



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

### ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, a los dos días del mes de noviembre de dos mil once, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces, doctores Ricardo Borinsky y Víctor Horacio Violini (artículo 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados a fin de dictar sentencia definitiva en las causas número 11.618 (Registro de Presidencia 40.717) caratulada: “G., A. s/ recurso de casación” y su acumulada número 11.773 (Registro de Presidencia 40.718), caratulada: “A., M. A. s/recurso de casación”, conforme al siguiente orden de votación: BORINSKY–VIOLINI.

### ANTECEDENTES

El Tribunal en lo Criminal número 1 de Mar del Plata condenó a A. G. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo autor responsable del delito de homicidio agravado por haberse cometido por precio o promesa remuneratoria.

Asimismo, condenó a M. A. A. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar instigador responsable del delito de homicidio agravado por haberse cometido por precio o promesa remuneratoria.

Contra dicho pronunciamiento el Defensor Oficial de A. G., interpuso recurso de casación (fs. 162/174, recurso nº 11.618), denunciando:

Arbitraria valoración de la prueba, entendiendo que no se encuentra motivada respecto de la autoría, y la consecuente falta de aplicación de las pautas indicadas por los artículos 210 y 373 del Código Procesal Penal.

Descarte de las declaraciones testimoniales que beneficiaban a su asistido, tomando como cierta aquella que era útil para sostener una hipótesis condenatoria.

Consideración de declaraciones testificales que fueron contradichas por otras de igual valor.

Utilización de la declaración exculpatoria de un coimputado sobreseído por el hecho, A. P. S., quien declaró en calidad de encubridor.

Rechazo a la oposición para incorporar tal elemento probatorio, siendo que igualmente el nombrado fue citado a juicio, aunque no concurrió alegando problemas de salud, por lo que dicha pieza fue ingresada por lectura y valorada como prueba principal para fundar la condena de su asistido.

Discrecionalidad para acomodar las piezas probatorias incorporadas hacia la postulación del propio prejuicio, demostrando la subjetividad con la que se ha resuelto el caso, y a pesar de que se ha señalado errores, el tribunal condena.

Absurdo en estimar que tal declaración no resulta exculpatoria, pues a pesar de hallarse el arma en su poder y dar detalles del hecho en análisis, P. S. manifestó que nada tenía que ver, señalando a otros como responsables.

Contradicciones insalvables entre las declaraciones de K. F. y J. P. Da S., que son valoradas como verdaderas por el tribunal.

Desestimación de la testifical de P. Da S., quien sostuvo que la propia F. le comentó que fue ella la que puso el arma en el bolso para perjudicar a G., fundándose el tribunal en que dicha maniobra resulta prácticamente imposible de realizar en el momento en que se presentó la comisión policial, y menos aún con la presencia del fiscal interviniente y un instructor judicial.

Valoración de citas de tal testimonial como útiles y otras como mendaces, argumentando que la testigo pudo estar presionada o responder a una maniobra pergeñada por G., cuando tales afirmaciones no fueron comprobadas por otro medio de prueba.

Incorrecto razonamiento con relación a la declaración de F., en cuanto sostiene que se corresponde con la declaración de P. S., a la



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

cual le asigna poco valor de convicción ya que ellos, al momento de sus respectivas declaraciones, eran concubinos y fue en el lugar de residencia de ambos, donde se secuestró el arma homicida.

Contradicciones insalvables entre las testimoniales de los doctores M. M. y M. A. S., en cuanto a la lucidez o no de la víctima, al momento de ser asistida, inmediatamente después de producirse el evento.

Afirmación de que “no está claro” si Muñiz pudo ver a su agresor, cuando del video adjunto a la causa surge lo contrario.

Concluir que ningún testigo declaró que la víctima pudiera mantener un diálogo coherente o con plenitud de sus facultades, cuando S. declaró que durante el traslado en ambulancia trató de preguntarle por el autor de la agresión, pero no le dijo nada porque estaba muy agresivo.

La falta de claridad en dichas circunstancias, tal como lo afirmara el tribunal, debe ser valorada a favor del imputado.

Errónea valoración de la testimonial de F. G. M., único testigo presencial del hecho, en cuanto el tribunal lo desecha por cuanto entiende que no pudo haber visto la altura del agresor.

Arbitrariedad en la valoración de la prueba y falta de motivación de la sentencia, respecto de la calificación del hecho, no encontrándose acreditada la existencia de promesa remuneratoria y pacto entre G. y A., para la comisión del evento.

Por todo ello, solicita se case la sentencia cuestionada, disponiendo la anulación del fallo y la realización de un nuevo juicio, toda vez que se ha condenado a A. G., valorando arbitrariamente la prueba (artículos 18 de la Constitución Nacional; 8.2.f. CADH. y 14 inciso 3° e) del PIDCYP; 171 de la Constitución Provincial; 210, 373 y 461 del Código Procesal Penal).

Concedido el recurso (fs. 176), el tribunal de juicio hace saber, a petición de la defensa, que la copia del soporte informático

obtenido en el lugar del hecho se encuentra reservada en la caja fuerte de ese órgano, a la espera de su requerimiento.

Radicado con trámite común y noticia a las partes (fs. 181), la Defensora Oficial (fs. 182) solicita se acumule con el recurso de casación que tramita bajo nº 40.718 de Presidencia, interpuesto por el coimputado, y en su caso se le confiera nueva vista.

Contra el pronunciamiento –líneas arriba mencionado- los defensores particulares de M. A. A., interpusieron recurso de casación (fs. 121/143), denunciando:

Violación de la garantía constitucional de defensa en juicio y debido proceso, y consecuentemente de los límites de libertad probatoria (art. 18 de la C.N., 8.2 f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14. 3 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 209 del C.P.P., doctrina legal de la C.S.J.N. en el caso “Benítez” B. 1147 XL, causa nº 1524C), en virtud de fundamentar la sentencia en la declaración del art. 308 del C.P.P. de un coimputado, la cual no fue ratificada ni vuelta a prestar en debate, siendo además exculpatoria en tanto quien la rindiera resultó absuelto por falta de acusación.

El tribunal utilizó argumentos inaceptables, como el hecho que tal declaración resultaba espontánea porque podía negarse a declarar acogiéndose a la garantía constitucional que así lo permitía; o encuentre respaldo probatorio en los dichos de otros testigos, todos de su entorno, que prestaron declaración en virtud de la evacuación de citas correspondiente.

La Cámara de Apelación, al confirmar la resolución del juez de grado, en incidentes de nulidad y prisión preventiva, dejó a salvo que los dichos del coimputado resultaban de valor cargoso cuando se formulan en el debate, aunque nada obstaba a que en la investigación el agente fiscal extraiga un elemento indiciario para completar elementos de convicción, cumpliendo las exigencias del artículo 157 inciso 3º del Código Procesal Penal.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Tanto el fiscal como el particular damnificado desistieron del ofrecimiento de su declaración en el debate, alegando que el testigo tenía problemas de salud.

Aseguran que no es reprochable a la defensa la falta de oposición a tal desistimiento, en tanto consideró que sin la declaración en la audiencia del nombrado, tal prueba caía.

Errónea valoración de la prueba, y la consecuente violación del artículo 210 en función del 373 del Código Procesal Penal, con relación a determinadas declaraciones testimoniales, que fueran incorporadas por lectura y que resultaban contrapuestas a otras de cargo y equívocas, como así también respecto a la declaración de un testigo con violación del principio lógico del tercero excluido.

Tres testigos declararon en la investigación preparatoria (Ch., L., R.), habiéndose incorporado por lectura sus dichos ante las ausencias en el juicio, siendo cuestionable principalmente el ingreso de dos de las mencionadas para fundar la convicción del tribunal.

Conforme el precedente “Benítez” de la C.S.J.N., y a pesar de la aquiescencia al ingreso por lectura, no han tenido la oportunidad de escuchar, ni interrogar a los testigos en el debate.

Resulta cuestionable que el tribunal extrajera elementos de cargo de la testifical de P. Da S., ex concubina de G., desechando otros por ser mendaz y contradictoria.

Es incorrecto que la testigo sea considerada creíble al relatar algunas cuestiones y mendaz al describir otras.

Tal testifical se contrapone con la de N. L., el cual no se presentó a declarar en el juicio justificando la Fiscalía su ausencia por encontrarse fuera del país.

Si bien su testimonial perjudica notoriamente al coimputado, su defendido se ve perjudicado igualmente por tal arbitrariedad, en virtud de la instigación que se le endilga en consecuencia.

Omisión en el tratamiento de una cuestión traída por esa parte en la audiencia, tal como surge del acta respectiva, y la consecuente violación de los arts. 168 de la C.N. y 371, segundo párrafo, parte final, del C.P.P., en cuanto no resolvió la solicitud de procesamiento de Juan Carlos Norberto por falso testimonio, fundada en las contradicciones que emanaron de su declaración.

Si bien el tribunal tuvo presente la petición difirió su tratamiento hasta el momento de dictar la sentencia, sin resolverlo tampoco en dicha oportunidad.

Según surge de la sentencia los dichos de Juan Carlos Norberto, fueron valorados por el tribunal, otorgándole credibilidad.

Errónea aplicación del artículo 366 inciso 4° del Código Procesal Penal, en virtud que la Fiscalía leyó la declaración prestada por cada testigo en la investigación preparatoria, al momento de declarar en la audiencia de debate y sin incorporar dicha pieza, por lectura.

El tribunal rechazó la oposición de la cuestión sosteniendo que el actuar del Ministerio Público Fiscal se adecuaba a la normativa citada, ante lo cual formularon protesta de recurrir en casación.

Violación de la garantía de defensa en juicio, debido proceso, y los límites a la libertad probatoria, en cuanto se incorporó indebidamente, sin resolución alguna, al anexo de instrucción suplementaria, un disco con registros de entrecruzamiento de llamadas telefónicas, y el informe pertinente aportados en pleno debate por una testigo, los cuales son considerados como elementos de cargo en el veredicto.

En la audiencia quedó acreditado que el mencionado disco había sido ocultado por el fiscal durante la investigación, en perjuicio del ejercicio del derecho de defensa de su asistido.

En la instrucción suplementaria, se había ordenado pericia sobre las llamadas telefónicas, más la comparecencia al juicio del técnico que la hubiere efectuado, lo que así sucedió.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Habiendo prestado testifical, Valeria Soledad Martínez, oficial de policía, dijo que el disco lo había entregado a la fiscalía durante la investigación.

Solicitaron que se incorporara por lectura, y la nulidad de lo actuado en consecuencia, agregando que en el extracto obrante a fs. 430/432 de los principales, no constaba nota de elevación, firma y responsable.

Si bien el tribunal hace lugar a la incorporación del disco mencionado, rechaza el planteo de nulidad.

Al solicitar las actuaciones para recurrir ante esta Sede, observan que se encontraban agregados el disco y la transcripción impresa correspondiente al anexo documental de instrucción suplementaria, advirtiendo que tales documentos se encontraban detallados en la carátula del anexo, por lo que entiende que la misma fue cambiada, al presentarse los nuevos informes.

Resulta llamativa dicha circunstancia, ya que el informe se encuentra fechado el 13 de octubre y recién el 15, el tribunal ordenó su incorporación, motivando la introducción de la reserva en casación.

Es cuestionable que la documentación fuera incorporada al anexo de instrucción suplementaria con posterioridad a la conclusión de la recepción de prueba en el debate, del 22/10/09, (fs. 1267), la cual fue valorada por el tribunal como un indicio probatorio para acreditar la responsabilidad de A..

Hay dos listados de comunicaciones en el anexo documental, uno obrante a fs. 2/40 vta., todas del 28/03/07, y en el borde superior izquierdo se lee como fecha de impresión el 14/10/09; y el segundo a fs. 56/58 del 27/03/07 (en el que se encuentran las llamadas en cuestión), siendo que éste tiene una impresión en el margen superior izquierdo que, en cada una de sus hojas, consta impreso el 22/10/2009, a partir de las 14 horas.

Del acta del juicio surge que el 22/10/09 se da por concluida la recepción de las pruebas ofrecidas, siendo las 10:45 horas.

Si se cotejan las fechas referidas, se puede concluir que existen dudas en cuanto al contenido de la documentación que acompañó la Fiscalía el día de la apertura del debate, esto es, el 13/10/09.

Constan actuaciones, oficio de elevación e informe de la Oficial Martínez, sin firma a fs. 48/50 y que el fiscal, recién al momento de alegar, se refirió a los llamados del 27 y los días anteriores, que el veredicto recoge con valor indiciario, en violación palmaria a la defensa en juicio.

Jamás hubiesen imaginado que después de tres horas de concluida la recepción de la prueba, cuando solo restaban los alegatos para dar por concluido el debate se estuviera imprimiendo un listado de llamadas para incorporarlo al anexo de la instrucción suplementaria.

Por todos los motivos expuestos, solicitan se case la sentencia, absolviendo a su defendido.

Subsidiariamente, piden la nulidad de la sentencia y el reenvío de las actuaciones al órgano competente, para la celebración de nuevo debate.

Finalmente, en caso de no prosperar el recurso, hacen reserva del caso federal (artículo 14 de la ley 48) y de interponer recurso extraordinario ante la SCBA, conforme lo dispuesto en los artículos 491 del Código Procesal Penal y 161 inciso 3º letra "b" de la Constitución Provincial.

Radicado el recurso nº 11773 (40718) en la Sala, con noticia a las partes (fs. 150), el Fiscal solicitó se tengan expresamente por vencidos los plazos o en su caso se agregue memorial que hubiera presentado la defensa, adelantando su opinión de no celebrar la audiencia del art. 458 del C.P.P. y en virtud de lo informado a fs. 149, requiere que el traslado que se le confiera sea en la causa nº 40.717 (fs. 152).



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

La defensa particular se notifica y pide la celebración de la audiencia de informe oral en los términos del artículo 458 del Código Procesal Penal (fs. 161).

El 22 de abril de 2010, este Tribunal por conexidad objetiva, resolvió acumular el recurso a la causa nº 11.618 (40.717), convocando a las partes a audiencia.

El Fiscal desistió de hacer uso de la palabra, presentando memorial sustitutivo, postulando su rechazo (fs. 187/189).

La Defensora Oficial de G. (fs. 192/196) mantuvo en todos sus términos el recurso interpuesto, denunciando además:

Arbitrariedad de la pena impuesta, solicitando la inconstitucionalidad del artículo 80 del Código Penal, en virtud que impone una pena a perpetuidad para todo responsable del delito de homicidio agravado, no permitiendo individualización de la misma de conformidad con las características del delito, atenuantes y agravantes, así como la participación y culpabilidad del acusado, violando principios constitucionales.

Inconstitucionalidad del artículo 14 del Código Penal, porque dicha disposición violenta preceptos de orden constitucional (artículos 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 10 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 5 inciso 6º del Pacto de San José de Costa Rica y aún legal (art. 4 de la ley 12.256), pues evidentemente carecería de sentido pretender un objetivo de resocialización o reinserción social respecto a una persona que en puridad nunca habrá de salir de su encierro, por lo que nunca tendrá la oportunidad de reintegrarse a la sociedad.

Asimismo, afirma que el artículo 14 resulta a su vez inconstitucional al impedir el ejercicio de un derecho establecido para los condenados, mediante la ponderación de un hecho por el que ya ha sido juzgado.

Subsidiariamente, sostiene la interpretación constitucional del artículo 80 del Código Penal, en cuanto del juego armónico de los artículos 2, 13 y 14 del Código Penal cabría interpretar “in bonan partem” los mismos, concluyendo que en nuestro sistema legal las penas, pese a su calificación de perpetuas, tendrían un plazo máximo de duración de 25 años.

Reclama en este punto se interprete la pena prevista en el art. 80 en forma de escala penal con un máximo de 25 años y se imponga en el caso concreto un monto que se relacione con las circunstancias agravantes y atenuantes consideradas en autos, en vista a permitir el efectivo fin resocializador de la pena.

Omisión del tratamiento de atenuantes por el tribunal de primera instancia, afirmando que no valoró el estado de salud que padecía su asistido, atento la internación del mismo en el HIGA (fs. 1285 vta., del principal, cuarta “bis” cuestión del veredicto), afectando garantías constitucionales, tal como han declarado la C.S.J.N. y la S.C.B.A.

Finaliza su presentación, sosteniendo que devenía imperativo para el tribunal el tratamiento de la cuestión, máxime si se tiene en cuenta que la acusación fiscal pudiera haber determinado la aplicación del art. 165 del C.P. y por ende, una disminución del monto sancionatorio.

De no prosperar el recurso, hace reserva del caso federal ante la C.S.J.N. (art. 14, ley 48).

Por su parte, el defensor particular de M. A. A., presenta memorial a fs. 197/200, manteniendo el recurso interpuesto en todos sus términos, denunciando como hecho nuevo la formación de la investigación preparatoria 2520/10, de trámite ante la Unidad nº 9, de Mar del Plata, solicitando se requiera la misma para ver y probar.

Expresa que dicha causa se inicia a raíz su denuncia, por motivos de agravios traídos a conocimiento de este Tribunal en el recurso.



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Así, menciona que denunció penalmente la falsedad del acta del debate o en su defecto, la sustracción de las actuaciones referidas en la misma, y el dictado de una sentencia condenatoria con fundamento en actuaciones incorporadas con posterioridad al cierre de dicho debate, con conocimiento de uno o de la totalidad de los jueces, y que a su modo de ver configuran los delitos de falsedad documental y prevaricato agravado.

Por otro lado, a fs. 204, comparece A. G. con el patrocinio de su Defensora solicitando se haga aplicación de la doctrina emergente del fallo de la C.I.D.H. en autos “Suarez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, C.S.J.N. I.159. XLIV “Ibáñez Ángel Clemente s/robo calificado por el uso de arma” y receptada expresamente por esta Sala en causas números 12290 y 23.839 y sus acumuladas, valorando como circunstancia atenuante de pena sobreviniente la excesiva duración del proceso.

Que este Tribunal resolvió hacer lugar a la prueba ofrecida, requiriendo copias de la I.P.P. nº 2520 a la Unidad Fiscal nº 9 de Mar del Plata, como así también convocar a las partes a audiencia (fs. 205/206).

Luego, el defensor de A., ratifica los motivos y fundamentos del recurso interpuesto, haciendo saber que pese a que la investigación preparatoria de cita, I.P.P. nº 2520, fue archivada en virtud de desestimación de la denuncia por el Ministerio Público Fiscal, surgen los extremos que pretende se valoren en este control (fs. 210/211).

Por su parte, la Dra. De Seta, Defensora Oficial de G., afirma que, luego de haber analizado las copias de la I.P.P. 2520/10, y atento a que de ellas surge que el Fiscal General de Mar del Plata, resolvió mantener la resolución dictada en el grado inferior, fundándose en la inexistencia de acción típica, manifiesta que se remite a lo sostenido a fs. 192/196 y 204 de la causa nº 40.717.

Asimismo, agrega al planteo de fs. 204 que su asistido a la fecha de la sentencia que lo condena a prisión perpetua contaba con 56

años de edad, por lo que su imposición atenta contra las garantías elementales del ser humano, y en el presente caso G. obtendría los beneficios del art. 13 del C.P.P. cuando su vida –conforme estándares de la OMS- se encuentre próxima a su conclusión, por lo que corresponde establecer la interpretación constitucional de la norma (art. 80 inc. 3 del C.P.), con el propósito de salvaguardar el fin de la pena, acorde al principio de proporcionalidad y culpabilidad.

Hace expresa reserva del caso federal, conforme a los arts. 14 de la ley 48, por vulneración de las garantías citadas precedentemente.

Encontrándose la Sala en condiciones de dictar sentencia definitiva, se plantean y votan las siguientes

#### C U E S T I O N E S

Primera: ¿Son procedentes los recursos de casación interpuestos?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

#### V O T A C I Ó N

-I-

El tribunal de primera instancia considera probado y declara que el 28 de marzo de 2007, siendo aproximadamente las 15:30 horas, un sujeto se constituyó -portando un revólver calibre 32 largo, marca Rubí con la numeración limada- en la cochera ubicada en calle 25 de mayo 3855 de la ciudad de Mar del Plata y cuando Juan Carlos Muñiz se encontraba de espaldas, le efectuó cuatro disparos con el arma que llevaba consigo, provocándole sus proyectiles lesiones en la región occipital derecha sin perforación del plano óseo, en la cara posterior de la axila derecha, en la cara dorsal de la mano derecha y en el tórax, con atravesamiento de ambos pulmones, heridas estas que determinaron la muerte doce días después por un paro respiratorio secundario a las mismas.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Asimismo, que la ejecución del hecho relatado fue motivada por la actividad instigadora de otro quien determinó al homicida a llevar a cabo el hecho de mentas, prometiéndole en recompensa una suma de dinero.

Luego, en atención a los motivos de agravios corresponde estar a los hechos relatados y razonar conforme a los mismos (artículos 8.2.h. de la CADH.; 210, 421, 448, 451, 456 y 459 del Código Procesal Penal).

-II-

La función de esta Sala no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del tribunal de primera instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa pero si debemos (argumento del artículo 8.2.h. de la CADH) verificar que, efectivamente, el tribunal de grado contó con suficiente prueba sobre la comisión del hecho y la intervención que en el mismo le cupo a los imputados, para dictar sus condena, y que esa prueba fue lograda sin quebrantar derechos o garantías fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, además de comprobar que en la preceptiva motivación del veredicto se expresa el proceso de su raciocinio de manera lógica y convincente (cfr. en lo pertinente STS. 1125/2001 de 12.7).

Por otras palabras, corresponde a la Sala verificar que el tribunal sentenciador ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en el veredicto, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo y abastezcan la certeza que se dice alcanzada.

-III-

A falta de prueba directa, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia (ver en lo pertinente STS 870/2008 de 16. 12 ,) siempre que:

a) Los indicios se basen en hechos plenamente probados y no en meras sospechas, rumores o conjeturas.

b) Que los hechos constitutivos del delito o la intervención de los acusados en el mismo, se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, detallado en la sentencia condenatoria.

Como se dijo en las SSTC. 135/2003 de 30.6 y 263/2005 de 24.10, el control constitucional, de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o coherencia (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho de que se hace desprender de ellos o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, (no siendo pues, razonable, cuando la inferencia es excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso se debe ser especialmente prudente, puesto, que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio, salvo, claro está cuando la prueba disponible, como la documental y testimonial reproducida se lo posibilita a la Sala.

En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 189/1998 partiendo en que además de los supuestos de inferencias ilógicas o inconsecuentes, deben considerarse asimismo insuficientes las inferencias no concluyentes, incapaces también de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial, ha señalado que un mayor riesgo de una debilidad de este tipo en el razonamiento judicial se produce en el ámbito de la denominada prueba



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

de indicios que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia.

En el análisis de la razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probados hemos de precisar ahora que solo podemos considerarla insuficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, si a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado o desde una perspectiva externa y objetiva que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable.

En tales casos, no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente ("más allá de toda duda razonable"), bien la convicción en si (SSTC. 145/2003 de 6.6, 70/2007 de 16.4).

c) Asimismo aunque se trate de cuestiones distintas en el análisis de la vulneración de la presunción de inocencia es fundamental la comprobación de la motivación sobre los hechos.

La Sala en lo penal del TSE ha establecido en numerosas resoluciones (SSTS. 357/2005 de 20.4, 1168/2006 de 29.11, 344/2007 de 21.6, 742/2007 de 26-9, 487/2008 de 17.7) que, la motivación de las sentencias debe abarcar el aspecto fáctico, y si bien es cierto que no es preciso reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, no lo es menos que de la motivación debe desprenderse con claridad las razones que ha tenido el tribunal de audiencia para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos, la necesidad de motivar las sentencias se refuerza cuando se trata de sentencias condenatorias y los acusados han negado los hechos.

Juzgo, a la luz del panorama indiciario, documental, pericial y personal sobre el que se asienta la motivada convicción del tribunal de primera instancia, que los embates contra la base fáctica resultan improcedentes.

Los recursos cuestionan el valor probatorio de la declaración de un testigo, por haber sido imputado, aunque sobreseído.

Tomando vía arguendi el agravio, el mismo decae, pues aún la declaración incriminatoria del coacusado, es una prueba constitucionalmente legítima, y persuade cuando viene corroborada mínimamente por algún hecho, dato o circunstancia externa para constituir prueba de cargo bastante en orden a destruir la presunción de inocencia, puesto que al acusado, a diferencia del testigo, le asiste el derecho, reconocido en el artículo 18 de la Constitución Nacional a guardar silencio total o parcialmente, a no decir nada.

De otro lado, y como quiera que no es posible una fijación globalmente válida de lo que ha de considerarse mínima corroboración, se deja a la casuística la determinación de los supuestos en que puede estimarse que aquélla existe, atendiendo, por tanto, a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto (SS.T.C. 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5; 181/2002, de 14 de octubre, DJ 3; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4; 207/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 65/2003, de 7 de abril, FJ 5; 118/2004, de 12 de julio, FJ 2; y 1/2006, de 16 de enero, FJ 6 , si bien, en sentido negativo, la Sala en lo Penal afirma que los elementos de veracidad objetiva que puedan rodear la declaración, tales como su coherencia interna o la inexistencia de resentimiento, no constituyen factores externos de corroboración (SS.T.C. 190/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 118/2004, de 12 de julio, FJ 2; y 55/2005, de 14 de marzo , FJ 1).

Debe tenerse en cuenta igualmente que la declaración de un coimputado no constituye corroboración mínima de la declaración de otro coimputado (SS.T.C. 72/2001, de 26 de marzo, FJ 5; 181/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 65/2003, de 7 de abril, FJ 5; 152/2004, de 20 de



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

septiembre, FJ 3; 55/2005, de 14 de marzo, FJ 1 ), siendo por tanto necesaria la adveración de las declaraciones mediante algún dato externo también en el caso de pluralidad de coacusados.

Finalmente la corroboración ha de estar referida necesariamente a la participación del acusado en los hechos punibles que el juzgador haya considerado probados (SS.T.C. 181/2002, de 14 de octubre, FJ 4; 118/2004, de 12 de julio, FJ 2; 55/2005, de 14 de marzo, FJ 5 y 1/2006, de 16 de enero, FJ 6)".

Además, cuando se exige un especial rigor al valorar la declaración testimonial inculpativa de un coacusado se dice que su debilidad probatoria proviene de que no se halla obligado a decir verdad, ni presta promesa o juramento con ese objeto y por tanto puede mentir con impunidad y nunca podría perseguírsele por delito de falso testimonio.

Eso es cierto, pero su derecho de defensa (guardar silencio, no confesarse culpable, utilizar todos los medios de prueba, etc.) no es una licencia para mentir, en aquellos casos en que la falacia suponga una imputación falsa de un hecho delictivo al coacusado, pues ya no es tan claro que las acusaciones inveraces no puedan perseguirse como calumnia o falsa denuncia en tanto y en cuanto concurren los elementos típicos exigidos por tales figuras delictivas y las condiciones de ejercicio de la acción respecto a la primera.

Otra consideración destacada nos enseña que una declaración no puede servir de corroboración de otra cuando son varios los imputados que endilgan a otro un delito, no es menos cierto que hallándose corroborados todos ellos por otros elementos probatorios externos, la concurrencia de varios debe suponer un refuerzo probatorio superior (a valorar por el tribunal) que la simple imputación de un solo coacusado, ya que es más difícil que exista una pluralidad de acusados dispuestos a asumir la responsabilidad que simplemente uno.

Valoró el tribunal las constancias plasmadas el día del homicidio, que dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su comisión; así del acta de procedimiento de fs. 1/2, surge que personal policial fue convocado por un llamado telefónico que indicaba que una persona había recibido disparos en una cochera ubicada en calle 25 de mayo n° 3855 de Mar del Plata, siendo que una vez constituidos en el lugar, pudieron verla tirada en el piso, con heridas de bala.

Asimismo, correctamente consideró las actas de fs. 5/vta. y 6/vta., que protocolizan el secuestro del video cassette, el cual registró el momento en que la víctima recibió los disparos, escenario de los hechos que el tribunal sentenciador pudo corroborar por inspección ocular de fs. 7, croquis de fs. 7/vta. y fotografías de fs. 6/7, 43/46.

Igualmente ponderó los certificados médicos, informe preliminar, acta y operación de autopsia, certificado de defunción de la víctima (fs. 32, 33/34, 95/96, 78), de los cuales se desprende que la misma recibió cuatro disparos, el primero en el cráneo por el lado derecho zona occipital; el segundo en la axila izquierda zona posterior terminando su recorrido en la cara anterior de la axila derecha, herida que resultó mortal; el tercero en la cara posterior de la axila derecha y el cuarto por el dorso de la mano derecha y salida por la palma de la misma mano.

Valoró también el acta de levantamiento de evidencias de fs. 46/47 y las balísticas de fs. 138/139 y 261/264.

Dijo F. G. M. –único testigo presencial del hecho de homicidio - y el tribunal estimó, que cuando fue a guardar su auto a la cochera, encontrándose ya en el interior, levantado el capot del automóvil, sintió un estampido, siendo que al mirar vio a una persona que seguía a otra y le disparaba, escuchando al agredido que dijo “no me mate o no me mates.”

Que con posterioridad, arribaron al lugar mencionado, diversas personas, quienes prestaron declaración testifical en el juicio oral.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Así, B. O. B., también cliente de la cochera, señaló, con igual consideración, que pasó por la esquina y vio movimientos de policías, por lo que se acercó y pudo ver a un individuo caído en el suelo, al que escuchó quejarse, y el funcionario policial interviniente, Zenobio Daniel Romero, declaró que al llegar también observó la misma escena, oyendo de labios del caído que estaba en pareja con una funcionaria policial, además de quejarse de dolor.

En el mismo tenor, declararon, con fundada estimación del tribunal de audiencia, P. J. R., empleado de la cochera A. D. E., el médico de la ambulancia que asistió a la víctima M. A. S. y el enfermero de la misma, A. A. A..

Que el tribunal, previo al análisis de la cuestión, deja en claro que quedó probado cual eran los teléfonos celulares de los imputados, de A. (15XXXXXXX y 15XXXXXXX), G. (15XXXXXX) y de la víctima Muñiz (15XXXXXXX).

Con relación al encausado G., valoró en particular la declaración de A. A. P. S., quien afirmó que cuando G. se encontraba internado, recibió por parte del dueño del hotel, una mochila azul, requiriéndole este último que se la guardara hasta que saliera del nosocomio y así lo hizo.

Que al escuchar comentarios que afirmaban que este hombre había matado a una persona y que uno había ido a buscar el arma al hotel, revisó la mochila y pudo ver un revólver de color negro, que ante dicha situación no sabía que hacer, porque él tenía antecedentes penales y no quería tener problemas.

Señaló que una vez en su casa, “Alberto” le dijo que había matado a alguien, sin darle el nombre de la misma, y que lo hizo por plata, 20.000 pesos, dando detalles precisos en cuanto al desarrollo del evento.

Que en el hospital, el imputado G. le pidió que llame a “Marcelo”, para reclamarle el dinero que le debía, y así lo hizo.

Refuta correctamente el órgano de juicio los argumentos esgrimidos por la defensa para desechar la testifical referenciada, en cuanto afirma que la misma resultó espontánea, que tranquilamente pudo ser mantenida en silencio, que si el testigo tuviera vinculación con el hecho se hubiera desechado del arma, y la circunstancia de que declare como imputado se debió al llamado por la Fiscalía en tal calidad, cuando podría haber declarado como el testigo que era.

Que tampoco advierte una actitud exculpatoria en su declaración, ni que existe interés en perjudicar a G. y menos aún, que tuviera participación en el hecho juzgado.

A esto agrego –y adelanto opinión-, que el tribunal de juicio, contrariamente a lo sostenido por la defensa de ambos imputados, valoró tal declaración como indicio probatorio el cual, aunado a los demás elementos de cargo que obran en la causa, fundaron la condena impuesta.

Que los dichos de P. S. se condicen con los de su ex pareja, K. M. F., quien afirmó que G. comentó ante varias personas -entre ellas, J. P. Da S., que le habían pagado por matar a una persona, aclarando que esto lo escuchó del mismo imputado.

Agregó también que cuando G. estaba internado en el hospital y por hacerle un favor, fue junto a su marido P. S. a llevarle los lentes, dejando el bolso en un altillo de la vivienda, entregándolo cuando se hizo el allanamiento.

Como señala la defensa, el tribunal no dio credibilidad a los dichos de P. Da S., quien afirmó que F. puso el arma en la mochila del imputado, debido a dos circunstancias.

Una, porque tal acción resulta ilógica cuando se realizó el allanamiento con la presencia de fiscal e instructor judicial, y otra, en virtud de que la propia declarante dijo que nunca vio que existiera una mala relación entre Karina y G..



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Agregando a tal cuestionamiento, que tal versión de los hechos, no encuentra respaldo en ningún otro elemento probatorio obrante en la causa.

Pese a ello, el tribunal valoró sus dichos, cuando dijo que lo fue a ver a G., al tiempo en que se encontraba internado en Mar del Plata por un derrame cerebral y allí, le dijo que había matado a una persona que se dedicaba a la compraventa de dólares, y que cuando se puso mejor repetía todo el tiempo que había matado a un hombre, que tenía un cargo de conciencia muy grande porque nunca había hecho eso.

Que varios testigos expresaron frente al órgano de juicio, que escucharon decir a G. que había matado a una persona.

En este sentido, J. R. A., expresó que conoció al “brasileño” en el lavadero, donde se juntaban a mirar fútbol, que incluso fue un par de veces a su casa, y que una vez hizo el comentario que había matado a un hombre, que le contó el hecho y le ofreció un revolver calibre 32.

A. J. F. P., quien cuidaba a los hijos de G. en la casa de P. S., también señaló que Alberto le contó que había matado un tipo, pero no recordaba donde había sido ni porque lo había hecho.

En el razonamiento conclusivo el tribunal detectó el indicio que emanó del acta de allanamiento de fs. 246/247 y vta., mediante el cual se secuestró un bolso propiedad del imputado y en cuyo interior se encontraron prendas que pertenecían al mismo, como también el revólver calibre 32, que según la pericia balística de fs. 261/265 fue utilizado para dar muerte a Carlos Muñiz.

Finalmente, valoró como fortísima señal probatoria la ubicación del teléfono celular de G. momentos antes del hecho, a pocas cuadras del escenario del delito, lo cual desestima su versión de que en ese momento se encontraba comiendo en el club italiano y que había permanecido allí, entre las 14:00 y 17:00 horas.

Dicho de otro modo la coartada fracasa y la prueba de mentas catapulta a G. al terreno del delito.

El tribunal de grado respondió de manera clara y fundada a todos los cuestionamientos de la defensa, -reiterados en esta instancia-, considerando que tuvieron como objeto restarle credibilidad a los mismos.

Con relación al coimputado A., el órgano de juicio señaló que de las declaraciones testimoniales surgen indicios de cargo que acreditan la vinculación entre imputado e instigador, como también el pacto o promesa de pago de una suma de dinero, retributiva de la comisión del evento ilícito.

Así, estima la declaración de P. S., quien dijo que G. había matado a una persona, por dinero y que le tenían que pagar, por lo que él no se tenía que hacer problema por los alquileres que le debían, comentándole que el arreglo había sido por 20.000 pesos.

Que cuando fue a ver a G. al HIGA, éste le pidió que se comunique con “Marcelo” para que le haga entrega del dinero adeudado por el trabajo, y así lo hizo.

Que Marcelo lo convocó para encontrarse en calle Juan B. Justo y Tucumán de la misma ciudad, y una vez allí le pidió unos días mas para darle dinero, afirmando que ya le había dado 7.900 a G., y que en unos días, le podía dar 300 o 400 pesos.

Al transmitirle dicha información a G., aseguró el testigo que éste le dijo que vuelva a llamarlo, encontrándose nuevamente con él, recibiendo la suma de 300 pesos.

Que G. le pidió que se vuelva a comunicar con Marcelo para reclamar el dinero debido, pero después lo llamó desde Misiones y le pidió que le dijera a Alberto que cuando volviera le iba a dar el resto del dinero.

Que finalmente se realizó dicho encuentro con Marcelo y fue acompañado por su pareja, F., quien declaró en términos similares frente al tribunal de grado.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Que G. le comentó que Marcelo le debía mucha plata a la persona que mando a matar -unos 250.000 dólares- y que además salía con su mujer, que todos los movimientos de la víctima los sabía por Marcelo, quien le había presentado a Nicolás, -hombre de 60 años, cliente de la mujer de Alberto-.

Que un día Nicolás fue a su casa y le comentó que “el brasilero” había dicho que había matado una persona y que Marcelo le estaba debiendo dinero por ese trabajo.

Destacó el “a quo”, que las características fisonómicas descritas que P. S. como pertenecientes a Marcelo, son coincidentes con las que presenta el imputado A..

Por su parte, P. Da S. declaró en el debate.

Así, la ex pareja del imputado, dijo que Alberto le comentó que tenía que ir a buscar una plata a lo de un tal Marcelo, pero que en definitiva fueron F. y el “bocha.”

Que una persona que estaba en Misiones le tenía que dar 40.000 dólares, que N. L. le dijo que Marcelo era un “arbolito,” que era socio del muerto y que esa persona le tenía que dar plata de por vida.

Dijo que Alberto incluso le dio el número de teléfono para que ella hablara con la persona de Misiones, cosa que no hizo, enterándose luego que L. había hablado con esta persona.

Por su parte, L. afirmó al respecto que cuando G. estaba internado en el HIGA lo llamó para que se entrevistara con “bocha” –P. S.- ya que este tenía plata para darle de un tal Marcelo, el cual vende dólares en la Moneta.

Que el testigo expresó frente al tribunal de juicio que no sabe ni preguntó porqué le debía dinero, pero cuando fue a la casa de P. S., éste le dijo que no tenía ningún dinero para G..

También recordó el testigo que dos meses antes lo llamó Marcelo, pidiéndole que le transmita a G. que ya le iba a llevar la plata, dándole a entender que P. S. se había quedado con plata.

Que posteriormente Claudia, la mujer de G. le solicitó dinero y que llamara a Marcelo, cosa que él hizo y aquel repitió lo mismo, pero ante la insistencia de G., volvió a llamarlo transmitiéndole que G. estaba muy necesitado de dinero.

Los datos brindados por el testigo con relación a las comunicaciones telefónicas mantenidas con A. se acreditaron con el informe de fs. 543 y los vínculos establecidos por el programa V.A.I.C. obrantes a fs. 57/58 del anexo documental, de donde surgen cuatro llamados de L. a A. y uno de este último hacia aquél.

Concluye el tribunal de grado, que la persona a quienes todos señalan como Marcelo, no es otra que el coimputado A..

Que valora indicios probatorios que acreditan que fue A. la persona que instigó a G. para dar muerte a Muñiz y en este sentido, expresa que son numerosas las llamadas telefónicas el mismo día del hecho a partir de las 9 horas, al teléfono celular de G., desde la telefónica ubicada en calle Córdoba al 1772, comercio que se encuentra ubicado a pocos metros del lugar donde A. intermediaba en la compraventa de dólares, circunstancia ésta última reconocida por el instigador.

A su vez, surge del listado de comunicaciones telefónicas glosadas a la causa, las distintas llamadas que se cursaron A. y la víctima, destacando el tribunal la última que tuvo lugar a las 13.36 con una duración de 21 minutos y 12 segundos.

Indicio que valoró correctamente el tribunal, junto a la que se realizó a las 13.59 desde la telefónica anteriormente mencionada hacia el teléfono de G., quien según la antena receptora se encontraba en cercanías del lugar del hecho.

Estos datos se condicen con la declaración de P. S. cuando afirmó que A. le proporcionó a G. información de los movimientos de



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Muñiz, cuidándose de hacerlo de sus celulares para evitar dejar evidencias.

Otro elemento que acertadamente considera el tribunal sentenciador es que A. dijo que en los días próximos al hecho no había hablado con G., siendo que del sistema VAIC surge que entre el 21 y 27 de marzo lo llamó en nueve oportunidades y que cuatro las efectuó el día anterior al homicidio.

Que también se condice con la inexistencia en el listado de teléfonos celulares del directorio de A. del nombre de G., siendo evidente que lo llamó desde la Telefónica, para procurar el ocultamiento de llamadas y evitar cualquier vinculación con el imputado.

En igual línea de análisis, ponderó la llamada desde el teléfono del Centro Italiano al celular de A., la que se efectuó a las 15.54 horas, lugar donde argumentó el imputado que se encontraba al momento del hecho, que no consideró casual, ya que luego de producirse el evento, varios minutos más tarde, recibió una llamada del ejecutor del homicidio.

Por último, el tribunal valoró la declaración de Rappazzini quien manifestó que G. le dijo que con relación a la deuda que tenía con él, que no iba a tener problemas, porque había hecho un trabajo y le iban a pagar 1.000 pesos mensuales de por vida.

Señaló también que el encartado después tuvo un problema de salud y lo internaron, oportunidad en la que le dio el número de un celular personal para que llamara y una persona le pagara el dinero, cosa que hizo sin saber a quien llamó.

Que otra persona, que estaba con G., de nombre Nicolás, le dijo que a él también le había pedido que llamara al mismo sujeto para exigirle dinero y si bien lo llamó dos o tres veces, éste le negaba la deuda.

Concluye el tribunal de audiencia que esta declaración junto a la de L., si bien no determinan cuál era el trabajo por el que debían

pagarle la suma de 1.000 pesos por mes, permite verificar la promesa de pago y la persona encargada de cumplirla (A.).

Suma a ello el tribunal, la insistencia de G. -por medio de sus interlocutores P. S., L., R. y Da S.- en que A. le entregara el dinero que le adeudaba. Pone de resalto que la versión del imputado, en el sentido que le entregó un dinero a P. S. prácticamente como una ayuda humanitaria es completamente mendaz, agregando el tribunal que en su declaración, G. dijo no conocer a L., a pesar de lo cual se ha demostrado la existencia de por lo menos cuatro intercambios telefónicos entre ellos y siempre referidos al reclamo del dinero.

Con respecto a la relación entre A. y Muñiz, el testigo B. señaló que si bien suponía que eran socios, A. era el que estaba en la calle, mientras el testigo E. P. O. D. dijo que A. llegaba a su parada a las 10 de la mañana y se quedaba hasta las 19:00 o 19:30 horas, mientras que Muñiz llegaba entre las 2:00 y las 3:00.

Otra persona que se dedica a la compraventa de dólares, Juan Carlos Estrada, expresó que Muñiz siempre andaba con Marcelo pero no sabe que actividad tenía.

Consideró el tribunal y pudo acreditar a partir de tales testificales, que mientras Muñiz no se sacrificaba en lo mas mínimo y gozaba de un pasar económico por demás holgado –auto nuevo, vestimenta costosa, cirugías para su mujer, etc- A. tenía serios problemas económicos, los que incluso le impidieron -tal como expuso la testigo S. N. L.- pagar el alquiler y las expensas del departamento en el que vivía, teniendo ella que hacerse cargo.

Asimismo, correctamente estimó la declaración de P. J. R., cliente de la cochera que dijo que vio a la víctima, en presencia de la policía y que se constató que tenía su reloj, cadena, anillo.

Que quedó acreditado que A. pasó de tener varias agencias de lotería a ser un desocupado más, que perdió todo, tal vez por influencia del juego.



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Por su parte, se demostró en el juicio oral que la víctima Muñiz era una persona complicada con el trato con los demás y no le prestaba dinero a nadie.

En cuanto a la relación de la víctima con A., el órgano de juicio, -fruto de la intermediación- advirtió una especie de resentimiento cuando al prestar declaración éste último, luego de expresar que el fallecimiento de Muñiz fue una desgracia porque perdió un amigo, dijo que era complicado y que no trabajó nunca, en tanto él lo hacía desde los siete años de edad.

Así también llamó la atención del tribunal, que el autor material se tapara la cara cuando ingresó a la cochera a matar a Muñiz como si supiera que existen cámaras de filmación, circunstancia esta conocida por A. ya que al prestar declaración expresó que era común que guardara el vehículo de la víctima y sabía de la existencia de la cámara de video.

Advierte, con lógica acumulativa, de los dichos de A., que al mismo no le llamó la atención la demora de Muñiz a su puesto de trabajo, el día del hecho.

Que quedó acreditado que el "Marcelo" mencionado en las declaraciones de P. S., P. Da S., L., se dedicaba a la compraventa de dólares cerca de la agencia de cambio "La Moneta," revistiendo la calidad de socio de la víctima.

La defensa sostiene que el tribunal no dio respuesta a las cuestiones planteadas durante el alegato.

Por cierto que es obligación de los jueces en razón de su carácter de tales y con fundamento en la garantía de la defensa en juicio, el pronunciarse sobre puntos propuestos por las partes, en cuanto su solución sea conducente a la decisión del pleito (Fallos 228:279 Aissor Mattar v. Provincia de Santiago del Estero, 29/03/1954. Fallos 221:237 del 19/11/1951).

Pero este no es el caso. En efecto. El vicio que por el recurso extraordinario de nulidad (o el ordinario de casación) se corrige en orden a lo establecido por los artículos 8.2.h. de la CADH; 161 de la Constitución de la Provincia y 451 del Código Procesal Penal, es la omisión de tratamiento de una cuestión esencial en que incurre un tribunal sentenciador por descuido o inadvertencia, y no cuando las cuestiones que se dicen preteridas han sido resueltas en el veredicto y sentencia de modo implícito y negativo para la parte.

En el fallo en crisis, el tribunal dio respuesta a los agravios planteados -vinculados con la valoración de las pruebas obrantes en la causa- y la falta de consideración de aquéllos simples argumentos traídos en sustento de la pretensión, no configura omisión que deba ser sancionada con la nulidad del fallo, como la falta de procesamiento del testigo Juan Carlos Norberto por el delito de falso testimonio, toda vez que los mismos no constituyen cuestión esencial (conforme doctrina de la S.C.B.A. en causa C.95776, sentencia del 2-7-2010, entre muchas otras).

En cuanto a la incorporación de la prueba ofrecida por la defensa particular de A. al presente, es decir, a las copias de la I.P.P. n° 2520 a la Unidad Fiscal n° 9 de Mar del Plata, glosadas al presente, se aprecia que la causa penal iniciada por denuncia de la defensa particular de A., de la falsedad del acta del debate o la sustracción de las actuaciones referidas en la misma, y el dictado de una sentencia condenatoria con fundamento en actuaciones incorporadas con posterioridad al cierre de dicho debate, con conocimiento de uno o de la totalidad de los jueces, no es derivación razonada del derecho vigente en función de las circunstancias del caso.

Que al momento de ser notificada de la radicación en la Sala, puso en conocimiento que su denuncia había sido desestimada, no obstante ello, pidió se valore como prueba las constancias obrantes en dicha investigación preparatoria.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Las actuaciones requeridas y a la vista traen un fundamentado pronunciamiento del Fiscal General de Mar del Plata, el cual observó que del acta de debate, surge respecto de la nómina de pruebas oportunamente incorporadas por lectura, que las partes manifestaron que no era necesaria fueran leídas por conocerlas, advirtiendo que entre dichas probanzas se encontraba el anexo de llamadas telefónicas ofrecidas por el fiscal como instrucción suplementaria.

Asimismo, y en particular, con relación a la incorporación por lectura del disco aportado por la testigo Valeria Soledad Martínez, el tribunal desestimó el planteo de nulidad por cuanto dicho elemento probatorio había sido incorporado por lectura y la defensa podría haberlo obtenido, en base a las facultades del artículo 273 del Código Procesal Penal.

Mas allá de los horarios de impresión de dichos listados no es factible pasar de largo por la declaración testifical de la funcionaria policial Valeria Soledad Martínez, en la mencionada investigación, en punto a que toda la información detallada en el informe se corresponde y encuentra su correlato en el disco acompañado por la Fiscalía y que cotejara el tribunal en el veredicto, pues, como refiere el Fiscal ante la Casación esa era la prueba y no la versión del contenido que se ingresa con error material en la data.

Consecuencia de todo ello, los motivos contra la base fáctica son improcedentes (artículos 8.2 de la CADH.; 210, 448, 451, 456 y 459 del Código Procesal Penal).

-V-

Es correcta la calificación en los términos del artículo 80 inciso 3° del Código Penal.

Conforme los hechos relatados, los imputados actuaron con el plus de antijuridicidad que nace en el pacto donde uno acepta matar a

otro a cambio de una remuneración en dinero y el otro se compromete a la misma, y toma ejecución cuando G. dispara cuatro veces sobre el cuerpo de Muñiz y le da muerte; tras ser mandado a ello por A..

Si bien el tipo penal no requiere una finalidad específica, de la declaración de A., el tribunal advierte la existencia de circunstancias – ya referenciadas anteriormente- que le hacen presumir una mala relación entre víctima y el que determina a otro a que mate por el lucro de mentas, debido a diferencias de personalidad, en lo laboral y económico-social.

Por supuesto que no era un robo, sino un homicidio por promesa remuneratoria como surge de las probanzas analizadas al controlar la base fáctica, incluida la creíble declaración de P. J. R., cliente de la cochera, quien aseguró que la víctima -con posterioridad al hecho ilícito e inmediatamente después- tenía su reloj, cadena, anillo, es decir, todas sus pertenencias.

En lo demás, A. es determinante o inductor de G. al hacer nacer en el segundo la idea de realizar el homicidio, o lo que es igual, creando el dolo en el ejecutor, determinándolo a realizarlo, además de acompañarlo por su móvil en los instantes anteriores y concomitantes con el hecho probado por el que ofrece dinero, dando lugar a la agravante bilateral de la promesa remuneratoria prevista en el artículo 80 inciso tercero del Código Penal.

En síntesis, el hecho histórico sentencial constituye el delito de homicidio agravado por precio o promesa remuneratoria en los términos del artículo 80 inciso 3º del Código Penal que alcanza al mandante (A.) y al mandatorio ejecutor (G.) y el agravio no progresa (artículo 460 del Código Procesal Penal).

-VI-

No asiste razón a la defensora de Casación, quien asiste a G., respecto de los agravios traídos ante esta instancia.

El tilde de inconstitucionalidad del artículo 80 busca apoyo en la doctrina establecida por la CIDH en “Hilaire vs. Trinidad Tobago”,



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

sentencia del 21 de junio de 2002, en tanto tiene dicho que el homicidio debe ser penado por la legislación nacional bajo distintas categorías que permitan graduar la gravedad de los hechos y, en consecuencia, el nivel de severidad de la pena.

El pedido de inconstitucionalidad es una petición de principio y busca apoyo equivocado en un precedente absolutamente desconectado de las circunstancias del caso.

En efecto. El fallo es producto de la acumulación de los Casos Hilaire, Constantine y otros y Benjamin y otros, que fueron sometidos separadamente a la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) en contra del Estado de Trinidad y Tobago el 25 de mayo de 1999, 22 de febrero de 2000 y 5 de octubre de 2000, respectivamente.

Las demandas de la Comisión tienen su origen en las denuncias número 11.816 (Haniff Hilaire), 11.787 (George Constantine), 11.814 (Wenceslaus James), 11.840 (Denny Baptiste), 11.851 (Clarence Charles), 11.853 (Keiron Thomas), 11.855 (Anthony Garcia), 12.005 (Wilson Prince), 12.021 (Darrin Roger Thomas), 12.042 (Mervyn Edmund), 12.043 (Samuel Winchester), 12.052 (Martin Reid), 12.072 (Rodney Davis), 12.073 (Gangadeen Tahaloo), 12.075 (Noel Seepersad), 12.076 (Wayne Matthews), 12.082 (Alfred Frederick), 12.093 (Natasha De Leon), 12.111 (Vijay Mungroo), 12.112 (Phillip Chotalal), 12.129 (Naresh Boodram y Joey Ramiah), 12.137 (Nigel Mark), 12.140 (Wilberforce Bernard), entre otros.

La acumulación fue ordenada por la Corte Interamericana mediante Resolución de fecha 30 de noviembre de 2001, de conformidad con el artículo 28 de su Reglamento. En esa Resolución la Corte tomó en consideración, entre otros aspectos de la cuestión, que las partes en los Casos Hilaire, Constantine y otros y Benjamin y otros eran las mismas, es decir la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Estado de

Trinidad y Tobago. Asimismo, la Corte consideró que el objeto era esencialmente idéntico en los tres casos, en el sentido de que todos estos se relacionaban con las garantías del debido proceso en supuestos de imposición de “pena de muerte obligatoria”, que no es el caso, a todas las personas condenadas por el delito de homicidio intencional en Trinidad y Tobago, siendo las únicas diferencias las circunstancias individuales de cada caso. Y finalmente que, los artículos de la Convención Americana que se alegaban como violados en cada supuesto eran fundamentalmente los mismos.

En síntesis, de una simple lectura de las figuras que contempla el homicidio intencional de otro surge sin mayor esfuerzo que la consecuencia ineludible no es la misma, sino que, y por el contrario, las variables calificativas pueden conducir hasta la disminución de la escala prevista para el tipo básico; y por estos fundamentos el motivo no prospera (artículos 80 inciso 3° del Código Penal; 448, 451, 456 y 459 del Código Procesal Penal).

No habiéndose declarado reincidente a G., el pedido de inconstitucionalidad del artículo 14 del Código Penal es académico, y por ende improcedente (artículos 421, 448, 451, 456 y 459 del Código Procesal Penal).

Por la misma razón no corresponde considerar los agravios contra las circunstancias individualizadoras previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, cuyo sistema corresponde a penas divisibles, que no es el caso (argumento de los artículos 56 y 80 del Código Penal), mientras que el argumento de la interpretación constitucional del artículo 80 citado remite a una cuestión de cómputo, y como tal resulta conjetural y por ende improcedente.

Luego, con la propuesta de retribuir el trabajo profesional de los doctores David Sorribas Loubet y Horacio Insati, realizado luego del juicio en un 20% de la suma fijada en la sentencia (artículo 28, parte final, del Decreto 8904/77), a esta primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

A la primera cuestión el señor juez doctor Violini dijo:

Adhiero a lo sufragado por el doctor Borinsky, por sus mismos fundamentos, y entiendo que resultan académicos los agravios erigidos contra las pautas individualizadoras previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, pues las penas impuestas han sido fijadas en el mínimo legal posible.

Por lo que, a esta cuestión me pronuncio **POR LA NEGATIVA.**

A la segunda cuestión señor juez doctor Borinsky dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde rechazar los recursos de casación interpuestos, con costas y regular los honorarios de los doctores David Sorribas Loubet y Horacio Insati por la labor desarrollada luego del juicio, en un 20% de la suma fijada en origen (artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 8.2.h. de la CADH.; 12, 29 inciso 3º, 56 y 80 inciso 3º del Código Penal; 448, 451, 456, 459, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 28, parte final, del Decreto 8904/77). **ASÍ LO VOTO.**

A la segunda cuestión el señor juez doctor Violini dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Borinsky.

Con lo que no siendo para más se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

**S E N T E N C I A**

I.- **RECHAZAR** los recursos de casación interpuestos, con costas.

II.- **REGULAR LOS HONORARIOS** de los doctores David Sorribas Loubet y Horacio Insati por la labor desarrollada luego del juicio, en un 20% de la suma fijada en origen.

Rigen los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 8.2.h. de la CADH.; 12, 29 inciso 3º, 56 y 80 inciso 3º del

Código Penal; 448, 451, 456, 459, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 28, parte final, del Decreto 8904/77.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase a origen.

**FDO.: RICARDO BORINSKY – VÍCTOR HORACIO VIOLINI**

**Ante mí: Andrea Karina Echenique**