



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

c. 54.968 y su acumulada 55.194

RUD: 07-01-001667-09

En la ciudad de La Plata a los 02 días del mes de julio de dos mil trece, se reúnen en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, doctores Jorge Hugo Celesia y Martín Manuel Ordoqui, para resolver el recurso de casación deducido en causa nº **54.968** y el incoado en su acumulada nº **55.194**, en relación a los imputados **D., M. A., L., N. J.** (los dos en c. 54.968) y **Z., J. C.** (c. 55.194); y, practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **ORDOQUI - CELESIA.**

ANTECEDENTES

El Tribunal en lo Criminal nº 1 del departamento judicial Lomas de Zamora, con fecha 13 de julio de 2012, resolvió -por unanimidad- condenar a D., A. M. y a L., N. J. a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales, con más las costas del proceso, y a Z., J. C. a la pena de veinte años de prisión, accesorias legales, con más las costas del proceso, por resultar todos ellos coautores penalmente responsables del delito de homicidio simple, por el hecho ocurrido el día 01/03/09, en la localidad de T.S., Partido de E., en perjuicio de N., R., en los términos de los arts. 40, 41, 45 y 79 del Código Penal (cfr. puntos I, II y III de la sentencia obrante a fs. 55 y ss. de este legajo).

Contra dicho decisorio las partes interpusieron los respectivos recursos de casación (la señora Defensora particular de D., A. M. y L., N. J., doctora C., P. S., a fs. 61/73 de este legajo y la señora Defensora Oficial de Z., J. C., doctora Susana Dvoskin, a fs. 60/69 de su acumulada nº 55.194).

Que fijados los antecedentes y hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

Primera: ¿Son procedentes los recursos de casación interpuestos por la doctora C., P. S. (defensora de D., A. M. y L., N. J.) y por la doctora Susana Dvoskin (defensora de Z., J. C.) en favor de sus representados?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **primera** cuestión planteada, el señor Juez doctor **Ordoqui** dijo:

I. La señora Defensora particular, representante técnica de D. y L., postula, como primer motivo de agravio, que la resolución adoptada resulta arbitraria e infundada. Dice que la valoración de la prueba ha sido absurda y arbitraria, por lo que la sentencia deviene infundada en contraposición a lo establecido por el art. 18 de la C.N.

Se agravia, asimismo, por el hecho de que la resolución del *a quo* se funda en la existencia de un solo testimonio, carente de toda otra prueba que permita confirmar sus dichos.

Prosigue explicando –en términos teóricos- el método de valoración y la forma de proceder frente a los posibles resultados que pueda arrojar la prueba merituada.

Sostiene, por otro lado, que de la prueba producida no surge que sus pupilos hayan actuado con dolo de homicidio.

A partir de allí, se concentra sobre la materialidad ilícita sosteniendo que no se encuentra justificada la existencia del delito; que lo único que está probado es la desaparición de la señora N., M. R. en la madrugada del 1º de marzo de 2009, mas no su homicidio y mucho menos los autores del mismo.

Sobre la base de ello, explica el concepto y los elementos del denominado “cuerpo del delito”. Así, afirma que en autos no se contó con el cuerpo de la víctima, ni con la supuesta arma que causó la herida, ni con la sangre, etc.; sólo los dichos de un testigo falaz. Dice que el *a quo* contó



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

únicamente con los dichos del testigo S. y del coencartado Z., lo que ni siquiera son contestes entre sí; ergo, no hay certeza acerca de la muerte de N.

Prosigue explicando que el cuerpo del delito debe contar con: a) el “corpus criminis”, que es la persona o cosa que ha sido objeto del delito (en este caso, el cuerpo de la víctima); b) el “corpus instrumentorum”, que son los medios utilizados en la comisión del delito (en este caso, serían las armas con que se dio muerte a la víctima); y, c) el “corpus probatorium”, constituido por las piezas de convicción que son aquellas huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del ilícito.

Dice que la concurrencia de estos tres elementos no es necesaria, sino que basta con que exista uno de dichos elementos mientras que los restantes se acrediten por cualquier género de pruebas. Sin embargo, enfatiza que en el caso no existe ninguno de los tres, no hay cadáver, no hay arma, no hay huellas del supuesto homicidio, por lo que intentar acreditar el mismo con un solo testimonio afecta gravemente las garantías constitucionales de sus pupilos. Entiende que deberían existir pruebas “directas e inmediatas”.

Recuerda jurisprudencia del Superior de esta provincia y del Alto Tribunal Federal en relación a las declaraciones de los co-procesados y su valor convictivo, aunque olvida efectuar la cita correspondiente.

Dice que el *a quo* ha violado dos principios: 1) el cuerpo del delito debe estar legalmente comprobado; y 2) el cuerpo del delito debe constar por medio de pruebas directas e inmediatas.

Menciona luego algunas fojas del expediente principal con el objeto de mostrar las diferentes hipótesis que se barajaron durante la instrucción. Insiste, no obstante, en que no hay certeza para determinar que N., M. R. se

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

encuentra fallecida. Se pregunta luego qué mérito ha visto el *a quo* para condenar por homicidio a sus pupilos. Añade que no se consideró que la desaparición de la víctima haya sido voluntaria por la pésima relación que tenía con su madre.

Afirma que la resolución en crisis reviste gravedad institucional ya que la falta de determinación del autor del hecho conlleva la imposibilidad de confrontarla o rebatirla probatoriamente. Alega violación al art. 210 del CPP, por absurda valoración de la prueba.

Sostiene que no se ha individualizado la conducta desplegada por sus defendidos, sino que el órgano jurisdiccional se limitó a condenarlos sin determinar el rol de cada uno. Alega violación al art. 106 del CPP.

Dice que si excluimos los dichos del único y “falaz” testigo (se refiere a S.), nada queda para incriminar a sus asistidos. Considera que dicho testimonio está viciado ya que se declaró amigo de Z., se contradijo con los dichos de aquel, admitió haber mentido por miedo, dejó entrever una sumisión absoluta a Z. y porque carga con el peso de una posible participación criminal en la supuesta desaparición del cuerpo de la víctima.

Postula aplicar el axioma “testis un[i]us, testis nullus”, que sirve como orientador en la ponderación de la prueba. Cita doctrina y jurisprudencia al respecto.

Se queja por “el despectivo tratamiento que el *a quo* tuvo con relación a las declaraciones efectuadas por mis pupilos y la de los testigos de la defensa”; agregando en este sentido que el Tribunal descarta dichos testimonios y ordena la investigación por falso testimonio de D., M., lo que considera que quiebra el equilibrio que debe imperar en el debido proceso.

Dice que las versiones aportadas por S. y Z. son contradictorias.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Alega que todos los testigos dijeron que la discusión con la víctima tuvo lugar entre las 22.00hs. del día 28 de febrero de 2009 y las 02.00hs. del 1º de marzo, mientras que en ese horario, según los dichos de la familia N., R. se encontraba borracha en una fiesta familiar, de la que fue sacada a las 04.00hs. Sostiene, además, que los dichos de la familia N. no son del todo creíbles rememorando –para ello- las adicciones que padecía la víctima.

Se queja en relación a que el Tribunal de grado obvió los dichos de M. D.; recuerda, así, parte de su relato. Se queja también por no haberse considerado el testimonio de J. A.; recuerda algunos de sus dichos.

Destaca un supuesto manejo político de la familia N. para esclarecer la desaparición de R. Habla de un testimonio de identidad reservada (fs. 1431), incorporado por lectura (destaca su declaración). También, trae a colación la grabación del testigo M. aportada por la familia N. Cuestiona el trato recibido en el debate.

Afirma que, de la prueba recogida, surge lo siguiente: a) R. N. tenía una relación con Z.; b) que ella era habitué de la casa y de sus reuniones de droga, sexo y alcohol; c) que resulta infantil creer que un sujeto de las características de Z. permita que sus pupilos ingresen a su domicilio armados, increpen y golpeen y den muerte a su mujer y que le dejen el cuerpo allí; d) no hay móvil, en lo que a sus pupilos concierne; e) el único que tenía motivos para dar muerte a R. era Z.

Como segundo motivo de agravio, aduce violación a los arts. 40 y 41 del C.P., puesto que se ha fijado la pena muy por encima del mínimo legal sin dar lógicas y fundadas razones de ello.

Efectúa consideraciones netamente dogmáticas en torno al proceso de mensuración. Cita jurisprudencia.

Como tercer motivo de agravio, alega violación al estado de inocencia

y su corolario *in dubio pro reo*. Explica las citadas reglas en términos teóricos, citando jurisprudencia sobre su alcance y valor.

En consecuencia, solicita la absolución de sus pupilos.

II. La señora Defensora oficial, representante técnica de Z., comienza diciendo que el Tribunal, para tener por acreditado el hecho imputado, tuvo en cuenta en forma arbitraria algunos –y no todos- de los testimonios vertidos durante el debate. Luego, sostiene que no quedó debidamente acreditado que su asistido haya sido coautor del homicidio y de la desaparición de R. N.

Afirma que la señora S. dijo que la había matado (se refiere a la víctima), sin decir quien la mató.

Por otro lado, recuerda lo dicho por M. S. S. y, a partir de allí, se pregunta cómo los jueces valoran su declaración como comprometiéndolo de manera seria e inequívoca a Z., siendo que S. manifestó que fueron L. y D. quienes le pegaron a R. N. hasta dejarla inmóvil; entiende que la valoración de los jueces resulta contradictoria con los dichos de S.

La defensa de Z. prosigue afirmando lo siguiente: “Por otra parte, C. Z. en su tercera declaración, [e]sta vez ante el Excmo. Tribunal, se posiciona en contacto con la víctima tomándola de los brazos para levantarla cuando la pareja la había volteado al suelo por los duros golpes aplicados, acercándole un banco para ayudarla a sentarse, en pos de auxiliarla y nunca de sujetarla para que L. la ejecute mediante un ‘cañazo’ en la cabeza con la escopeta que portaba (como rebuscadamente lo entendió el Tribunal mediante hipótesis que deben descartarse de lleno en el marco del proceso penal acusatorio)”. Se pregunta luego de qué constancia probatoria surge que Z. inventa el llamado que hiciera J. L. a un desconocido para que entre los tres (L., D. y el tercero) cargaran el cuerpo en el rodado y se lo llevaran



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

con rumbo desconocido. Considera que aquella posibilidad es creíble, ya que quedó demostrado que L. era vendedor de droga y se relacionaba con gente de igual actividad y de posición económica diferente y superior a la de Z. quien era un adicto consumidor de pasta base que L. le proveía. Dice que Z. y L. no eran tan unidos como lo consideró el Tribunal, entonces bien puede ignorar quien apareció a esa hora en su vivienda a bordo de un rodado.

Añade que si bien S. dijo que el cuerpo de R. quedó en la morada de Z., también aclaró con seguridad que no escuchó el arranque del motor de la moto de L. y que no sabía si L. y D. había ingresado nuevamente a la vivienda de Z. luego de que él se retirara.

Se pregunta de qué elementos probatorios surge que Z. quemó y dispuso los restos de la víctima.

Sobre el testigo M., dice que resulta imposible ver, desde el lugar en donde se posiciona éste (afuera de la casa), dientes humanos quemándose en el fondo de la vivienda, como relata el mendaz, único e imaginario testigo, si se tiene en cuenta la distancia existente o el largo del patio, en el que personalmente se constituyó para comprobarlo.

Recuerda lo declarado por M. R. S. (apodado "W."), según lo que le contara J. M. y lo declarado por D. E. G.; dice que es llamativo que se le haya creído a semejantes incoherencias y contradicciones.

Recuerda lo testimoniado por J. M. M. y que éste aceptó el contenido del audio grabado. Considera que debe dársele valor convictivo a esta prueba documental, sin tener en cuenta lo contemplado por el art. 234 del CPP; ello "porque bien clara es la norma al enunciar la prohibición de declarar en contra del imputado los hermanos, a título de testigos en el marco del debate. Entonces, en juicio no puede testificar en contra de su

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

hermano, pero D. L. hizo el comentario en el marco de un asado entre amigos”. Afirma que este comentario, aunado al de los numerosos testigos y al de D. M. es totalmente creíble en lo que respecta a que L. hizo desaparecer el cuerpo; mas los dichos respecto de que Z. le dio en el bobo con un destornillador “fueron la única vez que se escucharon decir, por ello no son creíbles”.

Entiende que quedó comprobado que L. y D. le arrebataron la vida a R. y que hicieron desaparecer su cuerpo (recuerda que ambos reconocieron haberle pegado una trompada a la víctima y que ésta cayera al suelo, que M. S. vio como le pegaban aquellos hasta tirarla al suelo y dejarla inmóvil por completo y que, en igual sentido, declaró Z. en reiteradas oportunidades). Se pregunta de qué elemento probatorio el *a quo* extrae la golpiza de Z. a N.

Destaca que los únicos móviles del crimen –la sospecha de que R. era de la brigada y los celos de A. D.- le son ajenos a su pupilo.

Entiende que no le corresponde a su pupilo la coautoría del evento, que no desplegó conducta homicida en momento alguno, que no integró acción conjunta con L. y D. porque no tenía móvil. Se pregunta de dónde surge la evidencia que existió un acuerdo común con Z. para ocasionar el evento que provocara la muerte de R. N.

Agrega que las testigos y vecinas linderas de la vivienda de Z., C. M. L. y F. R. A., declararon no haber visto humo anormal o extraño en la casa de su vecino y que no observaron nada que les llamara la atención. Se pregunta, entonces, cómo puede el Tribunal computar como plus que haya sido su asistido quien procediera a quemar el cuerpo, reducirlo y anularlo, si esa conducta no ha quedado demostrada ni comprobada en el debate.

Insiste con el tema de los móviles.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Sobre la base del testimonio prestado por el perito M. L. y recordando algunos pasajes de su declaración, sostiene que los vecinos no vieron nada de lo descrito por el citado profesional ni sintieron olor dulce tal como aquel explicó. Se apoya también en la declaración de L. y dice que no había ningún rastro de ese estilo en la casa de Z. Añade que resulta llamativo que no haya referencia alguna de la pericia en la sentencia.

Recuerda que algunos testigos fueron amenazados por L. y dice que nada de ello surge en la sentencia. Recuerda también que en el allanamiento de fs. 1587 se secuestró un revólver y estupefacientes en la morada de J. L., lo que resulta prueba fehaciente de que éste tenía armas y comercializaba estupefacientes.

Dice que L. lo tenía amenazado a Z. para que guardara silencio y que ese silencio lo rompió una vez que L. fuera detenido.

Insiste sobre el audio referenciado *supra*.

Cuestiona la credibilidad asignada al testigo J. M. y destaca lo que percibió de ese testigo. De ahí, pretende postular la mendacidad de los dichos de aquel.

Sostiene que la conducta de su asistido no encuadra en la figura penal endilgada. Z. no participó a título de autor del lamentable evento, agrega.

Afirma que por ello no se debe reprochar el injusto a su asistido porque no mostró ninguna disposición interna contraria al derecho, ni dolo de matar. Así, su conducta no es culpable, no es reprochable; lo contrario – prosigue- violaría el principio de culpabilidad. Considera que la conducta de su asistido es inculpable y excluyente del reproche jurídico penal, por lo que solicita su absolución por el principio *in dubio pro reo*.

Como otro motivo de agravio, manifiesta su disconformidad con la

pena impuesta, por resultar excesivamente alta “si tenemos en cuenta la falta de certera prueba”; solicita en subsidio se imponga el mínimo por el delito de encubrimiento o, en su defecto, el mínimo de la pena del delito imputado por el Fiscal, “siendo que no se demostró verazmente el dolo desplegado”.

III. Que efectuadas las vistas correspondientes, el señor Defensor adjunto de este Tribunal presentó el memorial previsto por el art. 458 del ritual (cfr. fs. 90/95 de este legajo).

En dicha oportunidad, comienza efectuando consideraciones netamente teóricas en cuanto a la falta de fundamentación del fallo; quizás – puesto que no es sumamente claro- referido a la materialidad, participación y calificación legal.

A su vez, introduce –en su memorial- el Defensor de esta sede, un nuevo motivo de agravio que titula “III.1.- Agravantes de la pena no solicitadas por el Acusador” (parece referirse al hecho de haberse considerado de que fue su asistido quien procediera a quemar el cuerpo de la víctima). Explica, desde un marco teórico, la postura que sustenta en cuanto a que los jueces no pueden introducir de oficio agravantes que no fueron sometidas a su consideración; entiende que la sentencia –en este punto- deviene nula de nulidad absoluta, al haberse violentado la manda que imponen las garantías de imparcialidad del juzgador, defensa en juicio y debido proceso (cita la normativa pertinente).

Por último, cuestiona el procedimiento de individualización de la sanción penal impuesta a Z. Califica de arbitrario el monto escogido y dice que se vieron afectados el debido proceso y la defensa en juicio pues el *a quo* no ha fundamentado su decisión, sino que ésta fue producto de un ejercicio discrecional.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Prosigue realizado consideraciones dogmáticas en relación a cómo debe realizarse el proceso de mensuración; entre ellas, habla de la necesidad de determinar cómo operan los criterios fijados por los arts. 40 y 41 del C.P. ya que encuentran basamento en finalidades antinómicas.

Peticiona se imponga una pena cercana al mínimo de la escala.

Por su parte, la señora Fiscal adjunto de Casación, hizo uso de la facultad reglada por el último párrafo del art. 458 del ritual, en donde propició el rechazo de los recursos de casación deducidos en favor de los imputados (cfr. fs. 97/105vta. de este legajo).

IV. Que a partir de la interpretación dada por la Corte Federal al recurso de casación, en resguardo de la garantía contenida en los arts. 8, inc. 2º, ap. h., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inc. 5º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resulta aplicable en nuestro Derecho la teoría de la *Leistungsfähigkeit* consagrada en la doctrina y jurisprudencia alemanas, que impone –al momento de examinar la sentencia recurrida- efectuar el máximo esfuerzo por revisar todo aquello que sea susceptible de ser revisado, es decir que debe agotarse la revisión de lo revisable. De este modo aparece la necesidad de determinar que aquello no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación, bajo el recaudo de no magnificar este tipo de cuestiones (por todo, cf. CSJN, C. 1757. XL, “RECURSO DE HECHO. Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa –causa N° 1681-”, del 20/09/2005, especialmente considerandos 23º, 24º, 25º, 26º, 32º, 33º y 34º del voto de la mayoría).

El Tribunal en lo criminal nº 1 de Lomas de Zamora tuvo por acreditado el siguiente hecho: “...que en horas de la madrugada del primer día del mes de [m]arzo del año 2009, en la vivienda de la calle V. L. ... de la

Localidad de T. S., Partido de E., tres personas, una de ellas del sexo femenino luego de mantener una discusión con M. R. N., en el interior de una de las habitaciones de la morada mencionada, la agreden físicamente causándole como consecuencia de ello la muerte a la nombrada, para posteriormente hacer desaparecer el cuerpo de la víctima” (cfr. cuestión primera del veredicto, fs. 46vta. de este legajo; de ahora en adelante -salvo indicación expresa en contrario- todas las fojas que se mencionan pertenecen a este legajo nº 54.968).

Asimismo, concluyó que A. M. D., N. J. L. y J. C. Z., resultaron coautores de aquel ilícito (cfr. cuestión segunda del veredicto, fs. 54vta. y ss., especialmente la foja 64).

IV. a. Los agravios esgrimidos por la defensa técnica de D. y L. (Dra. C.)

1. La defensa de D. y L. discute, en primer término, la materialidad ilícita comprobada en el juicio; para ser precisos, entiende que no se ha acreditado debidamente la exteriorización material del hecho ilícito imputado. Para ello, trae a colación la noción del “cuerpo del delito” acuñada desde hace tiempo, quizás por obra de Farinaccio, pues es a él a quien se le atribuye su concepción (cfr. DÍAZ, Clemente, *El cuerpo del delito*, Abeledo-Perrot, 1987, p. 25 y la cita allí expuesta).

Quien estudie y se apasione por el Derecho Procesal Penal habrá leído innumerables definiciones acerca del famoso “cuerpo del delito” y, con ello, seguramente habrá notado que –como destacara en uno de sus famosos votos Frías Caballero- las hay para todos los gustos; de hecho, allí explica Frías que existen “...aquellas que restauran las más antiguas, según las cuales ‘corpus delicti’ es el objeto material (persona o cosa sobre la que se opera la consumación; en el homicidio el ‘corpus mortum’ de los viejos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

escritores), siguiendo por las que consideran que el concepto abarca a la vez elementos objetivos y subjetivos de la figura (tal, la voluntad del agente) hasta las más amplias y más modernas que, aún reduciéndolo a sus aspectos materiales y externos, comprenden en él no sólo a la persona o cosa, sino también a los instrumentos del delito, a sus huellas o vestigios, a las llamadas piezas de convicción. Tampoco faltan, en este cúmulo de posiciones diversas, afirmaciones tales como la de que el cuerpo del delito es la 'prueba material del delito', expresión equívoca que parece sugerir la especie de que no se trata de un 'factum probandum' sino de un 'factum probans'" (Cámara Criminal de la Capital, autos caratulados "Gamboa Morales, Ruperto Segundo y otros", sentencia del 10 de noviembre de 1959, voto del doctor Frías Caballero, en *J.A.*, 1961 – I, p. 82).

No es mi intención ahondar en una discusión de carácter netamente semántico que ha perdido cierta trascendencia práctica en la actualidad. Ciertamente, la noción del cuerpo del delito era antiguamente más que importante pues aparecía relacionada con la prueba del mismo, precisamente porque los sistemas procesales antiguos establecían determinadas reglas restrictivas que debían observarse para su correcta acreditación; por el contrario, hoy en día, los sistemas procesales modernos –al consagrar el principio de libertad probatoria- han eliminado de su legislación aquel concepto, de allí que la discusión ha quedado relegada. Simplemente esbozaré a continuación unas breves líneas con el objeto de poder introducir una pequeña discrepancia conceptual que tengo con el Tribunal de grado; la que, no obstante carecer de efectos prácticos, deseo aclarar.

Aquello obedece a que en el fallo, cuando se define al "cuerpo del delito", sobre la base de lo postulado por Clemente Díaz (cfr. *El cuerpo del*

delito... cit., ps. 35 y ss., con las fs. 38 y ss. pertenecientes a la cuestión primera del veredicto) aunque sin cita mediante, se afirma que “...no es ni más ni menos que el conjunto de elementos materiales cuya existencia guían e inducen al órgano jurisdiccional a lograr la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso, pudiéndose desprender de esta aproximación que el mismo está compuesto de tres elementos ‘corpus criminis’, ‘corpus instrumentorum’ y ‘corpus probatorium’ de otra manera, objeto, medios y rastros o vestigios. Esta separación nos permite colegir que no son necesarios la incorporación de la totalidad de [é]stos. Pues se entiende que con la presencia y/o acreditación certera de uno solo de ellos, bastara para que los restantes puedan ser comprobados por cualquier medio de prueba legítimo” (fs. 38/38vta.); definición que, a mi juicio, no es correcta y puede generar –de hecho lo hizo- algunas confusiones.

El concepto así presentado mezcla la noción de “cuerpo del delito” con la prueba del mismo. El cuerpo del delito es algo que necesariamente debe probarse (“*factum probandum*”), en otras palabras, es objeto y no medio de prueba (“*factum probans*”). De allí que, por ejemplo, los rastros o vestigios (“*corpus probatorium*”) no deben probarse, pues ellos son justamente los medios de prueba del cuerpo del delito; lo mismo vale con el “*corpus criminis*” u objeto sobre el cual recae la acción. Ya Frías, con la legislación de su época, acertadamente decía que “...la ‘persona o cosa objeto del delito’, que puede o no ser habida; la herida, el cadáver, la cosa (...); los rastros, huellas o vestigios (...) no son, ni hacen parte del cuerpo del delito, exactamente como las ‘piezas de convicción’ en que se hacen constar aquellos elementos materiales (...) puesto que se trata de circunstancias fácticas puramente contingentes cuya inexistencia o desaparición el propio código prevé sin que por ello deje de exigir, como base del proceso y de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

sentencia, la probada existencia del cuerpo del delito. Se trata, por lo [] tanto, de probanzas de carácter material que se refieren a la perpetración del hecho criminal del 'corpus delicti', que es menester probar en todas las hipótesis, aun en la de aquellos delitos que no dejen o no hayan dejado vestigios de su perpetración (...) y con el cual no pueden nunca ser confundidas" (voto de Frías en los autos cit., en *J.A. cit.*, p. 83).

Además, es poco feliz la frase "...se entiende que con la presencia y/o acreditación certera de uno solo de ellos, bastara para que los restantes puedan ser comprobados por cualquier medio de prueba legítimo"; razonamiento éste que obedece a los sistemas de prueba antiguos y que no se corresponde con nuestro derecho positivo actual.

Frías circunscribe el concepto del cuerpo del delito de una manera precisa, afirmando que "...el 'corpus delicti' es la realidad del acto, de la acción, del 'hecho criminal', esto es, de la conducta típica de comisión, omisión, o comisión por omisión, descrita en el tipo, si bien con la exclusión de eventuales elementos subjetivos (...). Su comprobación requiere, por lo tanto, la de todos los elementos externos constitutivos de dicha conducta; en primer término, la especie humana concretada en el núcleo y, en su caso, el nexo causal y el resultado típico; en segundo lugar, todas las demás referencias accesorias, también eventualmente contenidas en el tipo, con relación a los medios (fuerza, violencia: art. 164, C. P.), el objeto (cosa mueble ajena: art. 162 y 164, C. P.), al sujeto pasivo (mayor de 12 y menor de 15 años: art. 120, C. P.), al tiempo de la acción (art. 81, inc. 2, C. P.), etc., y, en general, toda circunstancia constitutiva de tipos penales privilegiados o agravados" (del voto de Frías Caballero en causa cit., *J.A. cit.*, p. 83; téngase presente que la legislación que cita responde a la época del fallo y que actualmente tiene muchas modificaciones, preferí no obstante

reproducir literalmente la cita por el valor ilustrativo que ostenta).

Análogamente, la Suprema Corte de esta provincia, dijo también hace mucho tiempo que “el cuerpo del delito se refiere a un acontecimiento histórico concreto, ocurrido en la realidad, pero que encuentra adecuación típica, y no es otra cosa que la exteriorización en el mundo físico del contenido del tipo objetivo de que se trate, es decir, la realización de los elementos descriptivos incluidos en el tipo, quedando excluidos todos los subjetivos” (S.C.B.A., 2/9/75, L.L., t. 1976-B-45, citado por HORTEL, Eduardo Carlos, *Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires*, 11^a ed., Universidad, Bs. As., 2006, p. 604).

De modo que, siguiendo una vez más al autor citado, es claro que, tratándose de un homicidio, el cuerpo del delito no es el cadáver, ni los instrumentos, rastros, huellas, etc., ni las piezas de convicción, sino el hecho de que alguien haya sido muerto por obra de otro; esto es, la acción consumada de matar a un hombre, con todos sus elementos constitutivos externos: acción u omisión, nexo causal y resultado típico. El resto, pues, concierne a la prueba (cfr. voto de Frías Caballero cit., en *J.A. cit.*, p. 83). Por supuesto que esto –vale aclarar– no significa que los elementos subjetivos no haya que probarlos, tal el dolo del autor para nuestro caso (art. 79, C.P.); simplemente que la noción de cuerpo del delito –en desuso actualmente– abarcaba únicamente el aspecto material u objetivo y esta división obedecía a distintas reglas que los sistemas procesales antiguos estipulaban para la prueba de los distintos elementos que componen el hecho punible.

En definitiva, lo importante es que se encuentren corroborados certeramente todos los elementos de la imputación, dado que esto es un paso ineludible para dictar un veredicto condenatorio.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Ahora bien, el resto de las consideraciones teóricas que efectúa el Tribunal (me refiero específicamente a la prueba del cuerpo del delito), en líneas generales, salvo por la frase *supra* destacada y que -por cierto- se halla fuera del contexto del razonamiento del propio magistrado, las comparto (al fin de cuentas, el Tribunal de grado termina razonando correctamente al decir que “Es indudable hoy ante la legislación vigente que la materialidad del hecho delictivo puede comprobarse por cualquier medio, donde como en el caso de no quedar huellas o vestigios cualquier prueba es hábil para la demostración del delito”; ver fs. 40); de allí que la aclaración efectuada fue al sólo efecto de explicar mi posición al respecto, pero que – como había anticipado- no tiene efectos sobre el fallo ya que, de todos modos y más allá de la discrepancia con el concepto acercado por el Tribunal sobre el cuerpo del delito, la cuestión atinente a cómo se prueba la exteriorización material del hecho fue en última instancia bien abordada.

En efecto, nuestro código de procedimientos adopta el sistema de libertad probatoria (art. 209, CPP), el cual nos dice que –en principio- todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del proceso pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba (la excepción, en el segundo párrafo del artículo mencionado). Por ello es que, equivoca la defensa cuando, desde su concepto del cuerpo del delito (idéntico al propiciado por el Tribunal de grado, de ahí que valgan las mismas críticas), sostiene que éste debe ser probado por medio de pruebas “directas e inmediatas”; esta concepción, reitero una vez más, responde a los viejos sistemas procesales en donde el sistema de prueba era distinto al de los códigos modernos. Luego, para cerrar la idea, es preciso decir que, así como para comprobar cualquier elemento del hecho punible, para acreditar la existencia del “cuerpo del delito”, o –en términos equivalentes- la exteriorización material

de la hipótesis de hecho (ilícito) investigado e imputado, no hay ni existe regla alguna fijada de antemano por la ley de formas, sino que rige aquí, al igual que con cualquier extremo de la imputación que deba ser probado, el principio de libertad probatoria (art. 209, CPP) cuyo alcance se define expresando que “...en materia penal, *todo hecho, circunstancia o elemento* contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, *puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba*” (MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, t. I, 2da. ed., 3era. reimpr., Editores del Puerto, Bs. As., 2004, § 8, D, 3, b, II, p. 864, destacados en el original); de allí que no se haya encontrado el cadáver en un supuesto en donde se juzga un homicidio, no es óbice para que el sustrato material que compone el tipo objetivo (la muerte de una persona por obra de otro) se tenga por acreditado sobre la base de otros medios de prueba incorporados legal y regularmente al proceso.

Entonces, efectuadas las aclaraciones pertinentes, dejémonos de polemizar sobre cuestiones de dogmática procesal y pasamos al análisis del caso que nos convoca.

Como dije, el primer problema se halla, a criterio de la defensa, en que no se ha acreditado debidamente el hecho ilícito imputado en cuanto a su exteriorización material, es decir, discute la prueba de la materialidad infraccionaría como hoy comúnmente se la denomina. Con ello, introduce el tema de la valoración arbitraria y absurda de la prueba y la falta de fundamentación del fallo.

Luego de una lectura pormenorizada del fallo recurrido, específicamente de la cuestión primera del veredicto, podemos hacer la primera afirmación: el hecho ilícito descrito e imputado a los procesados ha quedado debidamente acreditado a lo largo del debate, esto es,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

básicamente, que tres personas agredieron físicamente a R. N. causándole, como consecuencia, su muerte, para luego hacer desaparecer el cuerpo de la misma (el detalle preciso del hecho imputado se encuentra descripto *supra* y en la cuestión primera del veredicto); de ahí que esa fuera la conclusión a la que arribaran correctamente los magistrados de grado. En este sentido, me permito adelantar que ella trasluce un razonamiento acabado, con apego a las reglas de la sana crítica racional, en lo que respecta a la acreditación de la materia aquí discutida; tampoco, en manera alguna, se advierte violación al *in dubio pro reo*, como corolario del principio de inocencia (art. 18, C.N.), en tanto es posible corroborar la certeza subjetiva alcanzada por los jueces de grado, a partir de un análisis objetivo de la prueba recolectada y de su correspondiente valoración.

He destacado en varios pronunciamientos anteriores (cfr. c. 54.648; c. 55.660 y su acumulada 55.663, entre otras) que, la sana crítica racional, a diferencia de lo que acontecía con el sistema elegido por el legislador en el “Código Jofré”, no circunscribe la actividad valorativa a la sola verificación de la concurrencia de determinadas pruebas tasadas *a priori* por la ley, sino que brinda al Juez amplia libertad (respetando, claro está, elementales reglas y principios que emanan del saber científico, de la lógica, de la razón, de la psicología y de la experiencia) para formar su convicción, cuya conclusión debe ser el fruto razonado de los elementos de prueba recolectados e incorporados regular y legalmente al proceso, y con la exigencia del desarrollo por escrito de su razonamiento. Esto significa que el Juez es libre en la apreciación y que la fuerza de convicción puede emanar de una fuente en particular o del análisis en conjunto de todo el material probatorio. Así, muchas veces sucede, que el “*minus*” de convencimiento que produce una sola y única fuente analizada en forma aislada, se complementa con el “*plus*”

de convicción que surge de todo el material probatorio considerado y valorado en su conjunto.

En síntesis, *libre convicción* significa, ante todo, *ausencia de reglas abstractas y generales de valoración probatoria*, que transformen la decisión o el dictamen en una operación jurídica consistente en verificar las condiciones establecidas por la ley para afirmar o negar un hecho (cfr. MAIER, ob. cit., § 8, D, 3, b, III, p. 870, destacados en el original). El sistema de la libre convicción –adoptado por los códigos modernos, entre ellos el nuestro según prescribe el art. 210 del CPP- significó, en el fondo, al decir de unos de los procesalistas más importantes que tuvo nuestro país, una “impetuosa revancha de la conciencia sobre el dogma” (VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, t. I, 3ra. ed., 2da. reimpresión, actualizada por los Dres. Manuel N. Ayán y José I. Cafferata Nores, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1986, p. 363; para más detalles, véase el precedente “Fernández” de c. 54.798).

Dicho todo ello, adentrémonos en el análisis de la causa.

El Tribunal partió, por un lado, de las declaraciones prestadas por M. E. G. (madre de la víctima) y por M. A. N. (hermano de la víctima) durante el curso del debate; a partir de estos testimonios se pudo determinar cuándo y en qué situación fue vista por última vez R. N. por sus familiares, concretamente pasadas las 04.00hs. del día 01 de marzo de 2009. Así, la primera dijo (se transcribe lo que surge del fallo): “...que ese día, más precisamente el 01 de [m]arzo de 2009, R. –de 28 años de edad- se había ido temprano al cumpleaños de su nieto junto a su hermano M. y un ex novio, que como este último se volvió a las dos de la mañana, M. la trajo de vuelta alrededor de las cuatro a su domicilio, sito en la calle N. n° de la [l]ocalidad de T. S., porque él tenía que madrugar para ir a trabajar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

temprano, fue así que la dejó y se retiró; que ella había consumido bebidas alcohólicas y estaba enojada porque no quería irse a dormir, quería quedarse en el cumpleaños, que se festejaba a dos cuadras de su casa; que en un momento la declarante sale de la vivienda y se va para la esquina, dejando a la joven s[o]la para que se calmara –estaba alterada-, que minutos más tarde volvió creyendo que R. se había acostado, pero cuando fue a ver a la habitación su hija se había escapado. Sin saber qu[é] hacer, se quedó esperándola hasta que se hicieron las nueve de la mañana y al no tener novedad le comentó lo sucedido a su otra hija A. junto a quien llamaron e intentaron buscarla por las casas de las amigas. Que ante el resultado negativo de esto se dirigió a la comisaría a radicar una denuncia, siendo que los efectivos policiales primero no le tomaron declaración alguna porque no habían pasado cuarenta y ocho horas todavía de la desaparición. Recordaba que su hija estaba vestida con una remera bordó, un vaquero az[u]l y unas sandalias blancas; que luego vuelve a la seccional donde le toman mal la denuncia alegando en la misma que la j[oven] se había dirigido a un cyber a encontrarse con un hombre, suceso éste que le resultaba imposible aseverar a la deponente ya que ignoraba el paradero de su hija desde el momento en que se fue de su domicilio, motivo por el cual junto con amigas de R. se dirigieron a la Fiscalía; que con el paso del tiempo comenzaron a movilizar, colgaron papeles y carteles por la zona pero no había novedad alguna, nadie decía nada, nunca más halló a su hija...”; por su parte, el segundo, conteste con la declaración de su madre, expresó (se transcribe lo que surge del fallo): “...que el primero de [m]arzo de 2009 se encontraba junto a su hermana en el cumpleaños de E. –su sobrino- y que a las cuatro de la mañana llevó a R. a la casa de ella, donde quedó junto a su progenitora y él se fue para su vivienda, que la llevó porque como se había

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

hecho tarde y [é]l tenía que trabajar al día siguiente no quería que su hermana se volviera sola porque estaba 'tomada' (medio borracha) y no había quien la acompañe, pero ella se quería quedar; que al cumpleaños fueron alrededor de las doce de la noche con M. –la ex pareja de su hermana- que éste se había vuelto antes. Que en [la] madrugada lo llama su progenitora para contarle que R. enseguida que la dejó se había levantado, se había ido y no había vuelto, esperaron un rato y salieron a buscarla, pero nunca apareció. Que se organizaron marchas y marchas, hasta que un día siendo el mes de [a]gosto lo llamó por teléfono una señora de nombre S. que se movilizaba con ellos y le comentó que un tal 'J.' andaba diciendo en el barrio que a su hermana la habían matado en la casa de un tal C. Z. que le decían 'C.' y le pas[ó] la dirección, que el domicilio del tal Z. era sobre la calle V. L. a unas quince cuadras de distancia de la finca de su madre..." (por todo véase cuestión primera del veredicto, fs. 32vta. y ss.).

Declaró, también en la audiencia oral, M. S. S. El testigo contó, por un lado, que a R. la conoció en lo de Z., antes de las fiestas de fin de año, ya que ella apareció de repente buscando droga y ahí fue cuando hizo una amistad con "C." (se refiere a J. C. Z., el coimputado de la causa) y después un noviazgo; por otro lado, rememoró que esa noche –refiriéndose a la del crimen- estaba con "C.", que habían recorrido por todos lados para buscar droga pero que no consiguieron y se quedaron, entonces, en la casa de él hasta que –en un momento- apareció R. (cfr. cuestión primera del veredicto, fs. 34). A partir de sus dichos, el Tribunal destacó que S. admitió que fue ese el último día en que la víctima fue vista con vida, esto es, el 01 de marzo del año 2009 en horas de la madrugada y en el interior de la casa de Z., ubicada en la arteria V. L. al ... de T. S. (íd. anterior).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

La cuestión, sin embargo, no quedó allí. Como veremos a continuación, los tres imputados (D., L. y Z.) admitieron que R. apareció aquella noche -en la que se desarrolló el lamentable suceso- e ingresó a la casa de Z. Es más, si bien se culpan mutuamente (D. y L. a Z. y éste a aquellos) los tres sostuvieron que se originó un altercado debido a las sospechas de que R. N. pertenecía a una brigada policial. De manera que, las particularidades que presenta el caso ameritan reiterar varios pasajes de la sentencia con el objeto de ahondar lo más profundo posible en el análisis de las cuestiones controvertidas.

L., D. y Z. declararon en el debate, este último lo hizo también durante la investigación penal preparatoria. Sus dichos son muy importantes a efectos de dilucidar la materia discutida; se hace necesario, como dije, transcribir los pasajes de sus declaraciones que obran en el fallo recurrido.

Según surge de la cuestión primera del veredicto, N. J. L. reconoció "...que esa noche del 28 de [f]ebrero, en momentos en que se encontraba con su esposa A. D., se deciden por ir hasta lo de su progenitor, a no más de 20 cuadras de su domicilio, que lo hacen a bordo de su moto marca H. y en el camino se desvían hacia la casa de su amigo -el otro imputado de la causa- 'C.' Z. Que cuando llegan lo ven junto a un tal M. S. sentados en la vereda tomando vino y 'F.'; pasados unos diez minutos el deponente ve pasar un auto Ford, similar a un modelo Ka o Fiesta, inmediatamente le avisa a C. y ven que baja una chica (que no recuerda con precisión la vestimenta pero cree que llevaba una remera de mangas cortas, blanca y un pantalón largo bordó o negro) como en estado de ebriedad caminando por la vereda y a los gritos, a lo que su amigo le pregunta que por qué venía en ese auto, '...¿qué viniste con la policía? dijo que le preguntó, ¿ese que te trajo es policía?...'. Que ante tal alboroto el deponente le repite una y otra vez que se la llevara

para adentro a esa chica porque estaban los vecinos y seguro llamarían a la policía; primero ingresa la mujer, luego C., atrás el deponente y su esposa, que se meten dentro de una pieza sólo Z. y la chica y se ponen a discutir nuevamente, siempre a los gritos e insultos, lo que lo motiva a él a entrar también al habitáculo...” (fs. 34vta. y ss.).

A. M. D., según lo transcripto también en la cuestión primera del veredicto (aclara el magistrado preopinante: “no pretendo pecar de reiterativo pero debo optar por transcribir integralmente su lenguaje ante la trascendencia que del mismo se deriva...”; fs. 35), que “...fue un 28 de [f]ebrero del año 2009, en horas de la noche, cuando se dispuso a salir junto a su marido en la moto marca Honda modelo Storm, que estuvieron un rato en la casa de su suegro y cuando se hizo tarde emprendieron la vuelta, no sin antes hacer una parada en la casa de Z. –amigo de L.-, que la dicente aclaró que nunca fue de su agrado esa persona ni ese ambiente, pero como era amigo de su esposo lo acompañaba de todas formas. Que una vez que llegaron vi[o] que estaba un tal M. y algunos chicos más, junto a Z. tomando vino, que a [e]ste último le indica que mirara que había un auto parado en la esquina y es allí cuando se aparece esa mujer que se pone a discutir con Z. a los gritos y constantemente insultando; que le llamó la atención que Z. le repetía muchas veces la palabra policía, si trabajaba para la policía, siempre dirigiéndose hacia [e]sta señorita, que ella supone que sí lo era porque C. andaba siempre en las drogas y estaba un tanto preocupado y perseguido por la policía, alarmado, añadió; en ese [í]nter[i]n su marido le dice a Z. que se la llevara para adentro de la casa por[]que los vecinos estaban escuchando todo y después hablan, que se meten en la finca de Z. con la muchacha, J. (su marido), la deponente y luego uno, dos o tres sujetos, entre ellos M.; entran a una pieza y siguen discutiendo allí...” (fs. 35/35vta.).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

J. C. Z., en el debate –según consta en la cuestión primera del veredicto- “...refirió desconocer el día que fue el evento que pasó en su casa, no se acordaba si fue un [s]ábado para [d]omingo o un [d]omingo para [l]unes, que se encontraba en su morada con M. S. y con J. M., se estaban drogando, que él particularmente venía como de dos días de ‘gira’ con la droga, pero se acordaba que ese día había estado con M. como hasta las seis o siete de la tarde que éste se retira y llega M., que para el momento era su amigo, después descubrió que sólo eran amigos de la droga, que el deponente tenía unos cinco gramos, una bolsa de pasta base, estaba fumando y se puso a fumar con él, después de dos horas que se acabó, trataron de comprar más para tomar, nadie tenía, por lo que compraron vino y volvieron a la casa; que se queda tomando con el pibe, eran las dos o tres de la mañana, no se encontraba en ese momento con la lucidez que tiene ahora, pero al final pudieron comprar en la casa de L. pasta base[,] cincuenta pesos en piedritas, diez bolsitas, volvieron a su casa, se encontraron con J. que estaba esperando que se la traigan de Capital ‘la falopa’, trajo él un poco más y se pusieron a fumar en el fondo donde hay una pieza de chapa, al rato siente el portón, escucha ruidos porque la cadena quedaba colgando, se asoma, sale de la pieza del fondo y mira para el costado –el portón estaba a unos veinte metros-, sale al patio y mira hacia el frente y ve que entraba R. N. a su casa, vestía un pantalón de babuchas, una remera azul y una camperita, estaba alcoholizada le pareció, se acercó y le dice ‘¿qué estás haciendo?’ respondiéndole que estaba con ‘j.’ y M., le vio un [rasguño] y le pregunta qué le había pasado pero no le respondió, ella se di[o] cuenta que el declarante estaba drogado porque cuando se fumaba un ‘pipaso’ de esta pastabase quedaba ausente, estúpido, por ahí se percataba de unas cosas y por ahí no, capaz le estaban rompiendo la casa y no se daba

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

cuenta, dijo. Que pasaron unos minutos hasta que entran ellos –refiriéndose a D. y L.-, al rato que entró R., golpean las manos y ve a L. que llega en una Honda Storm negra, con D., es por eso que va para adelante y los atiende, que estas personas ingresan a su domicilio y R. ya estaba en el patio, no se percató que él tenía una campera negra y traía una escopeta y de repente comienza una discusión en el lugar, L. le dice: ‘...no, pero para, que sos re loco ten[é]s una mina de la brigada en tu casa...’, como el dicente estaba re duro, re drogado, era una plaga adicta a las drogas, agarra y dice ‘¿qué?’, repitiéndole L. ‘...vos tenés una mina de la brigada en tu casa... a esta mina yo la vi en Monte Grande hablando con un Handy y es de la brigada...’ sigue L. y ahí empieza una discusión entre la mujer de él y R. en el patio de su casa, A. le decía ‘...vos sos milica, sos una puta...’ J. le apunta a R. con la escopeta y la hace ingresar a la parte de material de la vivienda, a todo esto el hablante quedó atónito” (fs. 35vta. y ss.).

Entonces, con todo ello, tenemos que: a) tanto M. E. G., como M. A. N., declararon que el día 01 de marzo de 2009, pasadas las 04.00hs., fue la última vez que la vieron a R. N.; ambos dijeron también que ésta estaba alcoholizada; b) S. declaró que esa noche –alude a la del crimen- estaba con “C.” Z. en la casa de este último y que, en un momento, apareció R.; también admitió que, el 01 de marzo de 2009, en horas de la madrugada y en el interior de la casa de Z., fue el último día que la víctima (R. N.) fue vista con vida; c) L. reconoció que, esa noche del 28 de febrero, se encontraba con su esposa y que decidieron hacer una parada en lo de su amigo “C.” Z., quien estaba junto a M. S., momento en el que llega una chica en estado de ebriedad y que finalmente –previamente se origina una discusión que la tiene a R. como uno de sus protagonistas- ingresan todos (la mujer, “C.”, D. y el mismo L.) a la casa de Z.; d) D., conteste con su marido, cuenta idéntica



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

situación: la parada en lo de Z., la chica que aparece, la discusión y el ingreso de todos los que se hallaban en el lugar a la vivienda del nombrado Z.; e) Z., por su parte, contó que estaba en su casa con M. S. y al rato ve que entraba -a su domicilio- R. N. la que –según su parecer- estaba alcoholizada, que posteriormente llegan L. y D., remarcando que no se percató que el primero traía una escopeta (aunque esto luego veremos que no fue así), y que todos, posteriormente, ingresaron a su casa, siendo que R. ya estaba allí dentro; luego relata que comienza una discusión y que L. le apunta (con una escopeta) a R. y la hace ingresar a la parte de material de la vivienda.

Este cuadro cargoso se complementó con la siguiente prueba incorporada al debate (todas las fojas que se mencionan pertenecen al expediente principal): denuncia de fs. 1 en la cual M. E. G. anoticia el día 4 de marzo de 2009 la desaparición de M. R. N.; copia del pasaporte de la víctima de fs. 2; fotografías de fs. 42/43; informes negativos respecto de los hospitales de fs. 144, 145, 205, 206, 208, 219, 303, 209, 211, 217, 296, 298, 304, Berazategui fs. 481; informes de fs. 158, 160, 163 y 164; fotografías de fs. 157 y 169; certificación de fs. 185; informe negativo de fs. 187; informe del Departamento Judicial de Zárate de fs. 215, de Quilmes fs. 221, de Pergamino fs. 224, de Bahía Blanca fs. 225/38, de La Matanza fs. 379/81, de Necochea fs. 214/228, San Nicolás fs. 340/3, La Plata fs. 344/56, Dolores 383/99, Morón fs. 542, Azul de fs. 623/33; fotografía de la vivienda de V. L. de fs. 413; allanamiento de fs. 459/67; fotografías de fs. 565/570 lugar donde supuestamente había sido enterrada la víctima con informes negativos; fotografías de los rastrillajes y excavaciones practicadas todos ellos en forma negativa obrantes a fs. 616/627, 2057/8, 2059/61, 2081/2; fotografías de los allanamientos y búsquedas efectuadas a fin de lograr el paradero de

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

la víctima obrantes a fs. 687/7, 708/11, 804/18, 891/4, 932, 1206/18, 1323/35 todos ellos con igual conclusión; partida de nacimiento de la víctima de fs. 1420; informe psicológico de fs. 1434 perteneciente a J. C. Z.; informe de la superintendencia de investigaciones de delitos complejos y crimen organizado de la policía de la provincia de Buenos Aires obrante a fs. 1456/1461 y 1505/1510; informe de distancia y recorrido obrante a fs. 1524/1526; historia clínica odontológica de la víctima de fs. 2106; informe del Ceamse de fs. 2370; declaraciones a tenor del artículo 308 brindadas por el acusado Z. de fs. 1715/1730 y 2174/5 (cfr. fs. 37/37vta. del legajo).

Con este panorama, el Tribunal afirmó –a través del magistrado preopinante- que se demuestra “...la presencia de R. N. en la casa de Z. a poco de comenzar el 01 de [m]arzo del 2.009, siendo en esta oportunidad reitero, el último día calendario que la misma fue vista con vida, ya sea por sus familiares, o como hice notar, por los testigos e imputados en el evento criminoso. De igual modo doy por sentado sin el menor atisbo de duda, el repentino brote de discusión entre los acusados y N., en el convencimiento que la nombrada pertenecía a las fuerzas policiales que de ser cierto, podría ello resultar perjudicial para la relación de [é]stos con el consumo o negocio de estupefacientes y si bien descaradamente los procesados dan versiones diferentes en cuanto a las consecuencias, son absolutamente armónicos y coincidentes siempre, respecto a la presencia de R. en el lugar, el violento altercado y el silencio posterior. No obstante y ‘lamentablemente’, se vieron imposibilitados en el tiempo de poder obtener aunque más no sea la mínima información referida al paradero de la misma (que en sus narices de inmediato se esfumara entre los vivos) para desde luego facilitarla; llegando a la conclusión inequívoca que fue asesinada en el lugar, haciendo desaparecer sus restos”; agregando que “Por lo tanto, igual de comprensible



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

es el hecho que no se pueda determinar hoy a ciencia cierta la forma en que fue cegada la vida de la muchacha; más allá que no se escuchara disparo de arma de fuego o se hallaran rastros de haberse utilizado un arma blanca, sí puede concluirse con certeza que su muerte fue producida por la magnitud de los golpes recibidos que le propinaron (...). De otra manera y sosteniendo la imposibilidad de determinación real del medio empleado, se podría llegar a concluir en el absurdo que el hecho no se produjo o fuese inexistente” (fs. 36vta. y 37).

Ahora bien, uno se preguntará cómo se justifica tamaña afirmación; bueno, pues, resulta necesario entonces profundizar el análisis trayendo datos que se encuentran plasmados en la cuestión segunda del veredicto, aún cuando inevitablemente se adelante parcialmente la respuesta a los restantes agravios.

La situación aparece de la siguiente manera: R. N. fue a la casa de Z., donde también se encontraban D., L. y el testigo S., aquella discutió y hasta fue interpelada por los acusados -en la sospecha de que ella era policía-, la hicieron ingresar a una habitación -apuntándole uno de ellos con una escopeta- en donde fue agredida físicamente, causándole su muerte, de allí que quedó tirada e inmóvil en una de las habitaciones de la casa de Z., momento en el cual se retiraron todos por orden de este último, finalmente fue quemada en aras de lograr la desaparición de su cuerpo y de todo rastro o evidencia que los pudiera vincular.

Hasta el momento, tenemos verificado que la familia de R. la vio a ésta por última vez con vida en la madrugada del 01 de marzo de 2009 -lo mismo vale respecto del resto de los testigos (S.) y hasta de los propios imputados de la causa-, que esa misma noche R. -luego de que se escapara de su casa- estuvo en lo de Z. (así lo declaró el propio Z. -aunque sin poder

precisar concretamente el día-, S., D. y L.; estos últimos si bien hablaron de una “chica”, lógicamente se trataba de R.: el estado en que la describen – alcoholizada- coincide con el estado en que se encontraba R. esa misma noche según lo declararan su hermano y su madre, además de que Z. puntualizó que fue R. la chica que estaba en su casa la noche del evento, de todos modos la cuestión queda finiquitada desde que S. -en su calidad de testigo- confirmó su presencia) y que, en el interior de la vivienda de Z., se originó una discusión protagonizada por los imputados y por R. (no importa mucho puntualizar quién discutió con quien, a estos efectos). Así las cosas, falta precisar el último tramo del episodio fatídico, esto es, el más importante en relación a la prueba de esta cuestión debatida.

Ciertamente, se probó en el debate, que R. nunca salió de la casa de Z.; ella, fue asesinada en esa vivienda y su cuerpo fue quemado ahí mismo.

Prueba indispensable y categórica resultó el testimonio brindado en el juicio por M. S. Dijo, el citado testigo, que “...esa noche yo estaba con C., recorrimos por todos lados buscando droga y no conseguimos, entonces nos quedamos en la casa de él... cuando volvemos a salir vemos que J. L. y su novia A. traían apuntada a R. con una escopeta, la hicieron entrar a una pieza y se encerraron... yo me quedo en el patio y C. se va para la habitación de su madre... no había nadie más en la casa... se empezaron a escuchar gritos porque la estaban cagando a palos ya que pensaban que era policía... A. le decía puta y J. –el que portaba la escopeta- le decía que era una policía... empujo la puerta, entro y veo como la cagaban a palos entre los dos... empujo a J.... la chica queda tirada en el piso con la cara manchada, el pelo revuelto y llena de sangre en el rostro... no se movía, quedó inmóvil –aseguró-... entra C. y nos echa a los tres y nos vamos, yo hacia mi casa y D. y L. para el lado contrario... yo no v[i] que C. le pegara a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

la chica, pero me dijo que no contara nada de lo que había visto por[]que ‘me iban a dar vuelta’...” (cuestión segunda del veredicto, fs. 43/43vta.).

Como se pudo apreciar, S. dejó bien en claro que cuando entró en la habitación pudo ver que dos de los acusados (D. y L.) le pegaban salvajemente (“la cagaban a palos”, según sus propias palabras) a R. N., de tal modo que ésta quedó tirada en el piso –llena de sangre en el rostro-inmóvil (“no se movía”, como dijo el testigo); de ahí que entra “C.” Z. –tal como atestiguó S.- y los echa a los tres (D., L. y S.) del lugar.

El cuerpo de R. quedó allí, es decir en la casa de Z. junto a este último. Z. y su defensa técnica intentaron en el debate imponer su versión: L. habría efectuado un llamado telefónico y así apareció un sujeto en un automóvil que se habría llevado el cuerpo, previamente L. le habría requerido una manta a Z. para que aquél la pudiera envolver. Esta circunstancia fue rechazada por el Tribunal de mérito al decir: “...y si algo le creo al señor L. en un contexto prudente y con sentido común, es la imposibilidad que llamado de por medio un individuo se presentara a los pocos minutos (cinco y pico de la mañana) en auto y de favor se cargara en el baúl un cadáver de mujer ensangrentado y como si nada asumiera los riesgos consecuentes a la buena de Dios. Si tan compañeros se decían Z. y L. por aquellos tiempos, más que extraño resulta el hecho que el primero por completo ignorara y no pudiera por ende aportar dato alguno de quien a esa hora apareciera en su morada, ingresara de culata un rodado al predio y se hiciera cargo de quien fuera asesinada poco tiempo antes; por lo que debe entenderse que de haber sido real esa presencia masculina –nunca habida- por lo menos muy relacionado, más que amigo o perteneciente al círculo íntimo de L. debería ser al aceptar sin reparos tal desafío y de ser así, Z. no podía desconocer su identidad tan unidos que eran ellos”; mas lo importante surge cuando -

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

acertadamente- sostiene: “Pero lo cierto aquí es que S. confirmó que fue Z. el que se quedó con la occisa viendo qu[é] hacer, L. y D., según el testigo, prácticamente se escaparon del lugar” (por todo véase la cuestión segunda del veredicto, fs. 45/45vta.).

Ciertamente, se comprobó –tal como entendió el órgano de grado- que otra fue la verdad de los hechos: Z. se quedó con el cuerpo de R. N. y lo hizo desaparecer, quemándolo, aunque desgraciadamente al día de la fecha no se pudo determinar qué sucedió con los restos de R.. Lo que sigue es categórico.

Volvamos al testimonio de S. Prosiguió diciendo el testigo presencial que “...cuando lo vuelvo a ver [se refiere a C. Z.] no hablamos del tema... sí recuerdo que a los dos días voy a lo de C. y me llamó la atención que de unos tachos de 200 litros que él tenía en el fondo de su casa salía humo pesado, gris, con olor a cuero o carne, como a perro quemado, ahí me volvió a decir que no contara nada, entonces me d[i] cuenta que algo se había mandado...” (cuestión segunda del veredicto, fs. 43vta.).

También en el debate, declaró M. R. S. (alias “W.”) y dijo “...aparece J. desesperado y me cuenta que C. estaba quemando a una persona en su casa, que cuando fue vi[o] eso desde el portón y C. no lo dejó entrar...” (cuestión segunda del veredicto, fs. 46/46vta.). Idénticos comentarios llegaron a oídos de los hermanos de R., M. N. y C. N.; el primero declaró “...que Y. dice que sabía por[que] fue un día antes y vio que estaban quemando el cadáver...”, mientras que el segundo contó que “..[.]W. le dijo [e]se gil la mat[ó], por Z. y después, al otro día ya no le nombr[ó] a Z. y le dijo que fue L. y su novia, que la novia le peg[ó] una puñalada y la quemaron, le pregunt[ó] qu[é] hicieron con el cuerpo y le dijo que no sabía...”



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

(cfr. las constancias dejadas en el acta de debate a requerimiento de las partes, fs. 5vta. y 6).

El órgano sentenciante tuvo la posibilidad de escuchar a J. C. M., quien confirmó lo que anticipara M. R. S. (alias "W."); de las transcripciones de sus dichos, se puede advertir que éste corrobora lo que S. había dejado entrever con su relato. M. declaró que "...yo era amigo de Z., me acuerdo perfectamente que el 01 de [m]arzo del año 2009 me dirijo a la casa de Z., corro la lona del portón de rejas porque sentía olor raro y veo un gran fuego en el fondo y a C. que tiraba cajones plásticos de leche para que el fuego creciera y cuando miro bien veo que estaba quemando un cráneo de una persona, le veo los dientes y la cabeza, yo me quería morir... en eso me abre Z., le pregunto qu[é] hacía y me contesta que estaba quemando un perro, pero no me dejó entrar... yo me hice el 'boludo' para no llevarle la contra, pero esa era una persona, no un perro y me fui... esto pasó el 01 de [m]arzo de 2009 a las 14.30 [ó] 15.00 horas, me acuerdo bien porque era el cumpleaños de mi sobrina... a los dos o tres días lo veo a Z. y me dijo que habían tenido un problema con L. y D. y una chica... al tiempo cuando veo los carteles por Ezeiza me doy cuenta quien era la chica, yo la había visto varias veces en la casa de C. Z.... no sabía qué hacer y corrí a contarle a W. –otro amigo- lo que acababa de ver..." (cuestión segunda del veredicto, fs. 46). Relato creíble, no sólo porque los datos que aporta –según se pudo apreciar- son concordantes con los que trajo S., sino porque además –como destacó el Tribunal- el episodio narrado por M. aconteció ocho o nueve horas después del asesinato, justamente ese mismo día (cfr. fs. 46); asimismo, repárese en que el testigo pudo circunscribir su relato con total seguridad en dicha fecha, a raíz de recordar que ese día era el cumpleaños de su sobrina.

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Y por si algo faltaba, apareció D. E. G. –otro conocido de Z.- diciendo en la audiencia oral que “...un fin de semana (no recordaba fecha exacta, pero que era un [d]omingo de [f]ebrero o [m]arzo) fui a lo de C. y en un momento de la charla me dice ‘bardié’ y me muestra un cráneo humano, yo lo veo y me imaginé que había hecho una masacre...” (cuestión segunda del veredicto, fs. 46vta.). Dato relevante es que el testigo manifestó que “...Nadie se acerc[ó] a decirle qu[é] tenía que decir en su declaraci[ó]n...” (según constancia dejada en el acta de debate, fs. 8 *in fine*).

Todo este *racconto* permite afirmar, luego del máximo esfuerzo empleado conforme lo exige la garantía en juego, que el hecho desvalioso imputado, que fuera descrito precedentemente, ha sido certeramente acreditado, tal como lo demuestra el fallo recurrido; cumpliendo, así, con la exigencia de fundamentación que debe ostentar todo pronunciamiento de este estilo (arts. 168 y 171 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, 106 del Código Procesal Penal).

De lo expuesto *supra*, surge palmariamente que la conclusión no fue tomada de la mano de un único testigo; además, debe tener presente la señora defensora de D. y L. que, si ello hubiera sido así, no hubiese existido *ex ante* obstáculo alguno pues la máxima “*Testimonium unius non valet*” no rige en nuestro sistema procesal actual, donde gobierna –como dije- la sana crítica racional.

Entiendo, contrariamente a lo sostenido por la Defensa, que sí ha existido una prueba directa, conducente y útil que permite la comprobación de la materialidad ilícita imputada, esto es, el testimonio de S.; declaración recibida durante el debate y, por ello, sujeta al control estricto que posibilita la inmediación. En este sentido, como dijéramos conjuntamente con mi colega en causa 55.625 y su acumulada 55.630, en principio, la materia



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

insusceptible de revisión –por vía del recurso de casación- es la inmediación dado el impedimento que aparece por imperio de la oralidad y por la propia naturaleza de las cosas; de ahí que dicha cuestión quedaría supeditada únicamente a la impresión que los testigos hayan causado en los jueces de mérito. Sin embargo, en aquel precedente, no soslayamos que la Corte Federal ha sostenido, respecto de esto, que el Tribunal de Casación puede también revisar criterios (cfr., CSJN, *in re* “Casal” cit., considerando 25º, del voto de la mayoría). El Tribunal de mérito no sólo tuvo la posibilidad de escuchar a dicho testigo, sino que también pudo apreciar dos careos en los que participara el nombrado (primero con M. D., cfr. acta de debate a fs. 9; después con N. J. L., cfr. acta de debate íd.); con ello quiero destacar que fueron varias las posibilidades que tuvieron los jueces sentenciantes para apreciar desde la oralidad el testimonio de S.

Que S. estuvo en la escena de los hechos (y hasta presenció parte del acontecer dinámico sucedido), es algo que no puede discutirse ya por el hecho de que los tres acusados (D., L. y Z.) admitieron que aquel estaba allí presente (véase, como prueba de ello, los extractos transcritos de sus declaraciones, obrantes en la cuestión primera del veredicto a fs. 34vta. y ss.); asimismo, sus dichos guardan relación con el resto de los elementos de cargo (recuérdese que lo que percibiera S. –en cuanto a que Z. estaba quemando algo- se condice con lo declarado por J. C. M. y por D. E. G.; estos últimos –valga recordar- también declararon en la audiencia de debate oral, por lo que se sujetaron a idéntico control). Y si bien, durante el juicio, la doctora C. subrayó algunas contradicciones en relación a sus anteriores testimonios brindados durante la investigación penal preparatoria, el propio S. se encargó de disiparlas al manifestar “...que [a]ntes mintió por temor[,] por miedo[,] por eso cambi[ó] la declaraci[ó]n, [é]sta es la verdad...”

(acta de debate, fs. 7); súmesele que, en cierta manera, el Tribunal de mérito pudo corroborar este temor denunciado por S., las palabras del magistrado confirman tal aseveración: se lee a fs. 45vta. (cuestión segunda del veredicto) "...todos pudimos observar [aludiendo a S.] su semblante y nerviosismo: 'yo me d[i] cuenta que algo había hecho –nos refirió S. con relación a Z.-... les tengo miedo a los tres imputados' sentenció".

En rigor de verdad, el testimonio de S. se complementó con una serie de indicios que fueron aportados por otras personas que declararon en el debate (verb. M. y G.), acerca de lo que pudieron apreciar con sus sentidos. En este sentido, una vez más (cfr. c. 54.789, entre otras) quisiera recordar que la Corte Interamericana ha sostenido que "La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988 [Fondo], nº 130).

Respecto de los cuestionamientos acerca de la credibilidad de los dichos de la familia N., sin perjuicio de que éstos no se asientan sobre bases serias (véase fs. 68), téngase presente lo dicho en relación al testigo S. Puntualmente cabe agregar que, de acuerdo a lo declarado por M. E. G. (madre la víctima) y por M. A. N. (hermano de la víctima), se extrae como dato la fecha y horario estimado en la cual R. fue vista por última vez sumado al estado de ebriedad en la que ella se encontraba en ese momento, lo que coincide perfectamente con lo sucedido esa misma noche en la casa de Z.. A su vez, lo que declaró C. N. (ver acta a fs. 6) no es otra



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

cosa que lo que escuchó de comentarios, que se confirmó ulteriormente, cuando los sujetos que hablaron oportunamente, declararon en el debate (ej. M. R. S. –alias “W.”- y J. C. M.); lo mismo vale para los dichos de M. N. en aquel sentido (ver acta de debate, fs. 5vta. y ss.). Conforme a ello, no hay razón alguna para descreer de los integrantes de la familia N. que depusieron en el juicio; por lo demás, del testimonio de identidad reservada realizado en la instrucción (ver expte. ppal., cuerpo VIII, fs. 1431/1432vta.) e incorporado por lectura al debate (cfr. acta de debate, fs. 10vta.), no surge información útil y pertinente vinculada al objeto del procedimiento, sólo opiniones personales del sujeto deponente sobre la familia N.

En síntesis, M. E. G. (madre de R.) y M. A. N. (hermano de R.) manifestaron que la última vez que vieron a R. con vida fue en la madrugada del 01 de marzo de 2009 (cfr. sus declaraciones a fs. 32vta. y ss.), esa misma noche R. estuvo en la casa de Z., conforme lo admiten los tres acusados (cfr. sus declaraciones de fs. 34 y ss.) y lo confirma el testimonio de S. (cfr. fs. 34), una vez dentro de la vivienda, en la que se hallaban los tres encausados D., L. y Z., con más la presencia de S. (esto tampoco se discute, cfr. las declaraciones de D., L., Z. y del propio S. cit.), se originó una discusión que la tuvo a R. como a uno de sus protagonistas (cfr. declaraciones cit.), se la inquirió en la sospecha de que ella era policía y se la agredió físicamente a tal punto que “...la chica [R.] queda tirada en el piso con la cara manchada, el pelo revuelto y llena de sangre en el rostro... no se movía, quedó inmóvil...” (según pudo apreciar S.; fs. 43vta.), como consecuencia de ello y por orden de Z., D., L. y S. se retiraron (según testimonio de este último, fs. 43vta.) y R. quedó allí, en la casa de Z., “inmóvil” como dijo el testigo. Lamentablemente, R. nunca apareció, sus restos al día de hoy no se pudieron encontrar (ver toda la prueba

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

incorporada al juicio –acta de debate, fs. 1vta. y ss.- que muestra los innumerables intentos infructuosos por lograr su hallazgo), pero lo cierto es que se comprobó que, luego de ser atacada bruscamente (según como vimos y tal como lo cuenta S.), quedando –repito- inmóvil en la casa de Z., su cuerpo fue quemado y esto quedó acreditado por varias razones: a) a pocas horas de transcurrido el incidente descrito anteriormente (puntualmente el 01/03/2009 a las 14.30 ó 15.00hs.), J. C. M. se dirigió a la casa de Z. y, al sentir un “olor raro” y ver un gran fuego en el fondo y a “C.” que arrojaba objetos tratando de que el fuego creciera, pudo notar que Z. estaba quemando un “cráneo de una persona”, pudiéndole ver “los dientes y la cabeza” (cfr. fs. 45vta. y ss.); llamativamente a los dos o tres días lo vuelve a ver a Z. quien le manifestó “...que habían tenido un problema con L., D. y una chica...” (fs. 46); b) S. corrobora lo declarado por M., ya que a los dos días fue a lo de “C.” y pudo también advertir que “...de unos tachos de 200 litros que él tenía en el fondo de su casa salía humo pesado, gris, con olor a cuero o carne, como a perro quemado...”, mas lo importante de todo esto es que –precisamente en ese instante- Z. le dijo a S. que no contara nada, haciendo alusión obviamente a lo sucedido con R. aquella noche en su casa (cfr. fs. 43vta.); entonces, ¿qué razones tenía Z. para recordarle, justo en ese momento que S. olió y vio que estaba quemando algo, el episodio acontecido con R.?, evidentemente Z. se dio cuenta que S. relacionaría aquello con lo que estaba viendo y oliendo, y así lo hizo (dijo S.: “...entonces me d[i] cuenta de que algo se había mandado...”; fs. 43vta.); c) y, para despejar cualquier duda, D. E. G. contó que un domingo de febrero o marzo (nótese que la agresión a R. se produjo en la madrugada del 01 de marzo de 2009, esto es, un domingo) fue a lo de C. y en un momento éste le



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

dice “bardié” (creo que no hace falta explicar el alcance de este término) y le muestra un cráneo humano (cfr. fs. 46vta.).

De manera que, debido a las acciones desplegadas por tres sujetos libres (después en su lugar profundizaremos esta idea), se produjo el resultado exigido por la figura imputada (la muerte de una persona); dado que, efectivamente, R. murió y ello sin perjuicio de que su cuerpo al momento no fuera hallado. Verdaderamente, no se puede afirmar con certeza que R. ya se encontraba sin vida en el instante en que D., L. y S. se retiraron de la vivienda de Z., puede que en ese momento haya quedado inconsciente pero aún viva; no obstante, lo cierto es que sí puede afirmarse sin lugar a dudas que ella murió en la casa de Z. porque uno de ellos terminó quemando su cuerpo como lo pudieron advertir varios testigos; que era su cuerpo el que se quemó, fue explicado precedentemente por lo que remito a lo dicho *supra*. Para ser más claros: o bien R. murió inmediatamente a consecuencia de la paliza, o bien quedó con vida aunque sumamente debilitada y luego el sujeto que la quemó previamente la ultimó, o puede que también el curso causal se haya extendido apenas un poco más en el tiempo y sus signos vitales hayan efectivamente desaparecido con posterioridad a que D, L y S abandonen el lugar; de todos modos, hay algo que no se puede discutir y ello es que la acción conjunta de tres personas fue la causa del resultado muerte de R. (sobre la imputación personal, se abordará detalladamente en lo que sigue). Todo lo cual, sella la suerte de esta parte del reclamo.

Restan algunas aclaraciones finales sobre este punto.

Que se hayan manejado diversas hipótesis durante la instrucción, lo que es propio de una etapa de investigación, no incide en el hecho de que en el debate se haya confirmado la verdad de la imputación proferida, justamente

eso fue así dado el resultado que arrojara el contradictorio. Resulta más que obvio que, al afirmarse la tesis acusadora, se está descartando al mismo tiempo otras hipótesis posibles como –por ejemplo- la que la defensa dice que no se consideró; la innumerable prueba documental incorporada que da cuenta los intentos infructuosos para hallar a R. (con o sin vida), sumado a las declaraciones de algunos testigos como mostramos anteriormente, demuestra claramente la razón por la cual queda anulada una posible sospecha de que R. se haya escapado voluntariamente de su casa y esté viva como alega –sin éxito- la defensora.

Por otro lado, que el poder político haya ayudado a la familia N. con el fin de desentrañar la verdad de lo sucedido con R., es propio de un Estado de Derecho que dispone de sus recursos para investigar y esclarecer hipótesis delictuales (especialmente en casos de suma gravedad como es el presente), buscando individualizar a los sujetos responsables para juzgarlos y eventualmente aplicarles una pena; asimismo, el hecho que aquí nos convoca ostenta una particularidad que hacía imperiosa cualquier colaboración emanada de los poderes públicos, pues es al Estado a quien le incumbe utilizar sus herramientas para esclarecer el motivo de la desaparición de R.N. conforme a los compromisos que asumió frente a la comunidad internacional. No se lesiona ni se menoscaba principio o garantía constitucional alguna, cuando el Estado asume un rol activo en la lucha contra el crimen, siempre que su procedimiento sea con arreglo a la Constitución, a los Pactos y a las leyes de menor jerarquía. A su vez, es perfectamente comprensible que el dolor de la familia, su desesperación y la necesidad imperiosa de una respuesta que explique qué aconteció con R., los haya impulsado a contribuir con la investigación. Sólo resta decir aquí, que las quejas relacionadas con la grabación aportada por la familia N. no



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

pueden ser atendidas, desde que no existe perjuicio en contra de los intereses de sus defendidos, atendiendo a que aquella sólo fue utilizada únicamente en lo que a Z. concierne (véase cuestión segunda del veredicto, fs. 48vta.).

Respecto de la discrepancia que alega en relación a la hora en la que se originó la discusión (arguye la señora defensora: "...según la totalidad de los testigos la discusión con la víctima tuvo lugar entre las 22.00 horas del día 28 de febrero de 2009 y las 02.00 horas del 1 de marzo..."; fs. 68) y las declaraciones de los familiares de R.N., advierto que no existe constancia que avale la base fáctica sobre la cual parte, esto es, que la totalidad de los testigos afirmara que la discusión tuvo lugar en ese horario que indica; ello puesto que el único testigo del hecho fue M.S. y en ningún pasaje del fallo, en el que se transcribe alguna parte de su declaración, se puede recoger dicha información (cfr. fs. 34, 42vta., 43/43vta., 45vta. y 50), lo mismo sucede si nos remitimos al acta de debate y las constancias dejadas a requerimiento de las partes (cfr. fs. 6vta. y ss., fs. 9). Además, si miramos atentamente el fallo, S. admitió que, el 01/03/2009 "en horas de la madrugada" fue el último día en que la víctima fue vista con vida (cfr. cuestión primera del veredicto, fs. 34), circunstancia que se condice perfectamente con lo declarado por M.E.G. (cfr. cuestión primera del veredicto, fs. 32vta. y ss.) y por M.A.N. (cfr. cuestión primera del veredicto, fs. 33vta.).

2. El segundo agravio esgrimido por la Dra. C. se direcciona en lo que concierne a la participación de sus pupilos en el hecho que se les imputa; habla también, aunque sin fundamentos, de la falta de dolo de homicidio por parte de ellos.

En primer término, aduce que la resolución reviste gravedad

institucional ya que la falta de determinación respecto del autor del hecho conlleva la imposibilidad de confrontarla o rebatirla probatoriamente. No es cierto lo alegado en relación al fondo del planteo (la falta de determinación del autor del hecho), tal como lo veremos a continuación; no obstante ello, quisiera hacer una aclaración respecto del concepto de gravedad institucional que equivocadamente trae la defensa en su apoyo (más bien para darle fuerza a su alegación). Bien explica Fayt que “La doctrina de la gravedad institucional no requiere ni surge como consecuencia de una deficiencia de la sentencia apelada, sino que su origen está en la trascendencia del caso sometido a la decisión de la Corte. Esto no asegura la procedencia sobre el fondo de la cuestión. La gravedad institucional suple la falta de requisitos de admisibilidad, como la sentencia definitiva (Fallos: 256:517) o el adecuado planteo de una cuestión federal (Fallos: 300: 1111). No habilita la instancia originaria de la Corte en razón de lo dispuesto por el art. 117 de la Constitución Nacional, ni procede contra sentencias de primera instancia, saltando sobre las instancias recursivas intermedias”, y remata “La gravedad institucional se verifica cuando existen razones institucionales suficientes (Fallos: 210:316; 226:303); cuando lo resuelto en un juicio puede afectar la prestación de servicios públicos; o lo decidido excede del interés individual de las partes y atañe a toda la comunidad (Fallos: 245:18, 20 y 143). Tal fue lo que sucedió en el caso ‘Jorge Antonio’ (Fallos: 248:119), así como en otras críticas situaciones de la vida institucional (Fallos: 158:290; 246:237; 252:8)” (por todo, FAYT, Carlos S., *La Corte Suprema y la Evolución de su Jurisprudencia. Leading Cases y Holdings. Casos Trascendentales*, 1ª ed., La Ley, Bs. As., 2004, p. 107). A partir de ello, resulta evidente que el presente caso –de acuerdo a lo postulado por la Defensa en su escrito recursivo- no encuadra en un supuesto de gravedad



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

institucional; además, dicha alegación carece –en este caso- de trascendencia práctica en tanto que las garantías en juego (arts. 8, inc. 2º, ap. h., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inc. 5º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) imponen una revisión acabada de la sentencia recurrida por la Defensa en la medida de sus agravios (cfr. CSJN, *in re* “Casal” cit.).

Aclarado lo anterior, es preciso decir que D y L participaron efectivamente en el hecho desvalioso y sus intervenciones deben ser calificadas dentro de la coautoría, tal como entendió el Tribunal de origen (cfr. cuestión segunda del veredicto, fs. 40vta. y ss.). Este tramo del fallo se encuentra, también, debidamente fundamentado y la conclusión arribada por el órgano de origen constituye el fruto razonado de la prueba incorporada y producida en el debate, con arreglo a los principios de la sana crítica racional (art. 210, CPP); tampoco hay en manera alguna inobservancia del principio *in dubio pro reo*.

Recordemos, previo a todo y para un mejor abordaje de la cuestión debatida, algunas precisiones dogmáticas en lo que concierne a aquella forma de participación receptada por la ley penal (art. 45, CP).

En oportunidad de fallar en el precedente de causa 54.738, afirmé que: “A partir de que se impuso –en gran medida- el macroconcepto del dominio del hecho-ciertamente por influjo del mal llamado finalismo de Welzel y por los aportes de Lange y Gallas, aunque el término procede de una monografía de Hegler del año 1915- como teoría de carácter objetivo-material que procura delimitar la autoría de las demás formas de intervención o participación en un hecho delictuoso, fue Roxin quien, en su famoso escrito de habilitación –*Täterschaft und Tatherrschaft*- elaborado allá por la década del 60’, supo darle la claridad y precisión debida,

estableciendo criterios que posibilitaron una mayor concreción del macroconcepto enunciado. El catedrático de la Universidad de Munich pretendió demostrar que el dominio del hecho se manifiesta a través de diversas formas como ser el 'dominio de la acción' -casos de autoría directa-, 'dominio de la voluntad' -casos de autoría mediata- y 'dominio del hecho funcional' -casos de coautoría- (cfr. ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, trad. de la 7ma. ed. alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 2000, § 17, II), siendo especialmente la última de las ideas la que se impuso prácticamente con unanimidad. De modo que, a partir de ello, se exige en la coautoría un dominio funcional (Cfr. MAURACH, Reinhart; GÖSSEL, Karl y ZIPF, Heinz, *Derecho Penal. Parte general*, t. 2, trad. de la 7ma. ed. alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Astrea, Bs. As., 1994, § 49, I, B, nm. 5; JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, trad. de la 5ta. ed. alemana por Miguel Olmedo Cardenete, Comares, Granada, 2002, § 63, p. 726 y ss.; BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal. Parte general*, 2da. ed., hammurabi, Bs. As., 2007, § 76, nm. 1006 y ss.; CEREZO MIR, José, *Derecho Penal. Parte General*, 1era. ed., B de F, Bs. As., 2008, p. 946 y ss; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, 2da. ed., EDIAR, Bs. As., 2008, § 53, IV, 2; DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte General*, t. V, 1era. ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 359 y ss.; entre muchos otros).

"En la coautoría, cada individuo domina el acontecer global conjuntamente con los demás, es decir que el coautor no tiene por sí solo el dominio total del hecho; pero tampoco ejerce un dominio parcial, sino que el dominio completo reside en las manos de varios, de manera que éstos sólo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

pueden actuar conjuntamente, teniendo cada uno de ellos en sus manos el destino del hecho global (cfr. ROXIN, ob. cit., § 27, I, ps. 307/308). Aquí acertaba Welzel cuando decía que cada uno no es un ‘...mero autor de una parte (...) sino un coautor (*Mit-Täter*) en la totalidad...’ (WELZEL, Hans, *Estudios de Derecho Penal*, colección *Maestros del Derecho Penal* dirigida por Gonzalo D. Fernández, nº 6, trad. por Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw, B de F, Bs. As., 2007, p. 96).

”En esta inteligencia, para que haya coautoría es necesario que exista una división de roles, materializada a través de un acuerdo que puede ser expreso como tácito (o mediante un actuar concluyente), en donde cada interviniente tenga a su cargo la ejecución de una función decisiva para la realización del hecho proyectado. Es decir que cada coautor debe ser, por un lado, subjetivamente coportador de la decisión común y, por el otro, debe prestar un aporte objetivo que fuera acordado previamente en el marco del plan ideado.

”A partir de la idea expuesta, es preciso destacar que la coautoría presenta dos exigencias, una de carácter subjetivo, la otra de carácter objetivo. Por la primera, los sujetos se vinculan a través de una resolución conjunta, un acuerdo de voluntades donde aquellos pactan libremente la realización del hecho y en donde cada uno asume una función esencial e independiente; de modo que, al decir de Jescheck/Weigend (*Tratado... cit.*, § 63, p. 726), dicha resolución delictiva es la abrazadera que conecta las piezas individuales del todo. Pero con ello sólo no basta, en la medida en que –por lo general- dicho acuerdo también existe entre autor y cómplice, sino que, para calificar a un interviniente como coautor, su aportación al hecho debe representar un requisito de carácter indispensable para la realización del resultado pretendido; de tal manera que sin su contribución la

empresa criminal fracasa, pues únicamente si coopera ‘funciona’ el plan” (por todo, c. 54.738, reg. 27, del 18/12/2012).

Sentadas estas premisas, empecemos por partes.

Tres personas, esto es, D, L y Z (sobre este último, se difiere su análisis al momento del tratamiento del recurso interpuesto a su favor), mediante un pacto tácito celebrado entre ellos, decidieron quitarle la vida a R, toda vez que creyeron que ella era un miembro de las fuerzas policiales que podría comprometerlos seriamente en función de su vinculación con sustancias estupefacientes ilegales. Esta última afirmación, conforme lo indica el *a quo* (cfr. cuestión segunda del veredicto, fs. 42 y ss.), se extrae directamente de muchos de los testigos que fueron escuchados durante el juicio; todos fueron contestes en determinar que la casa de Z. funcionaba como un lugar en donde varias personas concurrían frecuentemente a consumir estupefacientes (verb. E.R.P.: “...yo conocía a L., a D. y a Z.... como yo consumía a veces iba a lo de C. a comprar droga...”, E.D.G.: “...yo iba a lo de Z. a tomar bebidas alcohólicas y a consumir drogas con los chicos...”, J.J.A.: “...nos juntábamos en lo de Z. para drogarnos, [é]ramos todos consumidores...”, A.A.P.: “...yo vivía a la vuelta de la casa de Z., iba a comprar droga ahí a veces, siempre había muchos chicos...”; cfr. cuestión segunda del veredicto, fs. 42vta.) y, especialmente S., dejó en claro que, tanto D. como L., también visitaban la casa de Z. con aquel fin y que este último a veces hasta llevaba la droga (“...nos juntábamos los pibes del barrio en la casa de Z. para drogarnos... los otros imputados [por D. y L.] aparecían cuando había algo para consumir... J.L. también llevaba droga...”; cfr. cuestión segunda del veredicto, fs. 42vta.).

Resulta evidente que D. y L. pactaron tácitamente con Z. matar a R.N.; la conducta desplegada por éstos permite inferir la existencia de dicho acuerdo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

criminal. Como vimos al tratar la materialidad, todo se originó con una discusión en la cual R. fue acusada –por así decirlo- de ser policía (los propios imputados admiten tal episodio aunque se culpan mutuamente acerca de quién discutía con quien), lo cierto es que esa noche S. presenció cuando D. y L. le gritaban a R. que era policía (cfr. fs. 42vta. y fs. 43vta.); a partir de allí nos cuenta el testigo que pudo observar que “...J.L. y su novia A. traían apuntada a R. con una escopeta, la hicieron entrar a una pieza y se encerraron...” (fs. 43vta.). Que Z. haya visto esto (luego se aclarará esta cuestión particular) y no haya siquiera manifestado oposición alguna al respecto (me refiero a que dos sujetos que él bien conocía –especialmente a L.- ingresen a su vivienda apuntando con una escopeta a R.N.) revela que ahí nace el pacto criminal que luego –como veremos más adelante- se perfecciona en la habitación.

Ahora bien, en esta empresa criminal D. y L. asumieron tácitamente una función esencial para el éxito de la misma: ellos, una vez dentro de una habitación de la vivienda de Z., darían comienzo a la golpiza hasta lograr matarla; y ese rol que tomaron, efectivamente se materializó al lograr el resultado pretendido. En efecto, S., quien presenció parte de la secuencia delictual, dio cuenta de todo ello al declarar (transcribo lo que surge del fallo, sin perjuicio de ser reiterativo ya que resulta indispensable para dilucidar la cuestión): “...se empezaron a escuchar gritos porque la estaban cagando a palos ya que pensaban que era policía... A. le decía puta y J. –el que portaba la escopeta- le decía que era una policía... empujo la puerta, entro y veo como la cagaban a palos entre los dos... empujo a J.... la chica queda tirada en el piso con la cara manchada, el pelo revuelto y llena de sangre en el rostro... no se movía, quedó inmóvil –aseguró-... entra C y nos echa a los tres y nos vamos...” (cuestión segunda del veredicto, fs. 43vta.). Valga todo

ello, además, como forma de acreditar el dolo de homicidio de D. y de L.

Como dije, puede que R. –por obra de la casualidad- no se haya muerto instantáneamente a consecuencia de esa golpiza –aunque todo indicaría que sí dado el estado en que la vio S. al entrar a la habitación- sino que haya quedado inconsciente y absolutamente debilitada e indefensa -ya que no reaccionaba tal como lo vio S.- y que haya sido ultimada por Z. para luego quemar su cuerpo en busca de su desaparición, o bien que el resultado haya acaecido, como consecuencia del curso causal previamente desencadenado, con posterioridad (aunque en un instante inmediato) a que D. y L. se retiraran de la vivienda; sin embargo, ninguna de estas dos hipótesis altera el alcance de la imputación penal dirigida a D. y a L. Y ello es así, puesto que el acuerdo celebrado entre D., L. y Z. implicaba dar muerte a R.; es claro que el dolo de D. y de L. abarcaba –de hecho ésa era su intención- la producción del resultado muerte, ya por la forma y el modo en cómo fue golpeada (prueba de ello es el estado en como la dejaron de acuerdo a lo percibido por S.), lo que lograrían agrediéndola físicamente y, por ello, el rol asumido por cada uno importaba una función esencial toda vez que era necesario -conforme al plan ideado- una actividad mancomunada. De ahí que, acuerdo mediante, poco importa quien haya dado el golpe “final”, ya que D. y L. comenzaron la ejecución, a la que luego -como veremos- se sumó Z., y si R. no murió (casualmente) en ese instante, luego de la salvaje golpiza que sufrió, sí lo hizo con posterioridad a que D. y L. se retiraran de la vivienda por orden de Z, o, por lo menos, quedó “lista” para que este último culmine la obra previamente acordada. Por ello, hay que dejar bien en claro que, cuando de coautores se trata, el análisis de la causalidad es global, en el sentido de que las condiciones que aportan cada



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

uno de los intervinientes no se examinan por separado pues, a falta de exceso, cada una de éstas se le imputan a la totalidad del grupo.

De todos modos, todo indica –repito- que ella ya estaba muerta al momento en que Z. ordena que todos se vayan de su vivienda, pero como esta particularidad no se puede afirmar con total certeza, en tanto no tenemos cadáver y por ende tampoco una pericia que nos oriente (sólo el parecer de un testigo), consideré necesario aclarar que, si hubiese resultado cualquiera de las otras dos hipótesis imaginables, en nada se verían alteradas las imputaciones dirigidas a L. y a D., desde que, el acuerdo celebrado por todos los coautores, es la abrazadera que permite atribuir recíprocamente las distintas contribuciones causales efectuadas (todas ellas esenciales en miras al plan ideado) por cada uno de los sujetos en particular. En resumen, “...la decisión común produce ante todo una conexión entre las partes del hecho de varios intervinientes en un delito, que permite gravar a cada uno de ellos también con la parte hecha por los otros” (STRATENWERTH, Günther, *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, traducción de la 4ª edición alemana por Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, 1ª ed. argentina, 1ª reimp., Hammurabi, Bs. As., 2008, § 12, nm. 82).

Luego, la coautoría se impone y ninguno de los argumentos que acerca la defensa es idóneo para conmovier esta conclusión.

No es cierto –como quedó demostrado- que no se haya determinado el rol que le cupo a cada uno (especialmente a D. y a L. ya que estamos tratando la impugnación de su defensora); todo lo contrario, ellos intervinieron en la etapa ejecutiva del ilícito golpeando salvajemente a R. y, al afirmarse la coautoría, el resultado pertenece a todos con independencia de quien haya efectuado el golpe letal, en tanto que cada uno de ellos

dominó su función y, por ello, el destino del hecho quedó en las manos de la totalidad de los integrantes del grupo criminal.

Los argumentos tendentes a objetar la credibilidad del testigo S. no pueden prosperar (algunos ya fueron descartados anteriormente); no cabe, pues, la exclusión que se propone. Si S. mintió al principio fue –como él aclaró en el debate- por miedo, circunstancia que fue aceptada por el Tribunal de la inmediación (cfr. acta de debate, fs. 7 y lo dicho en el punto “IV.a.1.” del presente). Que S. haya tenido una amistad con Z. no implica *per se* descartar su testimonio, máxime si su versión pudo ser corroborada de la mano de otros elementos de prueba (sea directa o indirecta); por otro lado, debo decir que si la versión de S. se contrapone -en algún punto- a la del imputado Z., precisamente es porque este último declaró amparado por la garantía *nemo tenetur se ipsum accusare* (arts. 18, Constitución Nacional; 8.2.g, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.3.g, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Finalmente, es dable aclarar que S. no cargó nunca con el peso de una posible participación pues siempre fue convocado al presente proceso en calidad de testigo.

Sobre la máxima “*Testimonium unius non valet*” (para la defensa, “*testis un[i]us, testis nullus*”) ya puntualicé que no es aplicable a nuestro proceso (doctrina de los artículos 209 y 210 del C.P.P.). El extracto que cita (véase fs. 66vta.) de un supuesto fallo de la Suprema Corte (al no precisar los datos es prácticamente imposible encontrarlo) claramente obedece al sistema que regía en el código anterior, de suerte que es inaplicable al caso.

Acerca del testimonio de M.D., no cabe otra consideración que recordar que fue excluido del análisis en orden a que el Tribunal entendió que aquel se pronunció con falsedad en sus dichos (cfr. cuestión segunda del veredicto, fs. 49vta. y ss.); luego, la decisión de extraer fotocopias de las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

piezas pertinentes y remitirlas a la Unidad Funcional en turno, a efectos de que se investigue la posible comisión de un delito de acción pública, resulta ajustado a lo previsto por el artículo 350 del Código Procesal Penal. El fundamento de la decisión fue, por un lado, porque del careo practicado entre S. (sujeto del que ninguno de los tres acusados negó que haya estado aquella noche en la casa de Z.) y M.Á.D., surge que el primero fue categórico al reprocharle al segundo que mentía (“...vos no estabas allí –le reprochó S.-... sos un mentiroso, yo estaba s[o]lo...” mientras que D. repetía “...acordate yo estaba con vos, nos fuimos juntos...”; cuestión segunda del veredicto, fs. 50) y, por el otro, porque solamente D. dijo haberlo visto allí (cfr. por todo, fs. 50), en otras palabras, siquiera L. lo apoyó; así las cosas, lo decidido se encuentra motivado y los fundamentos son más que razonables.

A su vez, lo que la defensa dice que J.A. dijo (ver fs. 68vta.) no surge del fallo (cfr. especialmente, fs. 42vta.), tampoco se ha dejado constancia alguna en el acta de debate (cfr. acta de fs. 1/31vta., especialmente la foja 9).

No creo que sea “infantil” concluir que L. y D. participaron de la feroz golpiza y que el cuerpo de R. haya quedado en la casa de Z., justamente porque Z. formó parte del acuerdo criminal celebrado, cuyo propósito no era otro que quitarle la vida a R.N., de manera que las conductas desplegadas por D. y L. fueron aceptadas por Z. en tanto que ello fue previamente pactado entre los tres; el cuerpo quedó en la casa de Z. porque este sujeto se encargaría de hacerlo desaparecer, asegurando la impunidad de todos los integrantes de la empresa criminal.

Por último, es dable recordar que esta Sala tiene dicho que “...el artículo 79 del Código Penal no contiene como elemento típico ninguna referencia al móvil del homicidio, de suerte que una eventual duda sobre

este aspecto no resulte decisiva en los términos de la ley de fondo” (c. 55.625 y su acumulada 55.630); amén de lo dicho, el móvil es claro y se hallaba presente en los tres sujetos (véase lo dicho *supra*).

Finalmente, debo decir que no surge del acta de debate (cfr. fs. 1/31vta.) la existencia de algún tipo de incidente que justifique lo que la defensa afirma en cuanto al trato sufrido.

3. Critica, por último, el proceso de mensuración.

Sobre esta temática tan delicada, oportunamente deje bien en claro que: “Antiguamente, se entendía que la decisión acerca de la medida de la pena era una facultad sujeta al dominio exclusivo de los jueces de mérito, exenta de cualquier tipo de control; hoy en día, sin embargo, esta concepción se ha modificado, admitiéndose su supervisión por vía del Tribunal revisor. Esta idea se debe a un cambio de paradigma, la individualización de la pena no es ya concebida como el producto de la discrecionalidad del juzgador, sino que aquella constituye, nada más ni nada menos, que aplicación del Derecho; precisamente, un repaso por nuestra legislación, nos conduce a verificar que los artículos 40 y 41 del C.P. se encargan de fijar pautas generales, con el objeto de limitar el arbitrio del juzgador.

”Por ello, es que la individualización de la pena constituye un acto de ponderación que debe estar acompañado de su debida fundamentación, efectuado sobre la base de determinadas circunstancias debidamente acreditadas y valoradas. De manera que, ni se pueden convalidar decisiones caprichosas basadas en la voluntad subjetiva de los jueces, como tampoco se pueden avalar resoluciones apoyadas en una apreciación absurda de las pruebas habidas en la causa. Es una manda constitucional (art. 171, Const. de la pcia. de Bs. As.), recogida por la ley ritual (art. 106, CPP) y derivada de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

la forma republicana de gobierno (art. 1, Const. Nac.), el que todos los pronunciamientos jurisdiccionales deben estar adecuadamente fundamentados, sustentados en el texto expreso de la ley con apego a las circunstancias comprobadas en la causa; esto, por supuesto, rige también en este ámbito.

”Ahora bien, sin perjuicio de lo antedicho, ciertamente aquella actividad no puede ser sometida a un control absoluto, dado las propias particularidades que el proceso de mensuración de la pena presenta. Veamos.

”Si hay algo que no se halla prácticamente controvertido en esta materia, es que el ilícito culpable constituye la base ineludible del proceso de individualización de la pena, lo que aparece respetuoso del principio constitucional del hecho. Así, siendo el ilícito y la culpabilidad conceptos graduables, el primer problema aparece en la justa transmutación del injusto y la culpabilidad en magnitudes penales, lo que lleva a afirmar que este tipo de decisiones tiene –en cierta manera- un componente individual que no es totalmente accesible a un control racional, aunque sí limitado normativamente por el marco punitivo establecido por el legislador.

”Además, surge otro inconveniente a partir de cómo juegan los fines preventivos de la pena frente al proceso concreto de individualización. Esto se ve claramente con las teorías desarrolladas en el extranjero (así, *die Spielraumtheorie*, *die Punkstrafetheorie*, *die Stellenwertheorie*) bajo el pretendido objetivo de coordinar la idea de compensación y los fines preventivos de la pena; véase lo que sucede justamente con la primera de ellas (teoría del ámbito de juego), prácticamente dominante en Alemania, a través de la cual se afirma que es posible establecer un ‘marco de culpabilidad’ cuyos límites están constituidos por un mínimo ‘ya’ adecuado y

un máximo 'todavía' adecuado a ella y que, a partir de allí, dentro del marco establecido hay un 'ámbito de juego' donde la pena debe ser fijada teniendo en cuenta los fines preventivos. Lo cierto es que, más allá de todo ello, la cuantía de la pena no puede superar el límite fijado por la justa retribución del injusto y de la culpabilidad, pues el principio de culpabilidad cumple también una función limitadora de aquella.

"Todo esto demuestra que existe verdaderamente un ámbito donde no es posible ingresar. De manera que, en principio, el control casatorio se circunscribe básicamente a examinar si la cuantía del monto seleccionado resulta sumamente desproporcionado de acuerdo a la gravedad del injusto, o si excede la medida de la culpabilidad por el acto, como así también, esta vía deviene idónea para corregir errores en la valoración de cualquier circunstancia que permitiera incidir en el juicio de mensuración; todo lo cual exige una motivación adecuada que permita el control pertinente" (por todo, c. 54.864, reg. 26, del 18/12/12).

Desde esta perspectiva, el fallo también aparece en este punto debidamente fundamentado; baste aquí con remitir a la lectura del mismo, especialmente a las cuestiones cuarta y quinta del veredicto. Todas las circunstancias que incidieron en el proceso de mensuración están sobradamente comprobadas y han sido expuestos los motivos que llevaron al Tribunal a direccionar su valoración en sentido agravatorio. En este sentido, sostuvo por unanimidad el órgano de grado, a través del magistrado preopinante, que: "He de apreciar como agravantes para los tres [...] imputados la actuación grupal por parte de [é]stos a fin de quitarle la vida a la víctima y la insignificancia del motivo por el cual se la causara; respecto de lo expuesto, entiendo innecesaria y desmesurada la cantidad de participantes cuando la víctima se encontraba sola en el lugar en razón a la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

confianza que tenía con los presentes. Asimismo sumaré la ‘desaparición’ del cuerpo de la damnificada, circunstancia [é]sta que se encuentra acertadamente fundamentada en el ítem por el Particular Damnificado al considerar que la ausencia indefinida de R.N. causó en el grupo familiar un verdadero perjuicio agravado, esto con la imposibilidad de saber d[ó]nde está como asimismo de poder rendirle un homenaje llevándole al menos una flor a la sepultura de la nombrada. La terrible realidad, por seguro se refleja en una verdadera extensión del daño causado y por [ú]ltimo he de valorar tambi[é]n el agravante requerido por el acusador particular, al mencionar la utilización de un arma de fuego, si bien considero que tal circunstancia no se la puede contemplar dentro de los par[á]metros del art[í]culo 41 ‘bis’, por carecer de un detalle t[é]cnico de la misma que la determine, si he de utilizarlo como un elemento m[á]s para aumentar el poder del agresor y disminuir la resistencia de la v[í]ctima” (cuestión quinta del veredicto, fs. 52/vta.).

De manera que, frente a todas aquellas circunstancias ponderadas (no discutidas por la defensa de D. y L.) de singular y especial gravedad y ante la concurrencia de una sola atenuante (cfr. cuestión cuarta del veredicto, fs. 51vta. y ss.), la pena aplicada resulta proporcional a la gravedad del injusto y a la medida de la culpabilidad (arts. 40 y 41 del Código Penal).

Se rechaza, en consecuencia, este tramo de la queja.

IV. b. Los agravios formulados por la defensa técnica de Z. (Dra. Dvoskin y Dr. Sureda)

1. La queja central de la defensa técnica de Z. se circunscribe en torno a la coautoría endilgada a su asistido en el hecho de marras. Para cuestionar esta parte del fallo, se vale –por sobre todas las cosas- del

testimonio de S., recordando que éste declaró que no vio que Z. le haya pegado a R.N.; destaca también otras cuestiones con las que pretende dar apoyo a sus alegaciones, que se mostrarán a medida que resolvamos el punto.

Con motivo del análisis del recurso interpuesto por la defensa de D. y L., prácticamente adelanté mi respuesta en lo que concierne a la situación de J.C.Z.; por ello es que muchas de las afirmaciones y fundamentos, que se hagan y que se den en esta parte, tienen su correlato con lo expuesto anteriormente.

El fallo se encuentra motivado también en este punto y, la conclusión arribada por los jueces de mérito, se ha tomado de la mano de una objetiva valoración de la prueba, de conformidad con lo prescripto por el art. 210 del CPP; no hay tampoco aquí violación al *in dubio pro reo*.

Como dije, D., L. y Z. efectuaron (tácitamente) un acuerdo criminal con el objeto de quitarle la vida a R.N., en la (falsa) creencia de que ella era policía y que podría comprometerlos con la justicia dado su vinculación con sustancias estupefacientes; sobre el móvil, sin perjuicio de que, como vimos, no constituye elemento típico de la figura atribuida (art. 79, CP), téngase presente lo antedicho en el punto “IV.a.2.”, pues allí se mostró que Z. también estaba vinculado al mundo de las drogas ilícitas, de hecho su casa era un lugar de consumo asiduo en donde concurrían varias personas a realizar tales prácticas (véase también cuestión segunda del veredicto, fs. 42 y ss.); luego, la sospecha de que R. pertenecía a una brigada policial, era una cuestión que también a Z. le podía perjudicar.

Prueba de que este pacto celebrado tenía a Z. como a uno de sus protagonistas, no sólo es el móvil indicado, sino también el actuar concluyente de todos los acusados.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

S. contó en el juicio que L. y D., apuntándole el primero con una escopeta, hicieron que R.N. entrara a una pieza de la vivienda de Z. y que ambos se encerraron allí con ella (cfr. cuestión segunda del veredicto, fs. 43vta.); Z., por su parte, si bien en un primer momento permaneció ajeno a la situación, posteriormente entró a dicha habitación y tomó parte en la ejecución del hecho como veremos a continuación.

De esa declaración (me refiero a la de S.) surge un dato relevante, cual es que Z. permitió que D. y L. entraran a su vivienda apuntándole a R. con una escopeta y que se encerraran con ella en una habitación; no manifestó aquél oposición alguna al respecto, pues nada de ello advirtió S. que se encontraba a su lado. Aquí es donde nace tácitamente el pacto entre los tres acusados y que se perfecciona posteriormente en la habitación cuando Z. ingresa a la misma. Por supuesto que esto necesita de algunas precisiones más.

En primer lugar, cabe resaltar que Z. pudo efectivamente ver que L. traía una escopeta en su mano y que, junto a su pareja D., le apuntaban a R. N; y ello es así, dado que si bien en el juicio Z. dijo que al principio "...no se percató que él [refiriéndose a L.] tenía una campera negra y traía una escopeta..." (cuestión primera del veredicto, fs. 36), lo cierto es que cuando declaró durante la instrucción ya había admitido aquella circunstancia (se transcribe parte de su declaración): "...Al escuchar el ruido del portón se acercó hasta el sector delantero de la finca y vio a R. que estaba ingresando (...) que R. ingresó a la construcción y se dirigieron hasta la habitación donde se encontraba[n] S. y M. (...). Seguidamente, el dicente escuch[ó] que estaban golpeando las palmas en la puerta de su vivienda, motivo por el cual nuevamente se dirigi[ó] hasta el sector delantero de la finca, observando que en este caso se trataba de J. L. y su pareja llamada A. D. El dicente les

abri[ó] la puerta de ingreso y los nombrados ingresaron a la construcción, sosteniendo que L. portaba un arma de fuego del tipo escopeta (...). Que los tres se dirigieron al sector trasero de la vivienda, momentos que R.N. salió de la habitación donde se encontraba. Es as[í] que se encontraron en un patio interno de la vivienda. En dicho lugar, se inició una discusión entre R.N. con A.D. Preguntado para que diga [por qué] motivo estaban discutiendo, a lo que responde A. comenzó a recriminarle a R. porque creía que era policía. En dicha instancia, L. apunt[ó] con la escopeta que portaba a R. y la obligó a ingresar a otra habitación de su vivienda, distinta a la cual se encontraba S. y M. Agregando que en todo momento L. apuntaba con el arma a R., entonces el dicente le preguntó que estaba pasando, respondiendo L. que R.N. era policía, que era de la Brigada (...)" (declaración efectuada el 04/08/2010, obrante a fs. 1715/1729vta., del cuerpo IX, del expediente principal; incorporada al debate según surge del acta, fs. 4 del presente legajo); lo que reiteró en su segunda declaración prestada en la I.P.P., al decir: "Que mantiene la declaración manifestada al momento de recibirle declaraci[ó]n [a] tenor del art[í]culo 308 del C.P.P." (declaración efectuada el 28/12/2010, obrante a fs. 2174/2175vta., del cuerpo XI, del expediente principal; incorporada al debate según surge del acta, fs. 4 del presente legajo). Además, de los dichos de S. se desprende idéntica conclusión, puesto que el testigo –según declaró, fs. 43/43vta.- estaba junto a Z. y él pudo advertir que "...J.L. y su novia A. traían apuntada a R. con una escopeta, la hicieron entrar a una pieza y se encerraron..." (cuestión segunda del veredicto, fs. 43vta.), lo que demuestra que Z. también lo hizo (repárese asimismo que S. utiliza verbos en plural al relatar esa parte del episodio: "...cuando *volvemos* a salir [es decir, él y Z.] *vemos*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

que J.L. y su novia A. traían apuntada a R. con una escopeta...” (íd. anterior, los destacados me pertenecen).

Entonces, si Z.e no opuso reparo alguno frente a semejante situación, es lógico concluir que lo permitió porque esa era su intención; porque ahí nace el acuerdo mediante el cual los tres acusados, creyendo que R. era policía, deciden matarla. Claro que contra ello podría argumentarse que L. tenía un arma y que, de algún modo, se hallaba éste en una posición de preeminencia respecto de aquél, por lo que Z. poco podía hacer más que asumir un rol de espectador pasivo; empero, esto no fue así. En efecto, cuando Z. tuvo la voluntad de que todos se retiraran de su vivienda (luego de que R. recibiera la brutal golpiza), no tuvo ningún inconveniente en ordenárselos a todos los presentes (S. dijo en el juicio: “...la chica queda tirada en el piso con la cara manchada, el pelo revuelto y llena de sangre en el rostro... no se movía, quedó inmóvil –aseguró-... entre C. y nos echa a los tres y nos vamos, yo hacia mi casa y D. y L. para el lado contrario...”; cuestión segunda del veredicto, fs. 43vta.), requerimiento éste que, como se pudo apreciar, fue cumplido por todos ellos.

Por otro lado, es preciso destacar que Z. se encontraba –en ese momento- en perfectas condiciones de llevar a cabo dicho plan; en este sentido, acertadamente expuso el Tribunal: “La defensa de Z. sujeta a sus declaraciones no tuvo mejor idea que presentarlo como un ‘pobre drogadicto’, él procuró dar lástima proclamándose una y otra vez un enfermo toxicológico, y qu[é] mejor que decirse obnubilado, perdido, desorientado, incoherente y vulnerable esa madrugada, debido a la ingesta incontrolable de sustancias prohibidas, en resumidas cuentas, sin poder de decisión, alienado y psíquicamente ausente para así sacar rédito. Nótese que su amigo S. afirmó que esa noche no pudieron consumir nada, buscaron y

buscaron sin éxito drogas por todas partes, y bien se acordaba decepcionados y resignados volvieron a la casa hasta que pasó lo que pasó, dando a entender o mejor dicho asegurando que ambos, él y Z., esa noche se hallaban completamente conscientes. Y esa lucid[e]z es la que puede explicar cómo Z. recordaba detalle a detalle lo sucedido, minuto a minuto y secuencia a secuencia. Perfectamente sabía lo que hacía y sabe la creencia que quiere instalar, y junto a su sagacidad planificó [e]ste proceso” (cuestión segunda del veredicto, fs. 44/44vta.).

A partir de tales consideraciones, se puede afirmar que Z. formó parte de ese acuerdo (tácito) celebrado con sus consortes, esto es, con D. y L.; entre los tres decidieron dar muerte a R. y, para ello, aquellos dos iniciarían la ejecución del plan, encerrándose en una pieza junto a R.N. para poder agredirla físicamente hasta conseguir el objetivo ideado.

Ahora la pregunta que aparece es la siguiente: ¿más allá del plan, qué rol asumió Z.?, o, si se quiere, ¿cuál fue la conducta que éste desplegó para poder imputarle su dominio funcional y afirmar su calidad de coautor en el evento? Veamos, ante todo, el razonamiento del Tribunal.

Se sostiene en el fallo que: “El mismo Z. se posiciona en contacto con la víctima sujetándola cuando la ejecuta L. mediante un ‘cañazo’ en la cabeza con la escopeta que detentaba dijo, previo a que D. también la agrediera y desbordara a golpes, por lo tanto si S. en algún momento lo vi[o] irse hacia la habitación delantera de la madre, fue cuando Z. admitió haberse situado allí un instante aunque sin saber bien por qué, rememorando que en ese momento pudo ver por la ventana la moto de L. parada en la vereda de su casa entre dos árboles para volver rápidamente luego a donde tenían reducida a R. A este extraño despliegue la Fiscalía le encontró una atendible interpretación, artero y cauteloso se tomó tiempo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

para asegurarse que el griterío no hubiera alertado a la vecindad, que nada en la vía pública estuviese alterado; cumplida su misión volvió y agarró a R. cuando la mataban, pero con la [] mejor de las intenciones quiso hacer creer” (cuestión segunda del veredicto, fs. 44vta.).

Preliminarmente, habría que dejar bien en claro que no hay ni existe duda alguna en el hecho de que Z. ingresó en algún momento a la habitación donde se encontraban D. y L. golpeando a R.N. Varias son las razones.

En primer lugar, porque el propio Z. lo reconoció durante el debate tal como se advierte de la afirmación del Tribunal citada con anterioridad (cfr. cuestión segunda del veredicto, fs. 44vta.).

En segundo lugar, porque Z. ya había aseverado aquella circunstancia al momento de prestar su primera declaración, en su carácter de imputado y durante la instrucción. En su momento, Z. declaró que (se transcribe parte de su declaración que consta por escrito): “...Ya en el interior de la habitación, tanto L. como D. continuaron discutiendo con R. y en un momento comenzaron a agredirla físicamente, mientras que A.D. le decía ‘...vos sos una puta, puta...’[.] Preguntado para que diga qu[é] tipo de golpes le propinaron a R., a lo que responde que tanto L. como D. la agredieron con golpes de puños y patadas. Dicho evento culmin[ó] cuando L. le peg[ó] a R. en la cabeza con el caño del arma que portaba. Preguntado para que diga si puede precisar en qu[é] sector de la cabeza recibió el impacto R.N., a lo que responde que lo recibió en el sector izquierdo de su frente, el cual le provocó un corte (...). En relación a lo que estaba ocurriendo con R.N., el dicente sostiene que luego que L. le propin[ó] el golpe [] con el arma R. cay[ó] al piso con su cabeza en dirección hacia la puerta de ingreso a la habitación (...)” (véase fs. 1718vta. *in fine* y ss., del cuerpo IX, del expediente principal); lo

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

que reiteró en una oportunidad ulterior (cfr. declaración obrante a fs. 2174/2175vta., del cuerpo XI, del expte. ppal.).

En tercer lugar, porque su defensora técnica reconoce que su pupilo estuvo en ese lugar mientras R. era golpeada bruscamente (se lee en su recurso: “Por otra parte, C.Z. en su tercera declaración, [e]sta vez ante el Excmo. Tribunal, se posiciona en contacto con la víctima tomándola de los brazos para levantarla cuando la pareja la había volteado al suelo por los duros golpes aplicados...”; fs. 61vta. del legajo n° 55.194).

Todo ello demuestra que la presencia de Z., en el lugar en donde R. estaba siendo agredida salvajemente, no constituye un punto controvertido; más bien el problema, mejor dicho la materia discutida, se circunscribe a determinar qué conducta desplegó Z. en aquel momento: ¿participó de algún modo en la agresión que culmina con la muerte de R.N. o, como sostuvo el propio imputado y su defensora, intervino con el fin de auxiliar a la agredida? Aquí se halla el meollo de la cuestión.

Z. contó su versión y manifestó que quiso ayudar a R.N. al ver que era agredida salvajemente. Así, dijo en la I.P.P. que (se transcribe parte de su declaración que consta por escrito): “...que luego que L. le propinó el golpe [] con el arma a R. cay[ó] al piso con su cabeza en dirección hacia la puerta de ingreso [de] la habitación. En ese momento, el dicente intervino y les dijo que pararan un poco, que estaban equivocados con lo que estaban haciendo, entonces L. le apunt[ó] con el arma de fuego y lo amenazó para que no se metiera (...). Luego de recibir las amenazas el dicente sali[ó] de la habitación y se sent[ó] sobre un balde en el patio de su vivienda (...)” (fs. 1719 in fine y ss., del cuerpo IX, del expte. ppal.; reiterado en su segunda declaración, fs. 2174/2175vta., del cuerpo XI del ppal.). Lo mismo hizo durante el debate, él admitió haber estado dentro de la habitación pero niega



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

haber participado de la agresión (cfr. cuestión segunda del veredicto, fs. 44vta.); su defensora sostiene que, en la declaración prestada en el debate, Z. "...se posiciona en contacto con la víctima tomándola de los brazos para levantarla cuando la pareja había volteado al suelo por los duros golpes aplicados, acercándole un banco para ayudarla a sentarse, en pos de auxiliarla y nunca de sujetarla para que L. la ejecute mediante un 'cañazo' en la cabeza con la escopeta que portaba..." (fs. 61vta. del legajo nº 55.194).

Lógicamente, para tratar de imponer la versión de su pupilo, la defensa hace hincapié en que S. declaró no haber visto que "C. le pegara a la chica" (cuestión segunda del veredicto, fs. 43vta.). Sin embargo, a poco de examinar minuciosamente su relato se puede advertir fácilmente que el testigo no presencié la secuencia total del hecho, ya que él sostuvo que cuando entró a la habitación sólo estaban D., L. y R.N., pudo ver que los dos primeros le estaban dando una brutal paliza a la última, y que, recién en ese instante, ingresó C.Z. y los echó a los tres, esto es, a D., L. y a S. Evidentemente, hay una porción del suceso que S. se la perdió porque el propio Z. admitió haber ingresado a la habitación en el intervalo en que aquel se encontraba en otra parte de su vivienda (cfr. fs. 1719, del cuerpo IX, del ppal.; declaración reiterada a fs. 2174/2175vta., del cuerpo XI, id.); pero es más, si bien S. dijo que no vio que Z. le haya pegado a R., con ese testimonio no se puede descartar que verdaderamente Z. no lo haya hecho, en tanto que S. no estuvo todo el tiempo junto a Z. (dijo el testigo: "...cuando volvemos a salir vemos que J.L. y su novia A. traían apuntada a R. con una escopeta, la hicieron entrar a una pieza y se encerraron... *yo me quedo en el patio y C. se va para la habitación de su madre...*"; fs. 43vta., el destacado me pertenece) y por esa sencilla razón le es imposible asegurar que Z. no haya ingresado en algún momento -previo al que lo vio- a la habitación en

donde estaban golpeando salvajemente a R. y, obviamente, tampoco puede determinar si aquel participó de algún modo en la golpiza. Para ser más precisos: hay un momento en el que Z. mismo se posiciona dentro de esa habitación pero que no coincide con el que relata S., desde que Z. afirma que estaban solamente D., L., R. y él; esto demuestra que S. no pudo apreciar toda la sucesión del evento, por lo menos la parte que relata Z.

Entonces, si empezamos a unir los relatos, es claro que cuando S. pierde de vista a Z. y lo ve ir para la habitación de su madre, es ahí cuando éste, luego de permanecer en ese lugar por un breve lapso (recordando haber visto -a través de la ventana- que la moto de L. estaba parada en la vereda de su casa entre dos árboles), ingresa a la habitación en donde estaban L. y D. agrediendo a R.N. (cfr. cuestión segunda del veredicto, fs. 44vta.). Ciertamente, nadie más que L., D. y la difunta víctima, pudieron visualizar qué fue lo que realmente hizo Z. en esa habitación; aún así, a partir de un análisis global de toda la dinámica del hecho, podemos inferir qué tipo de conducta (¿quiso auxiliar a R. o intervino en la agresión?) desplegó efectivamente el imputado.

Z. explicó que, al ver como R. estaba siendo atacada, quiso auxiliarla pero que L. no se lo permitió ya que lo apuntó con su escopeta y lo amenazó para que no se metiera (cfr. fs. 1719vta. del cuerpo IX, del ppal.; declaración reiterada a fs. 2174/2175vta., del cuerpo XI, id.). La versión de Z. –reeditada en el debate- no fue creída por el Tribunal de mérito (cfr. cuestión segunda del veredicto, especialmente la foja 44vta.); lo que resulta coherente y razonable desde una mirada hacia la totalidad de la prueba incorporada y/o producida en el debate.

Las buenas intenciones alegadas por el imputado chochan, en primera medida, con la circunstancia de haber permitido –previamente- que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

D. y L. entraran a su vivienda armados y obligaran a R.N. a ingresar a una de las habitaciones apuntándole con un arma de fuego; recalqué, párrafos atrás, que Z. autorizó ello, en la medida en que no opuso ningún reparo frente a semejante situación. No obstante, lo que dirime el punto y permite demostrar que no son ciertas las buenas intenciones que Z. alegó tener, y que no pudo concretarlas porque L. lo amenazó con su escopeta, es el simple hecho de que Z., cuando R. se encontraba en el piso, inmóvil y llena de sangre (lo que indica que –al parecer- ya estaba muerta), les ordenó a todos (S., D. y hasta al propio L.) que se retiraran de su casa y ese requerimiento fue cumplido por todos los presentes (cfr. fs. 43vta.; igualmente el punto se trató anteriormente).

Aquello demuestra palmariamente, insisto, que Z. no se encontraba limitado en su accionar por las amenazas que supuestamente le profirió L. con su escopeta. Esta alegación de Z. no tiene ningún sentido frente a la circunstancia de que éste no sólo ordenó que todos se fueran, transmutando -de un momento a otro- de “dominado” a “dominante”, sino que se quedó con el cuerpo de R. y lo quemó; claro que el imputado se hace cargo en su coartada de explicar que ello no fue así, pero esto ya fue aclarado y refutado *supra*. A decir verdad, S. fue muy claro cuando contó que “...la chica queda tirada en el piso con la cara manchada, el pelo revuelto y llena de sangre en el rostro... no se movía, quedó inmóvil –aseguró-... entra C. y nos echa a los tres y nos vamos, yo hacia mi casa y D. y L. para el lado contrario...” (cuestión segunda del veredicto, fs. 43vta.), y si bien al parecer también dijo que aquellos dos “...salieron hasta la vereda, [pero que] no sabe si volvieron...” (véase acta de debate, fs. 6vta.), de esa última frase no se sigue que sea cierto –como sostuvo Z.- que el cuerpo haya sido retirado de la vivienda por un extraño que fuera convocado por L. Ya vimos –al tratar el

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

recurso presentado por la otra defensora- que S. y M. –horas más, horas menos, después de esa madrugada- advirtieron que Z. quemaba algo, que no era otra cosa que el cuerpo de R. Así, M. (ocho o nueve horas después del acontecimiento producido con R. en la casa de Z.) fue a la casa del nombrado y, al correr la lona del portón de rejas porque sintió olor raro, vio un gran fuego en el fondo y a “C.” que tiraba cajones plásticos de leche para que el fuego creciera, y cuando agudizó su mirada vio “...que estaba quemando un cráneo de una persona, le veo los dientes y la cabeza...” (fs. 46); mientras que S., dos días después de sucedido el hecho, concurrió a lo de Z. y sobre ello declaró que “...sí recuerdo que a los dos días voy a lo de C. y me llamó la atención que de unos tachos de 200 litros que él tenía en el fondo de su casa salía humo pesado, gris, con olor a cuero o carne, como a perro quemado, ahí me volvió a decir que no contara nada, entonces me d[i] cuenta que algo se había mandado...” (fs. 43vta.); lo que se confirma con el testimonio de G., quien precisó que un fin de semana (que coincide con el del hecho, como se mostró oportunamente) fue a lo de “C.” y, en un momento de la charla, éste le dice “bardié” y le muestra un cráneo humano (cfr. fs. 46vta.).

Por otro lado, si Z. quiso ayudar a R., no se explica por qué razón habría de decirle a S. –al momento en que se retiraba de su vivienda esa madrugada- que no contara nada de lo que había visto porque “lo iban a dar vuelta” (cfr. testimonio de S., fs. 43vta.; en el acta –fs. 6vta.- se lee que sus palabras fueron las siguientes: “...C. dijo que si pasaba algo iba a venir gente de otro lado para dar vuelta a los que hablaban...”). En este sentido, con acierto expuso el Tribunal: “Los pedidos de no divulgar nada de lo visto que al menos en dos ocasiones le hiciera Z. a S., más que favores fueron órdenes inapelables que le impartió, dejó deslizar el último aludido en la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Audiencia, todos pudimos observar su semblante y nerviosismo: ‘...yo me d[i] cuenta que algo había hecho –nos refirió S. con relación a Z.-... les tengo miedo a los tres imputados...’ sentenció. Entonces más que sumiso y vulnerable como se lo quiere hacer pasar a Z., exteriorizó al menos en [e]ste delito un evidente carácter dominante...” (cuestión segunda del veredicto, fs. 45vta.).

A partir de todo esto, aparece la respuesta a la pregunta que hiciéramos precedentemente: J.C.Z. –al ingresar a la habitación en el intervalo en que S. lo pierde de vista- no intentó auxiliar a R.N., sino que puso manos a la obra con el fin de culminar con el plan previamente ideado, interviniendo en la golpiza para lograr –junto a sus consortes- el resultado por ellos pretendido. Z. jamás tuvo buenas intenciones porque había acordado previamente con D. y con L. matar a R.N., creyeron (erradamente y por desgracia) que ella era policía, lo que unido a su vinculación con sustancias estupefacientes, los hizo sentir intimidados y comprometidos y por ello convergieron en matarla.

Existen algunas circunstancias fehacientemente acreditadas, tales como (cada una de ellas fue tratada a lo largo del presente voto): a) Z. permitió que D. y L. ingresaran a su vivienda armados; b) Z. también permitió que aquellos dos obligaran a R.N. –apuntándole con la escopeta- a entrar a una de las habitaciones; c) Z. estuvo en dicha habitación al momento en que sólo se encontraban D. y L. golpeando salvajemente a R.N.; d) una vez que R. quedó tirada en el piso, llena de sangre e inmóvil, ya con S. dentro de la habitación como espectador, Z. volvió a ingresar a la misma y les ordenó a todos que se retirasen del lugar, lo que así hicieron; e) Z. en ese instante le advirtió a S. que no contara nada porque sino “lo iban a dar vuelta”; f) Z. se quedó con el cuerpo de R.; g) Z. quemó el cuerpo de

R.N.; h) finalmente, en cierto punto, Z. le confiesa a G. haber tomado parte en el hecho, al mostrarle un cráneo humano y decirle “bardié”. De manera que, es lógico inferir de todas estas circunstancias que, cuando Z. ingresó a la habitación, tomó parte en la ejecución del hecho, sea golpeándola o bien sosteniéndola para que otro la ejecute, poco importa definir -en este sentido- con suma precisión su conducta, ya que, de todos modos, al proponerse matar a R.N. junto a D. y L. e intervenir en la etapa ejecutiva del *iter criminis*, realizando de propia mano parte de la acción típica que produjera el resultado previsto por la figura imputada, no cabe otra cosa que afirmar que J.C.Z. tuvo el dominio funcional, por lo que debe responder como coautor del ilícito reprochado.

De todo este análisis se extrae, con claridad, el dolo de matar (en su forma de intención) de J.C.Z.; lo que viene a completar el extremo subjetivo exigido por el tipo. La calificación, lógicamente, es correcta (art. 79, CP).

Antes de finalizar con este tramo de la queja, me gustaría responder los argumentos que trae la defensa y que no fueron incluidos con anterioridad.

Lo que alega la defensa, en relación a sus apreciaciones acerca del estado en que se encontraba el testigo M. al declarar (verb. “su exaltado semblante”, “su estado de total nerviosismo” y su “escasa claridad al declarar”), no pueden ser verificadas por este Tribunal ya que aquello es únicamente aprehensible por vía de la inmediación. Del acta de debate no surge ninguna constancia de ese estilo, más que el testigo haya solicitado declarar sin público presente debido a que D.L. (hermano de J.L.) “lo fue a ver para decirle que tenía que hablar” (cfr. acta de debate, fs. 7vta.); por lo demás, otra fue la impresión que tuvo el Tribunal al respecto (cfr. cuestión segunda del veredicto, fs. 45vta. *in fine* y ss.). Igualmente, amén de todo lo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

dicho, lo que declaró el testigo guarda estricta relación con lo señalado por S. y especialmente con lo declarado por S. y por G.; precisamente es por ello que resulta intrascendente la objeción sobre la imposibilidad de que M. haya podido ver desde afuera de la vivienda lo que contó, de todas formas las fotografías de fs. 413, del cuerpo III, del expediente principal (incorporadas al debate; cfr. acta, fs. 2vta.), parecen indicar todo lo contrario.

G., por su parte, no contó –ni mucho menos inventó– una “novelita de terror”; Z. le mostró un cráneo humano, lo que se condice con lo percibido por S. y M. Si uno mira bien los testimonios de S., M. y G., fácil es advertir que sus relatos tienen una concordancia absoluta entre sí.

Que la grabación aportada por la familia N., y el posterior testimonio de M. reconociendo su voz en la misma, no pueden valorárselos en contra del imputado L., tal como sostuvo el Tribunal de grado (cfr. cuestión segunda del veredicto, fs. 48vta.), es una decisión que se ajusta a lo prescripto por el art. 234 de la ley ritual. La norma es clara (art. 234, CPP: “*Prohibición de declarar*. No podrán testificar en contra del imputado, bajo sanción de nulidad, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, a menos que el delito aparezca ejecutado en perjuicio del testigo o de un pariente suyo de grado igual o más próximo al que lo liga con el imputado”) y la prohibición, que tiene por fundamento la protección de la intimidad familiar y su cohesión (arts. 19 y 14 bis, CN; 11.2, CADH; 17.1, PIDCP), no se circunscribe a un único estadio del proceso como erróneamente postula la defensora. Igualmente, más allá de todo eso, de su transcripción (cfr. cuestión segunda del veredicto, fs. 47vta. y ss.) surge que, los que hablaron en dicha cinta, son simples “testigos de oídas” que no presenciaron el hecho y que se limitaron a manifestar lo que conocían o sabían por dichos de otros. Aún así, allí se lo involucra a Z., claro que la defensa pretende que esa parte

no se la tome en cuenta; lo cierto es que no constituye un elemento decisivo frente al caudal probatorio ya mencionado.

A lo largo del presente voto, se ha mostrado que ha quedado debidamente comprobado que J.C.Z. fue el sujeto que procedió a quemar el cuerpo de R.; remito, pues, a las consideraciones efectuadas con anterioridad. Sólo cabe decir que no consta del acta de debate ni del fallo recurrido (cfr. acta de fs. 1/31vta., especialmente la foja 11vta.; veredicto y sentencia de fs. 32/56, especialmente las fs. 47 y 51) que, C.M.L. y F.R.A., hayan declarado lo que la defensa afirma en su recurso; sin perjuicio de ello, los testimonios de S. y M., con más el de G., dan cuenta de que Z. fue quien realizó dicho cometido. Por otro lado, del testimonio del perito M.L. (únicamente se dejó constancia –a requerimiento de la señoras defensoras– de lo siguiente: “...en el cemento quedan marcas pronunciadas, en las zonas donde hubo temperatura...”, “...si la quema es dentro de un tacho tiene un efecto horno y se necesita menos material combustible para mantener el fuego...”; cfr. acta de debate, fs. 10), no puede arribarse a la conclusión contraria, máxime porque el profesional no efectuó pericia alguna en la vivienda de Z. (cfr. la prueba incorporada al debate, a fs. 1vta. y ss., especialmente las fs. 3vta. y 4), sino que sólo fue convocado para que aporte sus conocimientos técnicos, de ahí que no fuera considerado por el Tribunal; de todas formas, ese humo y ese olor característicos que –al parecer– señaló el perito, fueron percibidos por S. (“...salía humo pesado, gris, con olor a cuero o carne, como a perro quemado...”; cuestión segunda del veredicto, fs. 43vta.).

Que L. haya amenazado a varios testigos no exime de responsabilidad a C.Z., ni desmonta la prueba habida en su contra; tampoco debe olvidarse que Z. se encargó de amedrentar a S. (cfr. cuestión segunda



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

del veredicto, fs. 43vta.). Lo mismo vale en relación a que, en algún momento, se hayan secuestrado un revolver y estupefacientes en poder del coimputado L.; Z. no estaba amenazado por L. y ello ya fue explicado.

Sobre el dolo, remito a lo dicho oportunamente; cabe entonces imputarle el ilícito a Z. (como así también a D. y a L.) en su condición de sujeto libre, tanto objetiva como subjetivamente, de allí se sigue que no se ha violentado el principio de culpabilidad. El resto de las consideraciones relacionadas con la imputación subjetiva de segundo nivel (“...su conducta no es culpable, no es reprochable”, “...la conducta de mi asistido es inculpable y excluyente del reproche jurídico penal...”, etc.) no guardan relación con el objeto de la impugnación; por lo demás, de la lectura de la cuestión tercera del veredicto, surge que no ha sido invocada eximente alguna de ese estilo (cfr. fs. 51vta.; véase también la pericia obrante a fs. 2388/vta., del cuerpo XII, del ppal., incorporada al debate según fs. 4, y el desarrollo de toda la cuestión segunda del veredicto, especialmente la foja 44 y ss.).

2. La cuantía de la pena impuesta a Z., constituye el segundo de los agravios.

La calificación legal asignada (art. 79, CP), como ya dije, es correcta y, por ende, sobre la escala de ese tipo penal cabía mensurar la pena como hizo el órgano de grado.

Desde la perspectiva sentada en el punto “IV.a.3.” del presente, podemos decir que la pena impuesta a Z. se encuentra justificada sobre la base de una ajustada ponderación de las atenuantes y agravantes verificadas (cfr. cuestiones cuarta y quinta del veredicto, fs. 51vta. y ss.); J.C.Z. recibió un plus punitivo –en relación a D. y L.- por “...haber sido éste quien procediera a quemar el cuerpo de la fallecida, para reducirlo y luego

anularlo, conducta demostrativa de una alarmante perversidad de su parte” (fs. 52vta.), circunstancia que quedó cabalmente probada. Es así que los argumentos esbozados por la defensora (“la falta de certera prueba” o que “no se demostró el dolo desplegado”) son manifiestamente inidóneos para conmovier la decisión del *a quo*: en primer lugar, porque son falaces y, en segundo lugar, porque si fuesen ciertos no aminorarían la pena sino que excluirían la imputación (no rige en el derecho moderno la denominada *poena extraordinaria*).

En consecuencia, frente a todas las circunstancias verificadas en la cuestión quinta del veredicto (no discutidas por la defensa de Z.) de singular y especial gravedad y ante la concurrencia de una sola atenuante (cfr. cuestión cuarta del veredicto, fs. 51vta. y ss.), puede concluirse que la pena aplicada resulta proporcional a la gravedad del injusto y a la medida de la culpabilidad (arts. 40 y 41 del Código Penal).

3. En este punto, pretendo dar respuesta a las quejas esgrimidas por el defensor de esta sede.

La relativa a la falta de motivación del pronunciamiento recurrido (materialidad, coautoría y calificación legal) ya fue descartada –en toda su extensión- precedentemente y el Defensor de esta Sede no agrega ningún argumento novedoso (en verdad, toda su exposición –punto “III” del memorial- es un conjunto de afirmaciones teóricas que no se las correlaciona con el hecho de la causa).

En segundo término, introduce un nuevo motivo de agravio: “III.1.- Agravantes de la pena no solicitadas por el Acusador”; se refiere exclusivamente a que fuera su asistido (Z.) quien procediera a quemar el cuerpo de la víctima. A partir de ello, aduce violación al derecho de defensa en juicio y al debido proceso adjetivo; considera, además, que el Tribunal



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

sentenciante ha perdido su calidad de tercero imparcial, explicando para ello el modelo procesal (de corte acusatorio) instaurado por –lo que denomina– “el nuevo sistema constitucional” (cita la normativa pertinente e invoca las máximas “*ne procedat iudex ex officio*” y “*nemo iudex sine actore*”) Solicita la nulidad de la sentencia.

Una vez más debo recordar que el Máximo Tribunal de esta provincia tiene dicho que “[e]l último párrafo del apartado cuarto del art. 451 del ritual marca el límite temporal para expresar los motivos de casación: hasta la interposición del recurso. Una vez vencido ese término ‘el recurrente no podrá invocar otros motivos distintos’. Las posteriores ocasiones procesales (...) están contempladas para que la parte complete, con argumentos y citas legales, el planteo originario del recurso, sin que quepa ampliar el espectro del material sobre el cual el Tribunal de Casación debe ejercer su control de legalidad (...). En ese entendimiento, la queja deviene inaudible por extemporánea (doctr. art. 451, tercer párrafo, C.P.P.; conf. P. 78.901, sent. del 7XI2001; P. 75.534, sent. del 21XI2001; P. 77.329, sent. del 10IX2003; P. 81.725, sent. del 16IX2003; P. 83.841, sent. del 9X2003; P. 89.368, sent. del 22XII2004; e.o.)” (SCBA, P. 96.980, de fecha 07 de febrero de 2007).

Doctrina ésta que fuera reiterada ulteriormente (cf. SCBA, P. 106.497 del 09/11/2011; P. 112.265 del 29/02/2012, véase especialmente esta última donde están las brillantes explicaciones del Máximo Tribunal provincial en torno al alcance de los precedentes de la CJSN in re “Casal”, “Martínez Areco” y “Martínez Caballero” y su relación con el art. 451 del ritual bonaerense).

A su vez, me veo en la necesidad de decir que dicha hermenéutica es la propiciada por la Corte Federal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las garantías allí contenidas. Justamente, en

un caso similar, en donde la defensora oficial ante la Cámara Nacional de Casación Penal introdujo un nuevo agravio (la condena ultra petita), en la oportunidad prevista por los arts. 465 y 466 del C.P.P.N., el Procurador Fiscal, calificó su introducción como tardía y extemporánea, explicando que “Si bien el derecho de toda persona a obtener una revisión de su sentencia por un tribunal superior es innegable, el deber de la cámara de casación de agotar el esfuerzo por revisar todo aquello que resulte motivo de agravio, queda enmarcado dentro de exigencias formales que resultan insoslayables y cuya omisión impide el tratamiento de determinadas cuestiones, como ocurre con la introducción tardía de nuevos agravios.

”No está previsto que la casación deba revisar en forma ilimitada todo fallo recurrido, sino el dar tratamiento a los agravios que le son traídos, sea que se trate de cuestiones de hecho o de derecho, pero presentados en tiempo, forma y modo.

”Así, V.E. ha sostenido, en oportunidad de expedirse sobre la procedencia del recurso extraordinario frente a la alegación de una nulidad que no fue tratada por la Cámara de Casación, que ‘...no podría decirse que se encuentra afectado el derecho de revisión, pues éste queda indefectiblemente circunscripto al cumplimiento de las formalidades básicas, a los requisitos de oportunidad, modo y tiempo, fundamentales en todo proceso...’ (causa B. 2592, L. XLI, caratulada ‘Belay, Hugo Ernesto y Pereyra, Juan Carlos s/causa 5828’, resuelta el 7 de agosto del año 2007).

”Y pienso que esto es así porque, de otra forma, la garantía de la doble instancia no estaría preservando la necesidad de un recurso amplio, sino de un sistema de consulta obligatoria, instituto no previsto en esta materia por la ley nacional o el orden positivo internacional”.

Agregando, para despejar cualquier duda al respecto, que “...el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

Código Procesal Penal establece en su artículo 466 la posibilidad de ampliar o desarrollar los fundamentos expuestos en el recurso de casación durante el término de oficina, pero no habilita la introducción de nuevos motivos de agravios (cfr. Fernando De La Rúa; La Casación Penal; Depalma; Bs.As; 1994; p. 245 y Ricardo C. Núñez; Código Procesal Penal, provincia de Córdoba, Segunda Edición actualizada; Marcos Lerner; Córdoba; 1986; p. 482)” (por todo, dictamen de causa G. 1363. XLIII., a cuyos fundamentos remitió la mayoría de la Corte Suprema).

De modo que el nuevo agravio deducido (cfr. punto “III.1” del memorial obrante a fs. 90/95), corresponde declararlo extemporáneo de conformidad con lo prescripto por el cuarto párrafo del art. 451 del CPP. Se trata, en rigor de verdad, de un nuevo agravio y no de una ampliación de fundamentos, puesto que la doctora Dvoskin cuestiona –por los motivos ya vistos- la cuantía de la pena impuesta, sin introducir agravio o consideración alguna en relación a las agravantes ponderadas (cfr. fs. 68/68vta. del legajo nº 55.194).

No puede entenderse vulnerado el derecho de defensa en juicio cuando las circunstancias ponderables en el ámbito de los arts. 40 y 41 del Código Penal emergieron de la discusión y del debate; no hay infracción a dicha regla de garantía si se impone un plus de pena sobre la base de una circunstancia que –aunque no fuera aludida por el acusador público ni por el particular damnificado- fue motivo del contradictorio, desarrollado con la presencia y contralor de las partes (cfr. SCBA, P. 91.926, de fecha 18/02/2009, con cita de la ex Sala II de este Tribunal). El hecho de que Z. haya sido el sujeto que procedió a quemar el cuerpo de la víctima fue una circunstancia insinuada por el Agente Fiscal (cfr. acta de debate, fs. 15 y 16vta.) y expresamente mencionada –recuérdese aquí la doctrina que

emerge del precedente *in re* “Santillán” de la CSJN- por el acusador privado (cfr. acta de debate, fs. 19vta.) en los respectivos alegatos; por cierto, se ha demostrado sobradamente que efectivamente así sucedió. De allí que la misma, era conocida por la Defensa, y aun cuando no hubiera sido postulada con agravante por la acusación, estaba comprendida en la imputación *lato sensu*, con posibilidad de contradicción y sin sorpresa para la defensa (cfr. *mutatis mutandis*, SCBA, P. 91.226 cit., voto de Soria).

Idénticas consideraciones caben hacerse en relación a la alegada violación al debido proceso, si partimos que el respeto a esta garantía consiste en la correcta observancia de las formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia acusación, defensa, prueba y sentencia (cfr. CSJN, Fallos: 116:23; 119:284; 125:268; 127:36; 189:34; 272:188; 306:1705; 308:1386; 310:2078; 314:1447; 321:3396, entre otros). Debemos, aquí, nuevamente responder que, *si la circunstancia formó parte de la imputación en sentido general*, la defensa tuvo la posibilidad de refutarla y, *mediando acusación*, si la misma se probó, no puede afirmarse que los jueces hayan perdido se carácter de terceros imparciales; todo lo cual, permite también descartar la afectación al principio acusatorio y a las máximas que se desprenden del mismo.

En síntesis, más allá del acierto o desacierto de la decisión del Tribunal de grado, *el nuevo agravio introducido por el doctor Sureda se halla –en verdad- supeditado a una mera y eventual infracción de neto corte procesal*; de modo que, *careciendo de naturaleza federal y habiéndose deducido extemporáneamente*, el mismo resulta inatendible.

En tercer término, cuestiona –al igual que su inferior jerárquico- el proceso de mensuración de la pena, entendiendo que debió partirse del mínimo de la escala y, desde allí, aplicar una pena menor. Alega falta de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

fundamentación y ejercicio discrecional, aunque sus consideraciones son en términos exclusivamente dogmáticos; habla, también, que resulta esencial determinar cómo operan los criterios contemplados en el art. 41, ya que se basan en finalidades antinómicas.

Lo concerniente a la falta de fundamentación –con ello el ejercicio discrecional- ya fue descartado anteriormente (cfr. punto “IV.b.2.” del presente voto y la remisión allí expuesta).

Respecto del método de abordaje que propone, oportunamente sostuve que “El punto de partida de la valoración es un tema de vital trascendencia, ya que para hablar de agravantes o atenuantes es necesario tener un punto de partida sobre el cual se pueda ‘agravar’ o ‘atenuar’; cuestión que no ha encontrado una respuesta libre de objeciones desde la dogmática de la determinación de la pena. Precisamente, las soluciones propiciadas por algunos autores alemanes (verb. el ‘caso regular’ de Horn, el ‘caso de gravedad media’ de Dreher, el ‘caso regular normativo’ de Frisch, entre otros) constituyen criterios normativos que avanzan sobre este tema tan complejo pero que, en cierta manera, padecen de un alto grado de abstracción que terminan cayendo en definiciones tan generales como el tipo penal mismo (por todo, cfr. ZIFFER, Patricia S., *Lineamientos de la determinación de la pena*, 2da. ed. inalterada, Ad-Hoc, Bs. As., 1999, ps. 101/106).

”De todos modos, es dable poner énfasis en que, a diferencia de lo que sucedía en el Código Penal de 1886 (art. 52) y en la Ley de reformas nº 4189 de 1903 (art. 6), en donde se establecía que la pena ordinaria era la resultante del término medio entre el mínimo y el máximo de la escala y que dicho monto podía aumentarse o disminuirse frente a circunstancias agravantes o atenuantes, nuestra ley penal vigente no fija un parámetro

vinculante para los jueces, lo que permite concluir que el legislador optó por dejar este punto a la libre decisión de aquellos” (c. 54.864 cit.). Así, al no existir una infracción legal, la propuesta de la defensa no resulta hábil para conmovir el fallo.

Finalmente, en lo que concierne al último punto, vale reiterar (cfr. c. 55.625 y su acumulada 55.630) que no es función de los jueces efectuar disquisiciones dogmáticas cuando el caso no se lo pide, para eso está la doctrina. Es más que obvio, tal como surge de la cita de causa 54.864 (efectuada en el punto “IV.a.3.”), que la pena impuesta a partir de consideraciones preventivas, no puede exceder la medida de la culpabilidad pues ésta constituye un límite infranqueable; allí reside la conciliación de la denominada antinomia de los fines de la pena que puede darse en casos en que la gravedad de la culpabilidad, por un lado, y las expectativas resocializadoras, por el otro, recomienden penas diferenciadas. Lo importante es, pues, que el Tribunal utilice parámetros correctos –a la luz de lo dispuesto por los arts. 40 y 41 del C.P. y de su correcta hermenéutica– para mensurar la pena justa y que ésta no exceda –repito– la medida de la culpabilidad, circunstancia que bien puede advertir este Tribunal, a partir de una marcada desproporción de la sanción en relación al ilícito culpable reprochado; sin embargo, nada de ello ha sucedido en el presente caso.

IV. c. Conclusiones finales

Como resultado del debate, se comprobó debidamente que R.N. murió como causa de las agresiones físicas proferidas por tres sujetos. A su vez, se pudo determinar fehacientemente que, entre L., D. y Z., existió un pacto criminal ideado con el propósito de quitarle la vida a R. –de ahí el dolo– en la sospecha de que ella era policía y que, por tanto, los comprometería con la justicia dado su vinculación con sustancias estupefacientes; a través



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA V

de ese pacto, cada uno de ellos asumió una función indispensable, L. y D. iniciarían su ejecución golpeándola salvajemente, mientras tanto es posible que Z. se asegurase –al mirar a través de la ventana de la habitación de su madre- que ninguno de los vecinos de las viviendas lindantes se hubiesen alertado de tal situación, luego éste ingresó en la habitación donde R. estaba siendo golpeada y participó de la agresión actuando mancomunadamente con sus compinches, siendo que todo indica que es, en ese momento, cuando R. falleció; posteriormente, Z. ordena que todos salgan de su casa, quedándose con el cuerpo de R. y, con el objeto de asegurar la impunidad del grupo, procedió a quemarlo, desconociéndose el destino de sus restos, y es por ello que, al día de hoy, la entidad corpórea de R. N. no fue aún hallada. En resumen, existiendo acuerdo criminal de por medio, en donde cada uno asume una función decisiva para el éxito de la empresa criminal, y, a falta de exceso, se cargan a la cuenta de todos las distintas contribuciones causales; el resultado pertenece a D., L. y a Z., pues es la obra común y libre de todos ellos.

Con todo, podemos concluir que la valoración conjunta de todos los elementos de cargo efectuada por el Tribunal de mérito, ha permitido corroborar todos los extremos de las imputaciones efectuadas a los tres acusados, con la certeza requerida para pronunciamientos de esta naturaleza y el camino lógico que han recorrido los juzgadores para arribar a la decisión final, se ajusta a las exigencias de la sana crítica racional; asimismo, el ilícito reprochado a los tres sujetos procesados ha sido calificado en sus justos términos (arts. 45 y 79, del Código Penal) y la pena impuesta resulta ajustada a derecho.

En consecuencia, voto por la **negativa**.

A la **misma cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Celesia** dijo:

Adhiero al voto del doctor Ordoqui, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la **segunda cuestión** planteada el señor Juez doctor **Ordoqui** dijo:

Atento al resultado arrojado por la cuestión precedente, propongo a mi colega rechazar los recursos de casación presentados en favor de A.M.D. y N.J.L. (fs. 61/73 de este legajo) y de J.C.Z. (fs. 60/69 del legajo acumulado n° 55.194); sin costas, en orden al art. 531 del CPP.

Así lo voto.

A la **misma cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Celesia** dijo:

Adhiero al voto del doctor Ordoqui, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala V del Tribunal:

R E S U E L V E

I. Rechazar los recursos de casación presentados en favor de A.M.D. y N.J.L. (fs. 61/73 de este legajo) y de **J.C.Z.** (fs. 60/69 del legajo acumulado n° 55.194); **sin costas**, en orden al art. 531 del CPP.

II. Ténganse presentes las reservas del caso federal efectuadas a fs. 73 y 94vta. de este legajo y a fs. 68vta. de su acumulado n° 55.194 (art. 14, ley 48).

Arts. 8, n° 2, *h*, CADH; 14, n° 5, PIDCP; 75, inc. 22, CN; 40, 41, 45 y 79, CP; 209, 210, 373, 448, 451, 530, 531 y cc, CPP.

Regístrese, notifíquese y devuélvase a los fines de cumplimentar eventuales notificaciones pendientes.

FDO.: MARTÍN MANUEL ORDOQUI – JORGE HUGO CELESIA
Ante mí: Virginia Fontanarrosa