen estos elementos en el alegato de apertura de la querella, por lo que aún querer incluir los hechos como justificantes de una nueva acusación durante el debate, en función de la posibilidad que otorga el art. 321 del Código Procesal Penal, no era factible en tanto que la intimación de los hechos con las omisiones señaladas, cerraron el camino.

"El respeto del principio de congruencia se refiere a la imposibilidad de cambiar por parte de los Jueces, los hechos que fueron sometidos a juzgamiento, lo que significa que incluso si los hechos están correctamente intimados, con las notas características que doctrina y jurisprudencia señalan, el tribunal podría cambiar la calificación jurídica, pero ha sido y es un criterio de Corte Nacional el de que cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva hagamos los Jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir que tal como se señala en comentarios al fallo "Luna": la regla es el mantenimiento de idéntica situación fáctica, pudiendo los jueces elegir otra calificación, pero siempre y cuando ella no implique una variación brusca en el tipo penal que se pretende aplicar, puesto que ello puede

sorprender a la defensa, quién vería desbaratada su estrategia procesal"².

En el mismo sentido: *"El cambio de calificación legal con relación a la propiciada por la parte acusadora le es permisible al tribunal conforme el principio iura novit curia, según el cual el tribunal no queda nunca vinculado por la adecuación jurídica postulada por las partes. Sin embargo, la variación de la calificación legal no puede traer aparejada en ningún caso una mutación del hecho por el cual se acusó, pues ello vulneraría el principio de congruencia y con ello el de defensa en juicio. Incluso hay supuestos excepcionales en que también un cambio de tipificación puede lesionar la defensa del imputado. Hacer una exégesis de las circunstancias que pueden presentarse es imposible. Por ello habrá de ponderarse en cada caso concreto tomando como criterio orientador el siguiente: siempre que una calificación legal aplicada por el tribunal difiera de la que postuló la acusación, violará el derecho de defensa cuando el tipo penal escogido, aun cuando a él se adecue el mismo hecho contenido en la acusación, contenga elementos descriptivos y normativos que le otorguen al hecho un alcance diferente agravando la situación del acusado, de manera tal que de haber conocido tales elementos tempestivamente habría podido refutar su aplicabilidad al caso"*³.

Además de la referida congruencia procesal, resulta igualmente inviable la pretensión de la querrela en virtud del principio cardinal de la buena fe, el cual, como es sabido, informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado (conforme arts. 9 y 10 del Código Civil y Comercial y art. 132 del Código Procesal Penal) y condiciona,

² - <https://es.scribd.com/document/314898602/El-Principio-de-Congruencia-a-La-Luz-Del-Fallo>.

³ - JAUCHEN, E.; "Tratado de Derecho Procesal Penal: Tomo III – 2013, págs. 509/510.



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 202
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

consecuentemente, la validez del actuar (fallos: 311:2385; 312:1725, entre otros). Una de sus derivaciones es la doctrina de los actos propios, según la cual no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta, en tanto la buena fe impone un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever (fallos: 321:221 y 2530; 325:2935; 329:5793 y 330:1927, entre otros).

Es claro entonces que estas cuestiones no eran desconocidas por el apoderado de la querella, primero al plantear su pretensión en la primera instancia y luego, al sostenerla en la interposición del recurso, por lo que en conclusión, resulta negativa la respuesta al interrogante aquí planteado y por ello el recurso interpuesto por el apoderado de la querella, debe rechazarse en los términos del art. 389 del Código Procesal Penal, en tanto se presenta como manifiestamente improcedente, ya que de manera evidente se configuraban las causales de improcedencia como se señalara, existiendo elementos de juicio que no admitían ningún margen de debate o discusión sobre el punto cuya revisión se pretendía, no existiendo obstáculo legal alguno para realizar un nuevo examen de viabilidad de la vía impugnativa.

Dicho re-examen de admisibilidad se encuentra habilitado por el art. 245 último párrafo del Código Procesal Penal en cuanto el acto de parte erróneamente admitido debe ser subsanado al no haber alcanzado su finalidad respecto de los interesados.

En este orden de ideas, resulta aplicable analógicamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia Santa Fe que lo habilita: “...cuando el re-examen de la causa efectuado con los principales a

la vista (aquí, tras lo debatido en la audiencia oral) así lo indique, ya sea porque hay constancias que contradicen la existencia de un requisito afirmado en la queja, ya sea porque la nueva reflexión sobre el tema evidencia que ha mediado un error de apreciación...” (CSJSF – Romero, Héctor Aníbal y otro c/ CASFEC. – laboral – s/recurso de inconstitucionalidad – RE. CSJN. Santa Fe 17.12.97, 0026; 8674/12).

No obstante ello, cabe hacer sí, algunas consideraciones adicionales en cuanto al punto de la agravante postulada tardíamente por la querrela.

En lo atinente a la agravante y la vigencia de la ley 26.791; la misma fue sancionada en fecha 4 de noviembre de 2012, y promulgada en fecha 11 de diciembre del mismo año, fecha en la que entró en vigencia la reforma al art. 80 inc. 4° del Código Penal Argentino.

El hecho que nos ocupa, es decir la muerte de Vanesa Zabala, ocurrió en fecha 29 de marzo de 2013, por lo que no hay dudas de que la reforma y la figura agravada del homicidio estaba plenamente vigente al momento en el que ocurrió el hecho por el que fueran condenados los imputados.

Respecto de la calificación del "odio de género", autores como Buompadre, consideran que este tipo de homicidio se caracteriza por el móvil del autor, que es el odio o la aversión que siente por la víctima, por su condición de pertenecer a un determinado género (masculino o femenino), por su orientación sexual (por ser heterosexual, homosexual, bisexual), por identidad de género (por sentirse de un sexo distinto al que se posee biológicamente, esto es, por ser y querer ser distinto a lo que se es).

En este caso la víctima poseía desde su nacimiento el género masculino, pero de los elementos probatorios de la causa surge evidente que se sentía, se



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 203
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

vestía, actuaba con un nombre femenino, Vanesa, como ya se aclarara.

Tratándose el concepto “identidad de género” de un elemento normativo del tipo, extra-penal, habrá que tener en cuenta en la integración del tipo penal la definición de la Ley N° 26.743 de Identidad de Género.

Establecido el punto de la vigencia de la figura, cabe aclarar que en el caso del homicidio agravado por odio el delito consiste en matar a otro precisamente por odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión, así está formulada la figura agravada que incorpora la ley 26.791 al art. 80 inc. 4° del Código Penal Argentino.

Esta última motivación –identidad de género- incluye el odio a la persona por su cambio de sexo o por tener modales, forma de hablar o vestimenta del sexo opuesto, tal el caso de Vanesa Zabala.

En el mismo sentido expresado: *“Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales”*⁴.

Si bien es complejo y en manera alguna podemos considerar que existe una especie de “*numerus clausus*”, sí se puede hablar de las diversas categorías de género por las que se identifican las personas. Autores que son referencia en el tema como Judith Butler (“Cuerpos que importan” “El género

⁴ - MUÑOZ CONDE, Francisco; Derecho penal, parte especial, 18° edición, págs. 197 y sig., Tirant lo Blanch Libros, Valencia, 2010. 17 Ley 26.743, art. 2.

en disputa”), aclaran que el género es un concepto dinámico y en construcción.

Volviendo a la figura del sujeto activo en el caso de los delitos de “travesticidio”, se entiende que el agresor no mata porque con ello persiga algún fin determinado; por lo general, lo hará por odio al género humano, constituido por los sexos masculino y femenino, sea por las diferencias o desigualdades que ello implica o bien por “misoginia”, esto es, por desprecio a la víctima porque es del sexo femenino.

En el caso, el imputado Villasboas cuando se hallaban en lo que se podría identificar como la faz preparatoria del delito, alrededor de las 22 hs. y según relató el testigo Juan Carlos Lacuadra, convocaba a los que luego participaron del hecho bajo la consigna manifestada y escuchada por el testigo mencionado: "vamos a matar un puto".

Obsérvese hasta que punto se verifica el aspecto subjetivo del tipo, en tanto que no dijeron o dijo uno de los imputados, nada sobre la identificación de quién era el destinatario de la conducta que se preparaban a realizar, para la cuál Villasboas reclutaba a distintas personas, a sabiendas evidentemente de que la tarea no sería fácil de encarar en soledad, es decir que posiblemente la víctima podría haber sido -como lo fue- Vanesa Zabala u otra de las personas que se encontraban en la zona y tenían una identidad de género auto-percibida distinta de la que tienen por nacimiento.

"Se configura el homicidio por odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión cuando el hecho se generó a consecuencia de una animadversión especial del autor contra su víctima, asociada justamente con alguna de esas cualidades. Estas últimas



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vers
FOLIO Nro. 204
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

variantes fueron introducidas con motivo de la sanción de la ley 26.791. El género es el sexo biológico de la víctima; a saber, aquello que desde lo orgánico permite afirmar que un sujeto es hombre o mujer. La expresión aparece tres veces en el mismo inciso: odio de género, odio a la identidad de género y odio a la expresión de género. De acuerdo a la Real Academia Española, la expresión violencia de género responde a: ...una mala traducción del inglés, gender-based violence o gender violence, expresión difundida a raíz del Congreso sobre la mujer celebrado en Pekín en 1995 bajo los auspicios de la ONU. Con ella se identifica la violencia, tanto física como psicológica, que se ejerce contra las mujeres por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en las sociedades de estructura patriarcal..... y se sugiere sustituir en la legislación el concepto "por razón de género", por este otro: "por razón de su sexo", como condición orgánica pura y dura. Naturalmente la "orientación sexual" y la "identidad de género" responden, no ya a lo orgánico, sino más bien a la imagen que cada persona tiene acerca de sí misma. Ella puede en rasgos generales asociarla a su género o sexo biológico (hetero), o por el contrario diferir sustancialmente (colectivo LGBT). Incluso opera el agravante no ya por odio a esa identidad u orientación, sino por el que se manifiesta contra sus "expresiones", como ser el modo de vestirse, hablar, llamarse a sí mismo, interactuar, etc."⁵.

Más allá de los aspectos procesales que impiden la calificación tardíamente peticionada por la querrela, tal como profusamente se desarrollara, se debe señalar que el caso guarda numerosas similitudes con el

⁵ - "Código Penal comentado y anotado, parte especial", pág. 53, comentario al art. 80 c.p., Tomo 2, Miguel A. Arce Aggeo - Julio C. Bącz, Directores. Miguel A. Asturias, Coordinador. Ed. Cathedra jurídica.

denominado caso “Sacayán” (en razón del nombre de la víctima), incluso posiblemente sea aún más explícito en términos de la forma y los simbolismos que encierra la comisión del hecho.

Citamos en tal sentido un fragmento del fallo judicial en el caso de reciente resolución: “...en los casos de muertes violentas de mujeres travestis y transexuales es un dato significativo y relevante el tipo de ataque, el lugar en el que están emplazadas las lesiones; recuérdese que el ataque dirigido a rasgos característicos de la identidad de género es señalado en estos documentos como un indicio fuerte de los motivos de odio a los que refiere la norma en esta interpretación; en el cuerpo de Diana se verifican lesiones punzo-cortantes que no llegaron a penetrar de modo completo en ambas mamas, en los glúteos y, como se ha visto en las fotografías, que le desfiguró completamente el rostro, la boca, se está hablando entonces de marcaciones claras en cuanto a un ataque orientado a afectar a la víctima en el plexo corporal, que hace a su identidad travesti”.

“Corresponde condenar al imputado a la pena de prisión perpetua en orden al delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género, en calidad de coautor, toda vez que surge con nitidez la intervención del prevenido tanto en el hecho como en la empresa criminal, por múltiples indicadores probatorios, indicios, pruebas y presunciones, todo lo que conforma un sólido panorama acusatorio imposible de soslayar, de lo cual se evidencia que la muerte de la víctima se ha producido con un alto grado de violencia, lo que fue ratificado, luego, con el informe de autopsia que concluyó que el deceso fue por múltiples puñaladas de arma blanca y hemorragias, tanto internas como externas, a la vez que las



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 205
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

ataduras oclusivas completas observadas en orificio bucal y parcial de fosas nasales han podido obrar a modo de mecanismo asfíctico por sofocación, contribuyendo a las causales del fallecimiento. En este sentido, las circunstancias del contexto y modo de comisión del hecho permiten suponer, desde un comienzo, que el homicidio había estado motivado por su condición de mujer trans y por su calidad de miembro del equipo del Programa de Diversidad Sexual del INADI, impulsora de la lucha por los derechos de las personas trans, líder de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays y Bisexuales (ILGA) y dirigente del Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación (MAL).” (Marino, Gabriel David s/ Homicidio a mujer perpetrado por un hombre y mediante violencia de género ///Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4, 06/07/2018; RC J 10384/18).

Ahora bien, cabe preguntarnos como Tribunal de Alzada, que pasa con la tensión existente entre dos valores supremos y que rigen el proceso penal como son la verdad por un lado y las formas jurídicas por el otro. Es decir, indagar sobre la factibilidad de satisfacer el denominado “derecho a la verdad” que los familiares de la víctima tienen, en un estadio que supere sin vulnerar garantías, la decisión jurisdiccional extensamente fundada.

Es oportuno mencionar el precedente “Lapacó” de la Corte Nacional, el cual se origina ante el pedido de la madre de una persona detenida-desaparecida en el último proceso militar: *“Tal decisión fue adoptada ante una petición de Carmen Aguiar de Lapacó, quien alegó que sostener “el derecho a la verdad en este caso no significa otra cosa que la obligación por parte del Estado de proporcionar todos los mecanismos que estén a su disposición para determinar el destino final de los desaparecidos entre 1976 y*

1983". La cámara afirmó que le correspondía ejercer su poder jurisdiccional para cumplir con esa finalidad, y que las leyes 23.492 y 23.521, y el decreto 1002/89, que beneficiaron a los miembros de las fuerzas armadas, si bien cercenaron las posibilidades de juzgamiento, no implicaron la culminación del proceso." (fallo CSJN del 13.08.98 en causa "Suárez Mason").

Esta cuestión vinculada al derecho a la verdad, mereció a su vez un dictamen de la Procuración General de la Nación, que en 1997 dictaminó favorablemente e instrumentó estructuras destinadas a dotar a los Fiscales de la Nación de herramientas para dar tutela judicial efectiva al mencionado derecho.

El precedente Lapacó, llegó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (www.cidh.oas.org/annualrep/99soluciónamistosa Argentina 12059), en cuyo informe se llega a una solución amistosa con el Estado Argentino, en el cual nuestro país reconoce el derecho a la verdad.

Entendemos que tal derecho, el derecho a la verdad, debe ser aplicado a este caso bajo análisis; que la familia de Vanesa Zabala es hoy la titular de ese derecho y su pretensión de conocimiento de la verdad debe ser satisfecho y es, en ese marco, que nos permitimos analizar la figura del "travesticidio" a pesar de haber rechazado procesalmente la inclusión de la agravante, siguiendo el fallo "Sacayán", en el que se hace una aclaración sobre la nominalización de éste tipo de crímenes de odio que resulta adecuada y se aplica en su totalidad al caso Zabala: *"Las normas modifican el mundo como consecuencia de que el lenguaje genera un nuevo mundo y, por lo tanto, originan variaciones de la realidad; las normas tienen la particularidad de ser expresadas en un lenguaje que puede distinguirse como declarativo, es decir generador de otro*



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 206
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

estado de cosas (Arce Aggeo, Miguel Ángel "Introducción a la teoría comunicativa del delito", UBA, 2006, pag. 25/26). Me parece que, entre otros aspectos que posee este "leading case" es que se avizora la existencia que nos permite hablar no sólo de odio por la identidad de género sino que, en el juego propio del arco del tiempo de las palabras, como elemento propio de la comunicación –medular de las relaciones humanas- podemos, por las razones dadas, comenzar a hablar de "travesticidio" (fallo "Marino" antes citado).

Por último es necesario aclarar, que sin perjuicio de que el fallo no incluya el tipo penal previsto en el inc. 4º del art. 80 del Código Penal, ello no impacta sobre la pena de prisión perpetua que se les impusiera a los condenados, en virtud de las agravantes que sí fueron consideradas.

A la tercera cuestión los Sres. Jueces de Cámara dijeron: Las defensas plantean la nulidad de la sentencia, basadas en que el tribunal de juicio habría tenido un rol activo, que compromete su imparcialidad en el caso de algunos testigos de la causa, además de cuestionar la incorporación como prueba del expediente del Juzgado de Menores, en el que resultaran condenados los menores Araujo por la participación que tuvieron en el mismo hecho de la muerte de Vanesa Zabala, como así por la falta de fundamentación y arbitrariedad del fallo.

Antes de ingresar al tratamiento particularizado de cada uno de los agravios vertidos por las partes, es oportuno recordar algunas premisas generales que rigen la sanción procesal incoada. En este sentido destacamos que, conforme tiene expresado la Corte Nacional⁶ en materia de nulidades procesales cabe adoptar un criterio restrictivo, toda vez que dicha sanción

⁶ - CSJN Fallos 321:929

procesal debe ser aplicada con suma prudencia por configurar el último recurso para subsanar un defecto ritual que ocasione un perjuicio irreparable, esto es que no pueda ser salvado por otro medio, todo esto con el fin de que la nulidad no se sustente en el mero incumplimiento formal de algún recaudo, lo que se conoce con el aforismo “la nulidad por la nulidad misma”.

En ese sentido en doctrina y jurisprudencia se ha puntualizado que las nulidades procesales requieren de un perjuicio concreto para alguna de las partes, toda vez que -al ser inaceptable la declaración de una nulidad por la nulidad misma- no procede su declaración en el sólo interés del cumplimiento formal de la ley⁷ porque “*ello significaría un manifiesto exceso ritual, incompatible con el buen servicio de justicia*” (311:1413).

Efectivamente, nuestro sistema procesal es de los denominados “Legalistas”: “*...que recorta drásticamente las hipótesis invalidatorias, limitándolas a las expresamente previstas por la Ley, complementándose con el sistema “Judicialista” que permite cierto arbitrio judicial para establecer cuando un acto se desajusta de su tipo procesal, cuando cumplió con los fines para los que estuvo pensado*”⁸.

A efectos de cumplimentar con estos principios rectores deviene imperioso que el excepcionante alegue y demuestre en qué consiste el gravamen irreparable que aduce, no siendo autosuficiente señalar que se ha conculcado una garantía⁹.

En relación al agravio en el que las defensas sustentan sus pretensiones nulificantes, en lo que evalúan como una actividad del tribunal que excedió

⁷ - CSJN, Fallos: 322:507; 324:1564

⁸ - Erbeta, Daniel y otros, en Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe Comentado Ley 12734, Editorial Zeus, pág. 473.

⁹ - CSJN, Fallos 295:961; 198:1413 y 311:2337.



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 207
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

sus funciones de conducción del debate y lo colocó en una situación de parcialidad, es imperioso señalar que el análisis exhaustivo del fallo además de los registros de audio y video que corresponden a las audiencias de debate, nos permiten concluir que el mismo ha brindado una correcta respuesta a las partes de la totalidad de los planteos y pretensiones formuladas.

Dicho agravio de nulidad lo sustenta la parte en que se habrían conculcado diversas garantías tales como: defensa en juicio, debido proceso e igualdad, además de la vulneración de la garantía de imparcialidad.

De la lectura de los argumentos valorativos realizados por los integrantes del Tribunal de Primera Instancia no se advierte que se hayan violado, vulnerado o conculcado ningún principio constitucional, legal o procesal que hubiera afectado las garantías del derecho de defensa o del debido proceso. Tampoco, que las defensas no tuvieran la oportunidad de ser oídas, o que no pudieran formular sus argumentaciones frente al tribunal.

Se pudo observar en soporte magnético (cd-dvd) los registros de audio y video correspondientes a las audiencias realizadas el día 31.10.18, fecha en la que compareció la testigo Alicia Susana Maciel, quién fuera pareja de uno de los menores Araujo al momento del hecho, siendo la misma una testigo propuesta por la Fiscalía. La importancia radica en que la testigo habría estado en el lugar de los hechos y con los imputados la noche del 28 al 29 de marzo de 2013 en la zona de la ruta A009 denominada Raúl Ricardo Alfonsín (que recorre el trayecto entre calle n° 47 y el Puerto de la ciudad de Reconquista) y cruce con calle n° 55 de Reconquista.

En primer lugar, cabe destacar que la Sra. Maciel presentaba una actitud que claramente se puede calificar de temor al hacer su ingreso a la sala de

audiencias, a tal punto que el presidente del Tribunal se percató de ello, incluso de las miradas que la testigo dirigía hacia los cuatro imputados presentes en la sala y luego bajaba la cabeza, en una gestualidad que no dejó lugar a dudas sobre la situación.

Ante ello, actuaron los magistrados, en el normal ejercicio de conducción del debate que tiene el tribunal de juicio (art. 326 Código Procesal Penal). Luego de un intercambio en el que se le consultó a la testigo si se sentiría más cómoda para declarar en caso que se desalojara la Sala, a lo que la misma efectuó un gesto de asentimiento con su cabeza, destacó con lujo de detalles la situación que revela un estado de temor palpable, aún observable en la registración de la audiencia, que debió ser mayormente verificable en la inmediación de la audiencia en vivo y en directo, por decirlo gráficamente.

Claramente la norma procesal pone en cabeza del juez la dirección del debate, estableciendo implícitamente según la redacción del citado art. 316 de la ley ritual, las facultades de: aceptar, rechazar las peticiones de las partes, hacer las advertencias que correspondieran, moderar la discusión impidiendo derivaciones impertinentes, con el límite de no coartar el ejercicio de la acusación y la libertad de la defensa.

Sobre este aspecto –la dirección del debate- se ha sostenido de manera pacífica en doctrina que: *“Si bien el sistema acusatorio-adversarial traslada a las partes las facultades de regular el trámite y de disponer de la acción ejercida en los supuestos que la ley así lo permite, siendo ellas las que gobiernan la producción de las pruebas, en cuanto a los interrogatorios, orden de incorporación de cada elemento, objeciones e impugnaciones a las preguntas o prueba de la contraparte, y demás cuestiones que hacen a sus*



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 208
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

facultades y derechos dispositivos y estratégicos en relación con la sustanciación del juicio, el juez o presidente del tribunal conserva, como árbitro de la confrontación, la atribución de dirección del debate, a fin de que como órgano jurisdiccional, sin perjuicio de las amplias atribuciones de las partes, sea quién, en caso de conflicto, decida sobre lo que corresponde a fin de posibilitar la continuación ordenada de las audiencias poniendo fin a las conflictivas discusiones de las partes”¹⁰.

Es también un detalle, que nos marca la caracterización de la testigo Alicia Susana Maciel como absolutamente vulnerable, socio-culturalmente ubicada en un contexto de poca expresividad, el hecho que fue una constante indicarle y pedirle en innumerables oportunidades, que hable más alto y que se acerque más al micrófono, incluso se dispuso que un empleado le sostenga y le acerque el micrófono de manera permanente, para que finalmente quede el registro de audio, que por momentos no se lograba.

El presidente del Tribunal debió también en varias oportunidades indicarle a la testigo que declare tranquila en tanto que sólo la estaban escuchando quiénes estaban dentro de la sala. Todas estas actuaciones de los jueces son las que la defensa interpreta como parciales y de exceso en el rol de juzgador, lo que sin duda no es así.

De hecho se les pidió a las partes, tanto a la fiscalía, querella y defensas que se adapten a las condiciones de la testigo, en razón de su baja comprensión de palabras específicas o complejas y que se le hablara en términos llanos y accesibles para su bagaje cultural, por ejemplo, sobre el hecho del empalamiento, se le requirió de manera explícita sobre “quién le

¹⁰ - Jauchen, Eduardo; Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III, pág. 350, Rubinzal y Culzoni Editores.

metió el palo en el culo a Vanesa” (sic) y no de otra manera. Es decir, que lo que se observa es que tanto el Dr. Basualdo, como en ocasiones la Dra. Bressan, como miembros del tribunal intentan “traducir” en lenguaje comprensible para la testigo Maciel lo que le preguntaba la Fiscal Mosser Ferro.

A los fines del tratamiento de esta cuestión, relativa a la imparcialidad del tribunal, haremos mención a algunas intervenciones de los miembros del tribunal durante la declaración de la testigo indicando el registro horario: 1) (59:23) el tribunal le pide a la testigo que responda la pregunta de la fiscalía; 2) (1:02.00) el tribunal le manifiesta a la testigo que no se escuchó su respuesta y le pide puntualmente que repita lo que respondió; 3) (1:03:56) el tribunal solicita que aclare lo del remis (en tanto que antes había mencionado Maciel que los que estaban luego de matarla a Vanesa se escaparon en un remis); 4) (1:06:20) el tribunal pide a las partes se reformule una pregunta; 5) (1:09:22) el tribunal le explica a la testigo sobre la importancia de su testimonio y por lo tanto de que el mismo se escuche y que quede grabado, instruyéndola nuevamente para que se acerque más al micrófono; 6) (1:41:00) el presidente del Tribunal asiste al Dr. Masat para que la testigo comprenda una pregunta sobre la distancia a la que vio los hechos; 7) (1.50.00) explica a las partes sobre el contexto socio-cultural de la Sra. Maciel que no le permite comprender acabadamente los interrogantes requiriendo a las mismas si hay inconvenientes en que el tribunal intervenga; 8) (2:00.50) le aclara a la testigo lo que significa un apodo y le pregunta a las partes nuevamente si hay inconvenientes en que aclare, el tema refiere al apodo del imputado José Luis Petroni quién es apodado “Cocido”, cuya defensa es ejercida por el Dr. Masat.



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 209
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

En definitiva, el contradictorio se llevó a cabo conforme la normativa correspondiente, dando oportunidad a cada una de las partes de desarrollar su estrategia acusatoria y defensiva, sin que se haya impedido el ejercicio legítimo del derecho de defensa, el que, sin duda, ha sido realizado sin dificultad alguna.

Es decir, que hubo claramente intervenciones del tribunal, pero las mismas tuvieron el límite de dirección y organización del debate y, no se observa, que el Dr. Masat se haya agraviado en ese momento de dichas intervenciones, planteando el tema de la imparcialidad. Es decir que la misma parte que en la apelación alega la nulidad, no observó o dejó constancia de la situación en el momento oportuno. Lo mismo se aplica para quién ejercía durante todo el desarrollo del juicio la defensa del imputado Villasboas, representado por el defensa oficial a cargo de la Dra. Silvia Zabala de de la Torre, quién nada dijo.

Sumado a lo antes dicho, entendemos que tampoco explican las partes en qué aspectos se ven afectados el derecho de defensa o el debido proceso con las intervenciones aludidas que efectuara el Tribunal dentro del marco de sus facultades legales.

Es entonces que en relación con el agravio que refiere a la supuesta "extralimitación" del tribunal de primera instancia respecto de haber interrogado activamente a los testigos y peritos, luego de un exhaustivo análisis de la actuación del tribunal y de las partes, es decir, defensas, fiscales y querrela, habiendo observado atentamente los registros de audio y video adjuntados en soporte magnético a la causa por la Oficina de Gestión Judicial de Vera, entendemos que no corresponde hacer lugar a tal planteo nulificadorio

de sentencia, en tanto que lo que sí ha hecho el tribunal y en el uso de las facultades acordadas por nuestra ley ritual, es conducir el debate, garantizando en todo momento el contradictorio, escuchando las innumerables objeciones de las partes, resolviendo todos y cada uno de los planteos, pidiendo a las partes la reformulación de preguntas, pero sin perder en ningún momento el rol que le cabe al tribunal en el proceso.

Sobre este particular, la CSJN ha señalado: "*La garantía de la defensa en juicio requiere indispensablemente la observancia de las formas sustanciales relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia*"¹¹.

Por otra parte, aceptar el planteo defensivo generaría una conculcación del debido proceso ya que tal como ha señalado la CSJN: "*El principio de la progresividad impide que el juicio criminal se retrotraiga a etapas ya superadas, pues los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas legales*"; "*El principio de progresividad impide que el juicio criminal se retrotraiga a etapas superadas, pues los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas legales. Ambos principios -progresividad y preclusión- reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente*".¹²

También, es oportuno señalar que no se advierte que el debido proceso o el derecho de defensa, se hayan visto conculcados por violación al principio de contradicción.

¹¹ - Mattei, Ángel. Carreras, Ignacio y otros.; 1968; Fallos: 272:188; también en Fallos: 321:3396.

¹² - "TURANO, Eduardo Ángel s/ estafa reiterada en concurso real con falsificación de documento"; T 31 XXXIV; 10/12/1998; Fallos: 321:3396.



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 210
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

Debemos por otra parte mencionar que en oportunidad de la declaración del testigo Walter Onieva, personal policial jerárquico, se dio un amplio debate entre las partes en tanto que la defensa de los imputados Vallejos y Villasboas, Dra. Zabala de de la Torre, efectuó gran cantidad de preguntas en el ejercicio de la facultad de contra-interrogar al testigo propuesto por la acusación y, en tal oportunidad, también se observó una activa intervención del Tribunal, esencialmente en cabeza de su presidente el Dr. Basualdo quién debió encausar la discusión en varias oportunidades, actuando en todo momento según se puede observar en el registro de audio y video dentro de los límites de conducción y orden del debate y en uso de las facultades que el art. 316 del Código Procesal Penal le acuerda. Ello también se manifestó claramente en el interrogatorio al Dr. Daveau, en el cual el Tribunal cumplió adecuadamente con sus atribuciones ya señaladas, no produciéndose en la recepción de dicho testimonio, los vicios que endilga la defensa de Petroni.

La función jurisdiccional implica desde el punto de vista de los principios y presupuestos procesales que involucran a su vez tanto los principios y garantías constitucionales como así también los estándares que impone el bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) aspectos tales como la concreción de las reglas de dirección material, el control disciplinario, el orden y la regularidad de las audiencias.

En lo que respecta al planteo relativo a la nulidad de la incorporación del expediente penal en el que se tramitara la investigación de la participación que les cupo a los menores Araujo, se debe analizar lo resuelto por el Tribunal de Juicio cuando en una de las audiencias de debate, entiende como hecho nuevo que en fecha 31 de octubre de 2017 se dictó sentencia de

responsabilidad al menor Diego Joel Araujo en tanto que éste era imputable al momento del hecho y ante el planteo del Dr. Masat, defensor de Petroni, se rechazó el cuestionamiento, dado que precisamente la necesidad de la incorporación -según evaluó el tribunal de juicio- surge como un hecho nuevo y posterior al momento en el que las partes ofrecieron su prueba para el juicio.

Entendemos que la interpretación que el tribunal a quo realiza de las normas aplicables a la incorporación de la prueba en la audiencia de debate resulta errónea. Se verifica que las partes que tenían la carga procesal de hacerlo -acusación y querrela- no ofrecieron en la etapa oportuna el expediente de trámite ante el Juzgado de Menores como prueba, siendo en consecuencia la pretensión de incorporarlo en la etapa del debate del juicio por la mera circunstancia de haberse dictado sentencia, una acción que resulta violatoria de los principios de contradicción y de la esencia del sistema acusatorio que nos rige en materia procesal; pues la sustanciación de esa causa con las pruebas allí incorporadas no era un hecho nuevo, sino que existía y se conocía desde la instrucción misma. Lo único nuevo fue el dictado de un acto jurisdiccional concreto, pero no el expediente que se incorporó.

Es clara la norma del art. 323 del Código Procesal Penal que establece que tipo de pruebas son receptadas en el juicio limitándolas a la producción de la prueba que las partes hubieran ofrecido oportunamente y hubiera sido admitida. Por otra parte el supuesto conforme las circunstancias señaladas en el párrafo precedente no encuadra tampoco en la previsión del art. 324 del Código Procesal Penal en tanto que -reiterearse- el expediente que el Tribunal de juicio incorporó no era una prueba nueva que las partes desconocían. En éste sentido se destaca que todas las indagatorias contienen expresamente la



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 211
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

atribución del hecho “.....cometido con la colaboración de.....los menores Diego Joel Araujo y José Facundo Araujo.....” (véase: fs.558/559 Petroni, 560/561 Villasboas, fs. 562/563 Abasto, fs. 666/667 Vallejos).

Consecuentemente cabe hacer lugar a esta nulidad planteada; esto es la nulidad de la incorporación del expediente tramitado en el Juzgado de Menores. No obstante ello, tal nulidad en modo alguno acarrea la nulidad de todo el fallo, sino que su consecuencia recae sobre la eficacia de dicha actividad probatoria y por lo tanto debe ser excluida del proceso, no resultando posible su valoración para sustentar la sentencia de condena, conforme la regla del art. 162 del Código Procesal Penal.

Es parte de los agravios, el planteo de nulidad del fallo cuestionado en tanto que lo califican de arbitrario por falta de fundamentación. Cabe recordar que para que se configure dicho vicio, una sentencia debe estar descalificada como acto jurisdiccional válido y sustentarse en la sola voluntad de los magistrados, situación que no se verifica en el caso que nos ocupa.

Puede haber disenso con los fundamentos del fallo y de hecho las defensas los expresan acabadamente y de manera clara. Ahora bien los fundamentos están desarrollados y expresados en la sentencia en crisis, la que se observa con una coherencia lógica, basado en los hechos y con un análisis de la prueba en función de la sana crítica racional.

Dichos aspectos del decisorio, más allá del margen de acierto o error, quedan fuera del ámbito propio de la doctrina de arbitrariedad, sólo reservada para supuestos groseros de falta de fundamentación o apartamiento de mandatos legales o de prueba incorporada al proceso.

En este sentido la doctrina señala que *“la arbitrariedad es materia*

excepcional y no puede abarcar supuestos de mera discrepancia del recurrente con la interpretación de los hechos, el derecho aplicable y las pruebas disponibles en el expediente. Por ello, no se configura el supuesto legal de arbitrariedad cuando se está frente a una sentencia medianamente fundada, aunque discrepe con ello el impugnante".¹³

En el caso traído a esta instancia, se puede ver que el desempeño jurisdiccional se encuentra satisfecho, dado que contrariamente se entiende que: *"...lo que el Código procesal fulmina es la ausencia de motivación, no el hecho de que ésta sea breve, insuficiente o, incluso errónea, pues en estos supuestos el remedio adecuado deberá buscarse a través de la apelación, no de la nulidad..."*¹⁴

En definitiva, las situaciones alegadas como motivantes de la pretendida arbitrariedad, no configuran un supuesto de invalidación del acto, conforme su importancia y, como ya se dijera, el sentido estricto que debe prevalecer para nulificar actos del proceso, por lo que debe desestimarse el planteo y confirmarse, en este punto de los agravios, la resolución apelada.

La doctrina de arbitrariedad reviste carácter estrictamente excepcional y su procedencia requiere, por lo tanto, un apartamiento inequívoco de las normas legales aplicables o una absoluta carencia de fundamentación.¹⁵

De hecho, en los alegatos de cierre, es muy clara la Fiscal actuante en detallar cada una de las pruebas de cargo que se produjeron durante el juicio, las defensas que se opusieron a las mismas y las razones por las que no consiguieron los esquemas defensivos intentados, presentando teorías

¹³ - Martínez, Hernán; El recurso extraordinario de inconstitucionalidad de la Provincia de Santa Fe, págs. 88 y ss.

¹⁴ - Cámara Nacional Criminal y Correccional -Sala VI- Causa N° 33.399 del 05/11/2007.

¹⁵ - Fallos: 295:538, 834 y 931; 300:92, 390 y 535; 303:819.



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 217
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

alternativas del caso, conmoviendo el esquema probatorio. Este esquema probatorio es el que luego ha tomado el Tribunal para fallar con un grado de certeza tal, que deja fuera la posibilidad del planteo final de los imputados de solicitar la absolución por aplicación del principio de la duda, cuestión que como se verá luego fue uno de los argumentos defensivos utilizados.

El análisis -y rechazo- de los argumentos defensivos, responde a una evaluación de la prueba obtenida en el juicio, dándole al fallo una base fáctica y jurídica sólida, aunque la defensa discrepe con tal valoración.

En ese sentido, el fallo de los Dres. Basualdo, Berzano y Bressan, al dar tratamiento a la primera de las cuestiones (fs. 1897: ¿Está probado el hecho que se juzga, la autoría y responsabilidad de los acusados?) hace un pormenorizado y exhaustivo análisis y relato de los hechos, con un encadenamiento que resulta lógico en cuanto al rol que tuvo cada uno de los imputados además de la secuencia temporal de cómo se fueron dando los hechos para terminar con el resultado de muerte de Vanesa Zabala por empalamiento y golpes recibidos.

El desarrollo que hace la sentencia, está acompañado del detalle de todas y cada una de las pruebas que se produjeron en la audiencia de debate y que dan base a lo que afirman los sentenciantes.

Es decir que, el fallo explica, relata y detalla una teoría del caso que es apoyada en todas y cada una de sus partes por contundente prueba de cargo.

En definitiva, el fallo ha hecho una adecuada valoración de la prueba traída y producida en el juicio de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y en esas pruebas basa el fallo condenatorio, el que por tanto no resulta arbitrario, debiendo en consecuencia desecharse la nulidad planteada.

A la cuarta cuestión, los Señores Jueces de Cámara dijeron: en orden a la justicia del fallo, la evaluación que de las pruebas el Tribunal de Juicio hiciera en la sentencia apelada, arribando a una conclusión condenatoria resulta ajustado a los hechos demostrados en la causa y al derecho aplicado y por ello la misma debe ser confirmada.

Las defensas han sostenido que sus defendidos no han participado en el hecho que se les atribuye o, en su defecto, que se debe aplicar en favor de los mismos el principio "*in dubio pro reo*", por cuanto las pruebas que sustentan la condena no resultan de entidad suficiente como para generar la certeza -necesaria para la imposición de pena- a la que el Tribunal de Juicio ha arribado.

Analizadas las pruebas que los sentenciantes han tenido en consideración para el dictado del fallo condenatorio, entendemos probada la participación de todos y cada uno de los imputados conforme lo ha hecho el Tribunal de Juicio, descartando toda posibilidad de aplicación del beneficio de la duda, el que se presenta como una mera alegación, un intento final de minimizar las consecuencias penales para los imputados, en tanto que de acuerdo al cúmulo de pruebas producidas y valoradas en la causa el Tribunal a quo, se ha encontrado respaldado para arribar al grado de certeza con el que se pronunció, criterio que como se adelantara, se ha de sostener, rechazando los planteos defensivos hechos en los agravios de apelación.

Tales planteos, en el sentido de peticionar la absolución por aplicación del denominado principio de la duda, además de genéricos e indeterminados, se presentan como una suerte de manto de sospecha que se intenta como última posibilidad, ante la contundencia y la certeza que se desprende del



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 213
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

análisis y valoración de la prueba para arribar al resultado de condena. Copiosa jurisprudencia y doctrina se ha expresado en el sentido de la necesidad de que la duda, para tener virtualidad que dé base al principio, debe recaer sobre elementos esenciales o nucleares del proceso.

Otra de las características que se le asignan a esa duda para que haga operativo el principio de inocencia e impida un fallo condenatorio, está dado por la razonabilidad, entendida esta como la derivación lógica y racional del análisis de la prueba, es decir que el planteo tampoco puede derivar de un análisis fragmentado de los elementos que dan base a la condena que se cuestiona en este caso, se ha dicho en ese sentido que el planteo no puede originarse en una pura subjetividad.

La Sra. Defensora General pretende sostener su pretensión absolutoria basada en el beneficio de la duda, intentando desacreditar la investigación, señalando que habría habido otras líneas investigativas que no se corresponden con el esquema de autoría y participación que ha sido evaluado, como así plantea que la carga de la prueba no corresponde a la defensa sino que quién tiene que probar que Abasto y Vallejos estuvieron en el lugar del hecho, es la acusación.

En orden a la primera de las afirmaciones su planteo en modo alguno puede ser receptado y por el contrario, las declaraciones brindadas por el personal policial, que interviniera en los primeros momentos de la investigación, dan cuenta de la errónea apreciación de la defensa, como así que no resulta su planteo suficiente como para generar duda alguna, tal como es su pretensión.

En sus respectivos testimonios, los integrantes de la policía provincial

ratifican las circunstancias de modo, lugar y demás elementos de la escena del crimen, que no pudieron ser desacreditadas pese a los esfuerzos defensivos, que han intentado una crítica al trabajo que el personal llevó a cabo desde que se toma conocimiento del hecho, en la tarea de fijación del perímetro en la escena del hecho, la preservación de las pruebas, el análisis científico, la cadena de custodia de los elementos mandados a análisis del Conicet, los allanamientos efectuados y los testigos de actuación, entre otras cuestiones.

Se certifica incluso la actuación del cuerpo de criminalística, con preservación de la escena del hecho y en este sentido son irrelevantes los planteos de la defensora oficial, en lo referido a que no se habría preservado el lugar de los hechos al haberse desmalezado la zona, habiendo obedecido tal circunstancia a lo dispuesto por el Juez de Instrucción en su oportunidad, con el objetivo de “rastrillar” la zona en la búsqueda de más elementos que puedan arrojar pistas investigativas tendientes a esclarecer el hecho.

Resulta claro que hubo un accionar destinado a la preservación de la denominada “escena del crimen” de acuerdo a los distintos testimonios del personal policial, incluso de la Jefa de la Agrupación Cuerpos quién tuvo a su cargo el establecimiento del perímetro en la zona en la que fue hallado el cuerpo de Vanesa Zabala, como así lo ya manifestado respecto de la declaración del oficial Onieva, oportunidad en la que la defensa conainterrogó exhaustivamente al testigo, sin resultados positivos en términos de reforzar su teoría de un deficiente trabajo policial.

Testimonia también en la audiencia de debate el Comisario Cristian Marcelo Soto, Jefe de la Comisaría Segunda de la ciudad de Reconquista al momento de la declaración en noviembre de 2017, quién en la época del



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 214
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

hecho participó de las primeras diligencias investigativas sobre el cuerpo de Vanesa Zabala, conjuntamente con el grupo técnico-criminalístico, quién en su testimonio lo ubica al oficial Martínez como el primero al llegar al lugar.

En sentido confirmatorio de los anteriores testimonios mencionados declara el oficial superior de la Policía de la Provincia de Santa Fe, Alcides Luis Aguirre, quien se desempeñaba como jefe de orden público o supervisor de zona con jurisdicción en Reconquista en la fecha en que ocurriera el hecho, declarando dicho testigo a propuesta de la querella. En tanto que los jefes de comisaría desde Florencia a Malabrigo tenían el deber de informarle las novedades y atento a la gravedad del hecho, se constituyó en el lugar del homicidio al momento en que le dieron conocimiento del caso.

Este último testigo -Aguirre- al arribar al lugar, que se encontraba perimetrado y trabajando el grupo técnico-criminológico, de acuerdo a los protocolos que se llevan a cabo en casos como el que nos ocupa. Da referencias de que en el lugar de los hechos estuvo también el grupo de investigaciones de la PDI Reconquista.

La querella también convocó a la testigo María Soledad Gómez, oficial superior de la Agrupación Cuerpos, a cargo del Comando Radioeléctrico de la Policía de la Provincia de Santa Fe, quién estuvo a cargo funcionalmente de establecer el cerco perimetral con cinta, para preservar la escena del hecho. Declara también el oficial Amílcar Ochoa en similar sentido.

Respecto de la segunda de las afirmaciones defensivas, la misma ha quedado desvirtuada, en tanto y como habrá de establecerse en párrafos siguientes, se ha acreditado la participación que todos los imputados tuvieron en la muerte de Vanesa Zabala, cuya materialidad y las circunstancias en las

que la misma acaeció, son cuestiones que no admiten discusión alguna y no han sido siquiera objeto de debate.

En cuanto a la intervención de los imputados en el hecho, tal como lo ha referenciado el Tribunal de Juicio, se desprende con certeza de las pruebas producidas.

Es relevante al respecto el secuestro del caño, en el que al efectuarse la pericia de ADN realizada por el CONICET-CERIDE, se encontraron restos de sangre compatibles con el ADN de Vanesa Zabala, determinándose en consecuencia con absoluta certeza, que dicho caño fue el instrumento utilizado para empalarla. El mismo fue secuestrado debajo de una de las camas, en la casa de los imputados menores Araujo, lugar en el que también vivían Villasboas y Abasto, en el allanamiento efectuado en dicho lugar.

Si bien la defensa del imputado Villasboas cuestiona la calidad y certeza que tienen los testigos de dichas actuaciones de allanamientos policiales, al momento de ser convocados a declarar en la etapa de juicio, del análisis de dichas declaraciones surge, a criterio de los suscritos, que los mismos validan lo actuado policialmente en los procedimientos e incluso recuerdan que se hallaron varios elementos como caños y/o palos, por lo que se evidencia que las defensas en un encomiable esfuerzo partivo intentan deslegitimar o hacer caer, lo que luego deviene en una prueba de gran importancia, dado que uno de esos elementos es el caño, en el que con la pericia realizada, se determinó que los restos de sangre, hallados en el mismo, fueron positivos en cuanto a la existencia de indicadores de ADN compatibles con el de la víctima, como se dijera.

No obstante, más allá del mero planteo formal de nulidad de los



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 215
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

allanamientos encontramos que los mismos fueron ordenados por el Juez competente, ejecutados por personal policial (oficiales Sandrigo y Dolzani entre otros) de acuerdo a los protocolos de actuación y contaron con testigos (Matías Jesús Escobar, Abel Rumildo Blanco y María-Cristina Villarroel) que estuvieron presentes durante el procedimiento y luego firmaron las actas, además de comparecer finalmente al juicio y ratificar lo actuado por lo que habremos de rechazar también éste planteo de nulidad procedimental.

A juicio de este Tribunal, en principio, no es nula el acta de un procedimiento suscripta por testigos que no hayan presenciado toda la diligencia, si los requisitos exigidos por la ley de forma se encuentran cumplidos. Así la CNCP, Sala II, JA 1996-II-551; CNCP, Sala IV, JA 2001-IV-749 ha dicho que: *"Su ausencia temporaria del lugar de verificación de la diligencia (en el caso, un allanamiento), no causa su nulidad sin perjuicio del valor de la prueba adquirida"*.

El incumplimiento de las formalidades establecidas en la ley en orden a la necesidad del cumplimiento de las formalidades del acto, no trae aparejada, como reiteradamente se ha sostenido, la nulidad del acto sino que impacta sobre la relevancia probatoria que pueda tener la medida, por lo que desde ya la pretensión nulificatoria habrá de rechazarse. Más en éste caso cuando se advierte que el acta se encuentra firmada por el personal policial que actuó en el procedimiento, lo que cumplimenta con la norma en cuestión ya que la situación resulta análoga a la falta de firma del testigo.

Por otra parte aparece manifiesta la buena fe policial dada porque, en el momento de la audiencia de debate, el personal policial manifestó que los testigos de actuación no habian entrado por la preservación de la integridad

física de los mismos, lo que es coincidente con lo que consigna el acta de procedimiento y lo que los mismos testigos manifiestan.

Más aun todavía, no se presenta contradicción con el resto de las pruebas que se han agregado a la causa, como para sostener que la prueba podría haber sido fraguada.

Esta prueba tiene ya por sí sola un carácter definitivo, al haber sido encontrado el instrumento utilizado para empalar a la víctima en el domicilio donde vivían los Araujo, junto con Villasboas y Abasto y no puede ser de otra manera cuando además de testimonios rendidos en el juicio, existe coincidencia en situar a Villasboas, Abasto, Petroni y Vallejos (junto con otras personas) en el lugar de los hechos y en el horario de data de la muerte de Vanesa, en la ruta A009 y su cruce con la calle 55, lugar en el que ejercía la prostitución diariamente la víctima entre las 22 hs. y la 1 del día siguiente, todos los días, esto último, según declaraciones de su hermana Sandra Zabala, testimonios que además dan cuenta de lo ocurrido en la oportunidad señalada.

Así el testimonio de Alicia Susana Maciel (pareja de Facundo José Araujo) de fundamental importancia para el esclarecimiento del hecho, quién relata detalladamente lo que vio de lo sucedido esa noche, haciendo referencia a la presencia en el lugar de Villasboas, Virginia Abasto, Vallejos, Petroni y además los Araujo, como así de que manera los mismos agredieron a Vanesa Zabala, siendo primero emboscada por Villasboas, que la golpea contra un cartel y luego, ya en el piso, Villasboas y el resto de los intervinientes castiga a Vanesa con golpes de puño y patadas y que en forma inmediata y mientras los demás intervinientes la sostenían por sus brazos y piernas, estando boca abajo, Villasboas procede al empalamiento, introduciéndole un tubo o caño de



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 216
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

metal en su ano, el que, luego de ser retirado del cuerpo de la víctima, fue llevado del lugar por éste último, lo que por otro lado refuerza el valor convictivo del secuestro del instrumento señalado, en el lugar en que habitaban Villasboas y Abasto.

Este testimonio se refuerza también con el prestado por Juan Carlos Lacuadra, el que sostuvo que fue llevado amenazado a la ruta por “Chuqui” -en clara referencia a Villasboas-, camino al puerto y menciona que estaban escondidos en el lugar los menores Araujo y otros que no conocía. Dice también que ve cuando Villasboas le pega la cabeza a Vanesa contra el cartel y que luego le introducen el palo en el ano, mencionando que anteriormente Vanesa lo agarró del cuello a “Chuqui” y lo arañó (rasguño constatado en la causa y señalado como producido por Vanesa por la testigo Alicia Maciel), como que éste había llevado al lugar el palo con el que fue empalada la víctima, empalamiento que vio realizar a Villasboas luego de que los demás presentes se le encimaran todos juntos a la víctima.

Se suma a ello el testimonio de Axel Iván Coronel, que circulaban por la ruta 009 en compañía de Jeremías Gabriel González, luego de una noche de pesca y pasaron por el lugar del hecho en hora aproximada a su ocurrencia, observando en el lugar a Virginia Abasto con cuatro o cinco personas más, lo que también acredita que en el lugar estaba presente la mencionada Abasto.

Otra testigo, Karla Andrea Maciel, también travesti que trabajaba ese día en el lugar ejerciendo la prostitución junto con Vanesa, relata que se encontraba conversando con la víctima en la “parada” que compartían, cuando escucha que a esta última la requiere un cliente desde los pastizales, hacia donde se dirige y luego de atender ella un “cliente”, la encuentra tirada

detrás del cartel, todavía con vida y ensangrentada, lo que coincide con los testimonios anteriormente referenciados en orden a la existencia de una emboscada en contra de Vanesa Zabala y si bien no vio quiénes la agredieron quedan claras las circunstancias en que se produjo la agresión corroborando otros testimonios.

Por otra parte, Estanislao Cardozo, recolector de residuos que trabajó la noche del hecho desde las 22,00 hasta las 04,00, manifestó que vio a Villasboas, a Virginia Abasto y a Petroni en la garita del barrio Lanceros del Sauce en horas de la madrugada lo que también coadyuva a tener por probado que los mencionados se encontraban juntos y en cercanías del lugar del hecho.

Es así entonces que en una adecuada composición de los elementos probatorios reunidos se obtiene como conclusión que: los imputados Villasboas, Abasto, Petroni y Vallejos se encontraban en el lugar del hecho cuando éste ocurriera; Vanesa Zabala fue traicioneramente emboscada, golpeada y empalada por un grupo de personas, cuyo accionar en definitiva causó su muerte; éste grupo de personas estaba compuesto por los nombrados imputados conjuntamente con otros sujetos; Villasboas fue la persona que introdujera el caño de metal en el ano de la víctima mientras los demás la sostenían para que éste pudiera realizar la acción pretendida; el caño utilizado tenía material genético de Vanesa Zabala y por lo tanto fue el instrumento utilizado para concretar el empalamiento y por último que dicho instrumento fue secuestrado en el sitio que habitaban los menores Araujo, Villasboas y Abasto.

En consecuencia, las pruebas analizadas son más que suficientes como para dar por acreditada la participación de los imputados en el hecho que se



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 217
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

les atribuyera y por lo tanto y como ya se adelantara, el fallo habrá de ser confirmado, tanto en orden a la condena de los encartados como autores penalmente responsables del delito de Homicidio doblemente calificado por ensañamiento y alevosía y agravado por la intervención de menores de edad (en función de los arts. 45, 80 inc. 2do y 41 quater del Código Penal), como a la pena de prisión perpetua que fuera impuesta por el Tribunal de Juicio.

Por último, debe considerarse que entendemos que lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para resolver la cuestión en tratamiento, por lo que no se ha de abundar en otros argumentos más que los ya dados, considerando que *"...Los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes, sino sólo aquellos que estimen decisivos para la solución del caso..."* (CSJN Fallos: 301:970; 303:275).

Analizada y resuelta la justicia del fallo, entendemos que es necesario realizar algunas consideraciones que se vinculan a aspectos de justicia restaurativa.

La presente cuestión será tratada siguiendo el marco fijado por lo resuelto por la Corte Nacional donde se dijo que: *"el control judicial deberá ser ejercido con la mayor medida pues la misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado¹⁶, el Tribunal ha entendido que no les corresponde a los jueces decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones¹⁷; y en especial: el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte Suprema a*

¹⁶ - Fallos: 282:392 entre otros.

¹⁷ - Fallos: 318:785.

sustituir en su función a los otros poderes del Gobierno"¹⁸.

A su vez, la Corte Suprema de Santa Fe, delineó también los límites a la intervención a los magistrados: *"En síntesis, no le corresponde a los jueces asumir la facultad de fijar las políticas públicas a seguir, ni la evaluación de las razones de mérito, oportunidad y conveniencia en el trazado de políticas relativas a determinada área de gobierno, sino la de preservar la vigencia de las garantías y derechos comprometidos y, eventualmente, hacer cesar su afectación."*¹⁹

No obstante el criterio antes señalado y atento a las particularidades del caso que nos ocupa, y más allá de tener en todo momento presentes los límites a la actividad jurisdiccional que nos impone la ley, es válido hacer algunas acotaciones vinculadas ya no tanto al hecho en sí, sino al marco, al contexto y a la posibilidad de que el sistema penal no funcione sólo como un esquema de expropiación del conflicto sino que además se pueda pensar en un marco de diálogo del que surja un esquema propositivo, superador de algunas carencias de manera de evitar otros travesticidios como el que sufrió Vanesa Zabala.

En nuestra Provincia existen antecedentes tanto en el Poder Ejecutivo como en el Poder Legislativo de tratamiento y reconocimiento de los derechos del denominado colectivo transgénero.

Tal el caso del dictamen 0129 del año 2011 (Expediente n° 02002-0001108-6 – Fiscalía de Estado) en el que se expresó: *"En particular, y como principio jurídico fundante, debe hacerse hincapié en el principio de autonomía personal receptado como hemos visto en el artículo 7 de la Constitución Provincial y también en el artículo 19 de la Constitución*

¹⁸ - Fallos: 256:386 y sus citas.

¹⁹ - IRAR –Habeas corpus correctivo S/ Recurso de Inconstitucionalidad el 13/10/2015; - voto del Dr. Erbetta-



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 218
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

Nacional. Este principio manda asegurar las condiciones para el desenvolvimiento significativo de un plan de vida personal, sin interferencia estatal en todo lo que se circunscribe a la esfera de auto-referencia del sujeto y que, por tanto, queda fuera del ámbito de la moralidad intersubjetiva. La identidad de género, tal como resulta auto-percibida por cada persona, forma parte crucial de y estructura el proyecto personal que el derecho constitucional protege” (parágrafo n° 31 del dictamen citado).

Es evidente que en el presente, y luego de la sanción en 2012 de la ley de identidad de género (26.743) a la que ya se ha hecho referencia al momento de tratar el tema del nombre de la víctima; algunos aspectos vinculados al derecho a la identidad de acuerdo al género auto-percibido se han visto resguardados, pero éste avance -si bien importante- no deja de ser formal, en la medida en que el Estado en su conjunto y a través de sus poderes no garantice de manera efectiva el derecho humano a una vida libre de violencia, más aun cuando se trata de colectivos minoritarios que sufren discriminación interseccional. Entendida esta “interseccionalidad” como discriminación compuesta, doble o múltiple discriminación y se refiere a la interacción entre dos o más formas de discriminación (huelga aclarar en el caso de Vanesa Zabala).

Precisamente sobre los derechos que aún no se encuentran vigentes, citamos un párrafo del fallo que hiciera lugar al recurso de Queja de la “Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual” (ALITT) vinculado al reconocimiento de la personería jurídica: “17) *Que tampoco debe ignorarse que personas pertenecientes a la minoría a que se refiere la asociación apelante no sólo sufren discriminación social sino que también*

han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas en su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo que se encuentra verificado en investigaciones de campo. 18)que la única opción de vida deje de hallarse en los bordes de la legalidad o en el campo de la arbitrariedad controladora y, en definitiva, evitar muertes, violencia y enfermedad..” (A. 2036 XL RECURSO DE HECHO – Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual c/Inspección General de Justicia; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K).

Como antes se señalara, hay un marco legal interno a nivel nacional de reconocimiento del derecho a la identidad de género, hay normas constitucionales a nivel Provincial y Nacional que mandan garantizar las condiciones para poder desarrollar un proyecto de vida personal, y existe un bloque de constitucionalidad integrado por Tratados y Convenciones internacionales que nuestro país ha suscripto que son acordes con el marco de derechos que se viene reseñando, pudiendo mencionar entre ellos el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el que se menciona el derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a condiciones equitativas de trabajo.

Nuevamente traemos a colación el fallo “Sacayán”, en el que se han considerado una gran cantidad de datos referidos a la situación del colectivo



Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 219
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

travesti: *“Uno de los corolarios de este derrotero de vida de las personas travestis-trans, con estas múltiples exclusiones, discriminaciones y violencias, que hemos descripto hasta aquí, son los asesinatos y muertes violentas, como el de Diana. Del informa de la CIDH antes citado surge que en un período de 15 meses (desde enero de 2013 a marzo de 2014) 594 personas LGBT fueron asesinadas por medio de ataques aparentemente relacionados con la percepción de su identidad o expresión de género”* (datos referidos a Latinoamérica, página 24 informe publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2015 sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América).

En el mismo fallo se menciona además en cabeza de la justicia la responsabilidad de responder con altísima eficacia a las violaciones de los derechos humanos de todas las personas y es evidente dado el contexto probatorio y los hechos ventilados en la presente causa que hubo una situación previa en el caso Vanesa de discriminación por interseccionalidad, en la que la víctima se vio impelida a trabajar prostituyéndose, si es que hicieran falta para corroborarlo, las declaraciones de su hermana Sandra Zabala son reveladoras: “a ella no le gustaba trabajar de eso”.

En su libro “Por una justicia dialógica – El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática” Roberto Gargarella y otros autores desarrollan la idea de que la judicatura -la vía judicial- tiene o puede tener un rol activo en la satisfacción de derechos económicos en el marco de un “diálogo” interpoderes, que por supuesto deje a salvo la independencia constitucional de los mismos.

Al comenzar el tratamiento de la presente cuestión relativa a si

corresponde en el caso dar tratamiento a pautas de justicia restaurativa, se formuló la aclaración acerca que el marco o límite está dado precisamente por los lineamientos de los fallos de Corte Nacional y Provincial en el sentido de no adjudicar a la jurisdicción resortes o mecanismos que son propios del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo en términos de la evaluación de las políticas, su viabilidad fáctica, la existencia de recursos y demás variables que precisamente son de la órbita de los mencionados poderes del Estado y no del Poder Judicial.

Es sumamente difícil pensar o imaginar que tipo de justicia podemos dar en términos de restauración de derechos vulnerados a Vanesa, cuando ya los perdió todos, le quitaron la vida y de la manera probada en autos. No obstante ello, si es posible pensar en una política de Estado que imagine líneas de acción posibles para evitar que haya nuevas Vanesas en el futuro.

Entendemos que una de esas posibilidades, que deberán ser objeto de evaluación es el tratamiento y debate del proyecto de ley (Expte. N° 34501 – CD-FSP – Proyecto de ley) que tuvo media sanción en la Cámara de Diputados de la Provincia en fecha 27.09.18, el que en líneas generales establece normas que: *“favorecen la inserción y estabilidad laboral de personas travestis, transexuales y transgéneros, alentando su contratación en el sector público y privado a los fines de garantizar el derecho al trabajo”* (de la referencia del proyecto en el expediente legislativo), por lo que se entiende necesario remitir copia del presente pronunciamiento al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Fe a los efectos que se tenga presente en oportunidad del tratamiento del proyecto de Ley de Cupo Laboral Trans.



Poder Judicial

RESOLUCIÓN Nro. 355
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vers.
FOLIO Nro. 220
TOMO Nro. 9
AÑO 2018

A la quinta cuestión los Señores Jueces dijeron: Que atento lo resuelto en el tratamiento de las cuestiones puestas a decisión de este Tribunal, corresponde dictar el siguiente pronunciamiento: 1.- Salvar la omisión del fallo de primera instancia en orden a la identificación de la víctima, dejando establecido que la misma deberá ser nombrada como VANESA ZABALA. 2.- Declarar inadmisibile por manifiestamente improcedente, el recurso del representante de la querella Dr. Federico Lombardi, con costas; sin perjuicio de que se tenga presente lo establecido en punto al derecho a la verdad. 3.- Rechazar los planteos de nulidad de la sentencia efectuado por las defensas de los imputados, sin perjuicio de disponer la exclusión de la prueba consistente en la incorporación del expediente proveniente del Juzgado de Menores. 4.- Confirmar la sentencia impugnada en todos sus términos, con costas. 5.- Comunicar el presente al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Fe a los efectos que se tenga presente en oportunidad del tratamiento del proyecto de Ley de Cupo Laboral Trans.

En consecuencia, como resultado del presente Acuerdo, este TRIBUNAL PLURIPERSONAL DEL COLEGIO DE JUECES DE CÁMARA DE APELACIÓN EN LO PENAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN INTEGRADA, en nombre del PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE,

RESUELVE: 1.- Salvar la omisión del fallo de primera instancia en orden a la identificación de la víctima, dejando establecido que la misma deberá ser nombrada como VANESA ZABALA.

2.- Declarar inadmisibile por manifiestamente improcedente, el

recurso del representante de la querrela Dr. Federico Lombardi, con costas; sin perjuicio de que se tenga presente lo establecido en punto al derecho a la verdad.

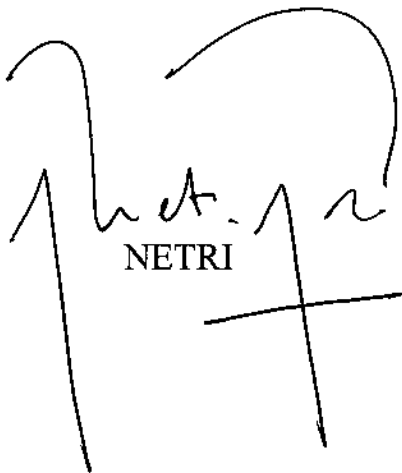
3.- Rechazar los planteos de nulidad de la sentencia efectuado por las defensas de los imputados, sin perjuicio de disponer la exclusión de la prueba consistente en la incorporación del expediente proveniente del Juzgado de Menores.

4.- Confirmar la sentencia impugnada en todos sus términos, con costas.

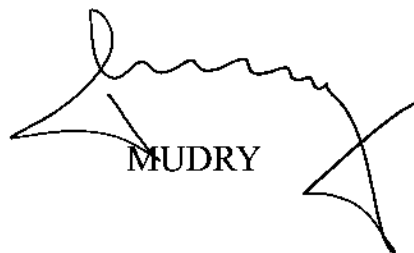
5.- Comunicar el presente al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Fe a los efectos que se tenga presente en oportunidad del tratamiento del proyecto de Ley de Cupo Laboral Trans.

6.- Tener presente la reserva de recursos efectuadas.

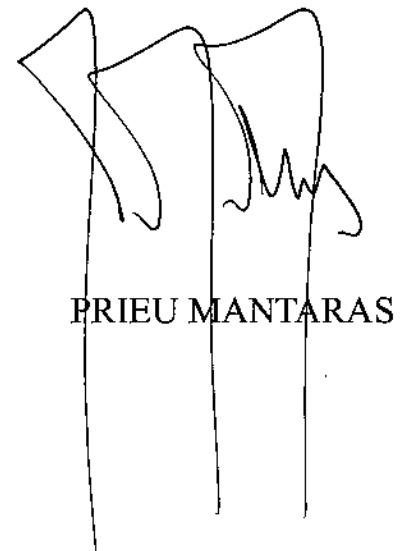
Regístrese, notifíquese.



NETRI



MUDRY



PRIEU MANTARAS