



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En la ciudad de La Plata a los 18 días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Mario Eduardo Kohan y Carlos Ángel Natiello, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa N° 67.323 de este Tribunal, caratulada “MARTINEZ, Osvaldo Emir s/ recurso de casación interpuesto por Particular Damnificado” y sus acumuladas N° 67.325 caratulada “Martínez Osvaldo Emir s/ recurso de casación interpuesto por Ministerio Público Fiscal”, N° 67.326 caratulada “Martínez Osvaldo Emir s/ recurso de casación interpuesto por Particular Damnificado”; N° 67.324 caratulada “Martínez Osvaldo Emir s/ recurso de casación interpuesto por Particular Damnificado” y N° 67.321 caratulada “Quiroga, Javier Edgardo s/ recurso de casación”. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden: NATIELLO- KOHAN, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

A N T E C E D E N T E S

I.- El Tribunal Oral en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial La Plata, en causa n° 4235, condenó a Javier Edgardo Quiroga a la pena de reclusión perpetua por resultar autor penalmente responsable de los delitos de homicidio simple (un hecho) en concurso real con homicidio calificado por haberse perpetrado para procurar la impunidad (tres hechos), con accesorias legales y costas; y por su parte absolvió a Osvaldo Emir Martínez en relación a los mencionados eventos.

II.- Contra dicho pronunciamiento interpone recurso de casación que tramita bajo el número 67.323, el señor Miguel Ángel Pereyra en su carácter de particular damnificado, con el patrocinio letrado del Dr. Gustavo Gabriel Galasso (T. XLVIII F. 265 C.A.L.P.).

Denuncia el recurrente la inobservancia de las garantías fundamentales establecidas en los arts. 106, 210, 371 y 373 del C.P.P. y la errónea interpretación y aplicación del art. 80 inc. 2 del C.P.

En ese orden de ideas, entiende que la sentencia recurrida incurrió en una errónea aplicación de la ley sustantiva a través de un desvío de las reglas del sentido común, incurriendo el “a quo” en un error lógico al interpretar y valorar las pruebas.

Así mociona la arbitrariedad en la valoración probatoria realizada por el sentenciante en función de la prueba analizada que se utilizó como fundamento para absolver a Osvaldo Emir Martínez.

De ese modo, entiende contundente el testimonio de Marcelo Tagliaferro, Damián Galliani, Catalina Céspedes, Patricia Godoy, Pablo Zaikowski, las Dras. Tinto y Cabrera y Javier Edgardo Quiroga. A dicha prueba, aduna los resultados arrojados del levantamiento de rastros del vehículo del imputado, el Reconocimiento Médico Legal de Martínez ratificado por Juan Durante y Carolina Escalante y el informe del VAIC.

Concretamente, señala que Marcelo Tagliaferro manifestó en el transcurso del debate oral haber visto a quien identificó como Osvaldo Emir Martínez en el día, lugar y hora del hecho.

Además, afirma que en ningún momento del debate modificó sus dichos, razón por la cual ataca la apreciación del “a quo” acerca de que Tagliaferro modificó su versión, cotejándola con lo depuesto en la I.P.P., sin que dicha pieza fuese incorporada por lectura.

Prosigue desglosando el testimonio de Damián Galliani, personal policial de la DDI de La Plata, en la audiencia de debate, quien expuso que Tagliaferro se presentó espontáneamente a pocas horas de la investigación, siendo él mismo quien le recibió la testimonial.

Impugna también la aseveración de los juzgadores de que Tagliaferro actuó movido por un interés económico, ya que la recompensa ofrecida fue posterior a su primer declaración.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Continúa afirmando que de acuerdo a la propia sentencia, la noche del hecho se presentó con cielo despejado a algo nublado, con viento del sector este menor a 30 km/h y una visibilidad de 10 km.; con lo cual debió descartarse que en el lugar la visibilidad era baja y obstaculizada por el escasa iluminación y la copa de los árboles.

Por otro lado, trae a colación los dichos de Patricia Godoy, quien manifestó haber visto a Martínez en un horario cercano a las 2 de la mañana descendiendo de un vehículo ajeno.

Explica que Martínez carece de capacidad para transmitir ADN y ello expresa porqué no se lo halló en el automóvil.

Aduna los dichos de Catalina Céspedes, quien contó haber escuchado una conversación entre dos sujetos, uno de los cuales resultó ser Javier Edgardo Quiroga y que oyó que una persona le decía a la otra “che que hijo de puta, que cagada te mandaste, por qué la nena de 11 años” a lo que el otro contestó “esa era la consigna”. En consecuencia, colige que con dicha afirmación se trató de un acuerdo homicida de dos personas.

Y, relaciona dicha circunstancia con el dictamen de las Dras. Tinto y Cabrera, quienes determinaron –a su juicio- la participación de por lo menos dos personas.

Culmina sumando el testimonio de Pablo Zaikowski quien se explayó respecto a las antenas y las comunicaciones de Martínez, momentos posteriores al hecho, explicando técnicamente el fundamento de sus respuestas. Por último, destaca el Reconocimiento Médico Legal practicado sobre Martínez en función de las lesiones que allí se describieron y que confirmaron los médicos que depusieron en el debate, afirmando que no se descartó la posibilidad que se hubiesen producido como consecuencia de reacciones defensivas.

Por lo cual solicita la autoría responsable de Osvaldo Emir Martínez.

En segundo lugar, denuncia la errónea aplicación del art. 80 inc. 2 del C.P. por no haber subsumido el factum en la figura agravada del homicidio, en el caso, por alevosía, cuya aplicación –a su criterio- surge clara en razón de la prueba colectada.

Formula formal reserva de recurrir por ante la Suprema Corte de Justicia Provincial y del caso federal.

III.- Por su parte y en sintonía con los agravios antes mencionados se expide el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Álvaro Garganta, denunciando la absurda y errónea valoración de la prueba que llevó adelante el razonamiento del “a-quo” en la construcción que hicieran respecto de la autoría responsable de Osvaldo Emir Martínez.

En concreto, sostiene que el sentenciante ha valorado aisladamente los indicios que llevarían a una responsabilidad de Martínez, sosteniendo, en el puntilloso libelo recursivo, que en el hecho juzgado participaron dos agresores. Solicita la casación del fallo.

IV.- Así también lo hacen los representantes de los particulares damnificados, en los remedios que corren bajo los números 67.326 y 67.324. El doctor Guillermo Germán Niedfeld, también se queja de la arbitraria valoración de la prueba realizada por el sentenciante.

Por su parte, y en representación de Daniel Galle, los doctores Ernesto J. Martín y Marcelo Ponce Nuñez, elevan ante esta Sede su queja respecto del arbitrario análisis que hicieran los juzgadores y que conllevara a la absolucón de Martínez y, en igual sentido a lo afirmado por el Fiscal de Juicio recurrente, también sostienen que en el hecho han actuado los dos imputados, poniendo especial énfasis en las pericias y en el testimonio del testigo Tagliaferro.

V.- Finalmente y respecto de Javier Edgardo Quiroga, en la causa nº 67.321 la Defensa Oficial a cargo del doctor Ricardo Alberto Fuente, en primer término, entiende que se encuentra violado el principio de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

congruencia y las garantías que hacen a la defensa en juicio y el debido proceso. Considera que la acusación incluyó nuevos hechos impidiendo ejercer el efectivo derecho de defensa. Solicita la nulidad de lo actuado. En segundo lugar dirige su embate contra la resolución emanada por el Tribunal. Entiende que la misma violó los artículos 210 y 373 del C.P.P.. Aduce insuficiencia probatoria y falta de fundamentación a los fines de acreditar la participación responsable de su defendido.

Cuestiona también la calificación legal adoptada por el sentenciante. Considera que debe descartarse la aplicación de las normas del homicidio conexo del inciso 7º del artículo 80 del Código Penal.

Finalmente arremete contra el tipo de pena a aplicar -reclusión-escogido por el sentenciante. Peticiona la casación del fallo y hace reserva del caso federal (artículo 14 ley 48).

VI.- Concedidos los remedios por el “a quo”, radicados los mismos ante esta Sala Cuarta, notificadas las partes, y acumuladas las mismas en razón de su conexidad objetiva, se los declaró formalmente admisibles (fs. 337/339) rechazándose la prueba por no resultar útil en los términos del art. 457 del rito y se fijó la audiencia de informe que pauta el art. 456 del C.P.P..

VII.- A fs. 361 el Dr. Galasso renunció al patrocinio letrado de Miguel Ángel Pereyra, haciendo saber que continuarían en representación del mismo los Dres. Fernando Burlando y Silvia Fabiana Petroff, lo que se verificó a fs. 362/363.

VIII.- A fs. 364/365 y vta. se glosa acta de la audiencia de informe de fecha 14 de mayo de 2015, en la cual la Dra. Petroff se remitió a lo expuesto en el escrito recursivo.

IX.- A fs. 366/374 se adjunta dictamen acompañado por el representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Jorge Armando Roldán, quien

mociona por la procedencia del recurso interpuesto por su par de la instancia y el rechazo del remedio incoado por la defensa de Quiroga.

Acto seguido, formula una breve nota en relación a la audiencia de informe realizada, la que se glosa a fs. 375/376 y vta..

X.- Atento la renuncia del magistrado llamado a decidir en caso de disidencias, Dr. Horacio D. Piombo, se procedió a integrar nuevamente la Sala con el Dr. Ricardo Ramón Maidana, integración consentida expresamente por las partes.

XI.- Habiéndose dispuesto el pase de los presentes al Acuerdo y encontrándose en estado de dictar sentencia, la Sala Cuarta del Tribunal decidió plantear y decidir las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal en causa n° 67.325?

2da.) ¿Lo es el del Particular Damnificado que corre bajo el número 67.323 de este Tribunal?

3ra.) ¿Se acreditan las violaciones legales denunciadas en el recurso n° 67.326, también presentado por el Particular Damnificado?

4ta.) ¿Procede el recurso presentado por los doctores Martín y Ponce Nuñez en representación de Daniel Galle y que lleva el número 67.324?

5ta.) Finalmente, ¿es procedente el recurso de casación interpuesto a favor de Javier Edgardo Quiroga en causa n° 67.321?6ta.)

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Preliminar: el recurso del fiscal es improcedente en su totalidad e insuficiente para conmover lo decidido en el sentido por él propiciado.

Por los fundamentos que a continuación daré, postularé el rechazo “in totum” de la pretensión fiscalista, debiendo quedar incólume la sentencia recurrida.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

I. a.- El recurrente denuncia la absurda valoración de la prueba en la construcción de la materialidad ilícita y la autoría responsable imputada a Osvaldo Martínez. A lo largo de su libelo recursivo ataca en concreto la sustanciación que hiciera el “a-quo” de las distintas piezas periciales, haciéndose eco particularmente de la realizada por las expertas Tinto y Cabrera, en cuanto según sus conclusiones -que hace suyas el fiscal- en el hecho participaron activamente dos sujetos. Es justamente el sentido propiciado por el recurrente, cuando afirma que, por las características del suceso, no podría haber llevado adelante tamaña empresa criminosa una sola persona.

b.- Debo comenzar afirmando, y así lo he hecho a lo largo de mi magistratura, en cuanto a la valoración de la prueba pericial que: “Cuando se trata de determinar la fuerza probatoria del dictamen pericial y su valor en relación con otras pruebas, cabe recordar que en el proceso penal no estamos frente a una materia que sólo puede ser conocida por técnicos y, consiguientemente, sólo resoluble por ellos, como ocurre en las controversias acerca de si la mercadería entregada se ajusta o no a la calidad especificada en un contrato, sino juzgar actos de la vida misma -en la que estamos todos inmersos- según valores y reglas impuestos por el Estado. De ahí que la comprobación pericial sea sólo un elemento más, de los muchos que pueden enmarcar el decisorio judicial en cuanto a los hechos (art. 209 del ritual). Quedará entonces librado a cada magistrado asignar o no valor a la pericia practicada para formar su convicción a la hora de decidir, teniendo presente -tal como lo apuntaban anteriores textos legales- la idoneidad del experto, los principios técnicos o científicos en que fundamente su dictamen y la razonabilidad de sus conclusiones. Es decir que sólo lo que hace a la operatoria técnica empleada se halla exenta de otra crítica que no

sea la que dimanase del parecer de otros expertos en la misma ciencia, puesto que las inferencias que el perito extraiga de los hechos probados pueden tanto ser total o parcialmente adoptadas como desechadas” (Sala I, sent. del 27/11/2003 en causa 4760, “Cortéz”). Enseña al respecto Claus Roxin que el perito -mediante sus conocimientos profesionales y su experiencia- ayuda al Tribunal en la estimación de una cuestión probatoria, ya sea informándolo sobre principios generales, comprobando hechos que únicamente pueden ser observados o sólo pueden ser comprendidos y juzgados en virtud de conocimientos profesionales especiales, y extrayendo conclusiones de hechos que fueron averiguados conforme a las reglas de la ciencia. Pero esta función del perito nunca debe confundírsela con la del juez, es únicamente un “asistente del tribunal”, por lo que su dictamen pericial debe ser “examinado” por el tribunal por sí mismo y a la luz de las reglas lógicas y de la experiencia para poder lograr una fuerza convictiva, sin que puedan ser adoptadas piezas periciales sin antes ser controladas. Nace entonces la obligación para el tribunal de fundar en la sentencia, que ha realizado una apreciación de dicha prueba por su propia cuenta, debiendo asimismo fundamentar su apartamiento en forma verificable con la debida exposición de las diferencias con el dictamen (Claus Roxin. Derecho Procesal Penal, Ed. Del Puerto, Bs. As. 2000, pág. 237 y ss.).

c.- Y es justamente lo que el sentenciante –mal que le pese al recurrente- en un puntilloso análisis realizó y evaluó todos y cada uno de los puntos de la pericia discutida. En el sub-lite con lógica de fundamentos irrefutables explica los motivos que lo llevaron a restar fuerza convictiva a la pericia. Enumeró una serie de paradojas e inconsistencias a las que se llegaría si se permitiera concluir la existencia de dos agresores, las que claramente chocan con las reglas de la lógica, la experiencia común, e incluso, llegan al absurdo. Entre ellas, descartó tal situación en virtud de no compatibilizar una reacción intempestiva por causas del momento –celos- con una actuación deliberada y premeditada como sostiene el recurrente;



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

con toda la escena bañada de sangre –obsérvese del principal las fotografías del lugar- sólo quedaron huellas de uno de los imputados; al tiempo que la testigo Mabel Pontiroli, sólo pudo observar “una sola sombra”; entre otras (léase primera cuestión del veredicto y sentencia). El meduloso sufragio de quien llevara la voz cantante, destruye las conclusiones y contesta suficientemente el pedido fiscal realizado en los alegatos y que ahora intenta reeditar. Así, las conclusiones en las que el fiscal sustenta su tesis, sólo justifican una “probabilidad elevada” de la existencia de dos agresores, más no da certeza necesaria, sino sólo un principio de duda; incluso más, respecto a la pluralidad de armas, tampoco las conclusiones periciales pueden afirmar certeramente si fueron utilizadas dos o más y, si hay algo que sí se puede afirmar, es la presencia de una cuchilla que quedó clavada en el cuerpo de la víctima Susana, mientras que la restante era compatible con las agresiones tanto a ésta como a las restantes víctimas. En definitiva, las conclusiones de las peritos Tinto y Cabrera, no logran un umbral mínimo de certeza, quedando sólo en la “probabilidad” que sostiene su tesis, evaluada correctamente por el sentenciante y dando éste los motivos suficientes por los cuales se apartó de lo dictaminado por ellas.

d.- Situación similar ocurre con la denuncia de absurdidad en la valoración de la prueba testimonial. Al respecto, vale recordar que es postura de este Tribunal que, superado el valladar de la admisibilidad formal del recurso, nada impide -en congruencia con nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales en materia penal y de Derechos Humanos- que la revisión de la sentencia sea integral en todos sus aspectos, lo que se ha llamado en el corriente vocabulario judicial “casación amplia”. Ya esta sala IV –ver entre otras causa n° 61830 “Tolozá”- se expidió al respecto en el sentido que “...corresponde a esta instancia casatoria el control de legalidad y

lógicidad de la prueba utilizada por el sentenciante, como resultado del equilibrio entre una revisión eficaz e integral de la sentencia de condena, entendido como el más amplio derecho al recurso del imputado, sin desnaturalizar el recurso de casación convirtiendo a éste último, llegado el caso, en un segundo y nuevo juicio (Conf. Arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN en función de lo normado por los arts. 1.1, 8 inc. 2 letra h), 25 de la C.A.D.H., y 14 inc. 5 del P.I.D.C.P.; Comisión I.D.H. informes 30/97, en caso 10.087: Argentina; informe 17/94, caso: 11.086, Argentina (caso “Maqueda”) e informe 55/97, caso: 11.137, Argentina (caso “Abella”); Corte Interamericana de Derechos Humanos “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” del 2/7/2004; Comité de Derechos Humanos de la O.N.U., in re: “Cesario Gómez Vázquez c. España” (701/1996), dictamen del 20/07/2000 y “M. Sineiro Fernández c. España” (1007/2001), del 07/08/2003). Al respecto Nuestro más Alto Tribunal en el precedente “Casal” (causa nro. 1681, 20/9/05) fijó su criterio sobre la base de la doctrina alemana del “Leistungsfähigkeit”, también conocida como “agotamiento de la capacidad de rendimiento o capacidad de revisión”, donde estableció que corresponde a la casación el control de todo aquello que tenga capacidad de revisar por sus propios medios, sin necesidad de realizar un nuevo juicio de mérito (renovar la prueba oral), por lo que las comprobaciones fácticas que dependen de la inmediación y la oralidad son las únicas que no pueden –por obvias razones materiales- analizarse, y quedan reservadas a la órbita del juez que en su oportunidad dirigió el debate oral (En el mismo sentido Falcone, Roberto A. – Madina, Marcelo A., “El proceso penal en la provincia de Buenos Aires”, 2da. edición actualizada y ampliada, Editorial Ad-Hoc, 2007).

d. 1.- Dicho esto, y a poco de analizar la sentencia, los planteos que sobre éste tópico realiza el señor fiscal recurrente, han encontrado también suficiente respuesta.

Del detallado análisis de las testimoniales con las cuales el “a-quo” llegó a la conclusión respecto a Martínez, surge que el razonamiento fue



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

terminante; incluso enumeró y dio fundamento de cuales medios de prueba no habían sido utilizados. No voy a reiterar los argumentos del descarte de la versión de Quiroga acerca de la mecánica de los hechos y cómo Martínez “controlaba la situación”, me remito sobre el punto a la primera cuestión de la sentencia.

Realmente absurdo e inútil.

Sólo he de reafirmar que Quiroga –en su versión- intentó ubicarse en una mejor situación procesal ante el cúmulo de evidencias en su contra, siendo la misma mendaz, contradictoria, de increíble fabulación, incoherencia y bizarría (véase pericia psicológica).

d. 2.- Por otra parte, sólo se encontró un perfil de ADN compatible con el de Quiroga (volveré sobre el punto al dar respuesta a la queja del particular damnificado en causa 67.326).

d. 3.- En lo que hace a la autoría de Martínez, la confirmación de la absolución se impone con sustento en no existir nada, que lo incrimine ni directa ni indirectamente con el hecho endilgado.

Amén de la situación sentimental, Martínez ni bien comenzada la causa prestó colaboración con la investigación y, de las medidas y diligencias llevadas acabo en su vehículo, su domicilio y zonas adelañas, ningún vestigio se recolectó que lo lleve a su responsabilidad criminal.

Sus dichos en la inmediatez, sumada a la pericia de VAIC, las testimoniales entre otras de su hermano y vecinos, y descartados los dichos absurdos de Tagliaferro, permiten afirmar con total certeza que Martínez no estuvo en el domicilio del lugar de los hechos.

d. 3. 1.- Respecto al testimonio de quien fuera el que imputa directamente a Martínez, me estoy refiriendo a Marcelo Tagliaferro, de la lectura simple de sus deposiciones a lo largo de la causa, surgen infinitas

contradicciones; como bien sostiene el sentenciante, éste ha ido “cambiando” sus dichos, ya que evidentemente tenía un “interés”, seguramente económico debido al ofrecimiento de recompensa, realizado por el Ministerio de Justicia provincial que, casualidad o no, fue publicado justo luego de su primer declaración la que fue acomodando posteriormente. Así las cosas, primero dijo que no había podido ver bien a la persona por la oscuridad y por los obstáculos de la calle, mas luego sí afirmó que Martínez era quien se había apoyado en su auto de alquiler, valga el detalle: luego de haberse publicado el rostro de Martínez en los medios de comunicación masivos.

Recuérdese también que sobre el vehículo y a indicación de Tagliaferro, se hizo un levantamiento de rastros sobre una huella que había quedado en la ventanilla del auto y que él le atribuye a Martínez. El resultado?: la misma es suya y no precisamente de quien se pretende imputar.

En definitiva, Tagliaferro, sólo pudo dar detalles fisonómicos generales de una silueta que veía por el espejo retrovisor, pero no en forma directa, sumándose a ello la oscuridad reinante y a la presencia de follaje de árboles y obstáculos que le impedían ver certeramente a quien luego sindicó como Martínez.

d. 3. 2.- También Patricia Godoy, afirmó haber visto al nombrado Martínez entrar al domicilio con el torso desnudo, con bermudas y llevando algo en la mano. Sólo repárese que a la misma hora en la cual lo vio -1:30 am / 1:40 am- Martínez se hallaba en su domicilio o por lo menos cercano, dato que objetivamente se corrobora con la captación de la antena según el informe de VAIC (1:25 le envió un mensaje de texto a Bárbara); esto permite afirmar que por lo menos, a la hora que la testigo lo vio, en realidad, lejos estaba del domicilio del horror.

Súmase a ello, el color del vehículo (oscuro cuando es claro) y los dichos de los testigos vecinos de Martínez que afirmaron que el auto de éste



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

era el que estaba estacionado sobre la vereda en forma perpendicular al cordón y no, como dice la testigo que lo dejaba paralelo al cordón.

e.- Para mejor fundamento de lo que vengo sosteniendo y en el análisis de la prueba testimonial, he sostenido que si bien la apreciación de los testigos no resulta casable, sí queda habilitada cuando media absurdo o falta de fundamentación en su valoración. Dicha situación no se vislumbra en el análisis de autos. Así en este sentido lo ha resuelto la C. S. J. N. en el citado fallo "Casal": "...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y -en el nivel jurídico- porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto exigen la publicidad del juicio, con lo cual están exigiendo oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5 del Pacto impongan un requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h. de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancela el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de Leistung,

del rendimiento máximo de esfuerzo revisable que pueden llevar a cabo en cada caso." (SCJN, C. 1.757 XL, 20/09/05). Pero dicho esto -y sin ignorar que la credibilidad del testigo es un apartado difícil de estimar en esta instancia- pues no se presenció, en "la función revisora puede y debe considerar su suficiencia demostrativa, así como la racionalidad de la convicción manifestada en el veredicto en uno u otro sentido" (Cfr. en igual sentido Sala III del Tribunal de Casación Penal in re 13444 –Reg. de Pres. 48.131-, "Rojas Marín, Julio Rafael s/ recurso de casación interpuesto por Fiscal de Juicio"). Con la intensidad del control que nos es propio -el que también es consagrado como la máxima amplitud recursiva en "Casal"- el veredicto impugnado a mí entender no prescinde ni parcializa la prueba decisiva, siendo la postura fiscalista de tinte dogmático y subjetivo de cómo los jueces de grado valoraron la prueba reunida y que se hizo valer en el debate que, al ser global y sistemáticamente confrontadas, dan por tierra la pretensión.

f.- Congruo con lo anterior, no encuentro el vicio lógico denunciado, ni las violaciones legales afirmadas por el recurrente en el razonamiento que llevaron los sentenciantes en la valoración de la prueba.

Afirmo en definitiva que del análisis de autos surge que los juzgadores meritaron razonadamente la prueba colectada, y concluyeron sin absurdo ni duda la existencia de los hechos constitutivos del delito endilgado a Quiroga –cuyo recurso será analizado por separado- y del cual se absuelve a Martínez, sustentándose en las constancias de la I.P.P. incorporadas válidamente por lectura al debate y principalmente con las declaraciones de los testigos que depusieron en la inmediación que les es propia. El planteo que al respecto realiza el recurrente no logra demostrar el absurdo y las violaciones constitucionales alegadas y luce manifiestamente improcedente; además, es una copia similar y reeditada al ya hecho en la instancia y que fuera respondido por los magistrados, sin que el quejoso se haga cargo de los fundamentos dados en el dictado de su sentencia.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

g.- Finalmente, no me escapa la serie de situaciones “posibles” (ver recurso fs. 314vta. / 315 de la causa n° 67.325) que enumera el recurrente, “pero no es probable que todo ello suceda a la vez, por el contrario todo éstos elementos (...) nos dan la certeza necesaria para pronunciarnos sobre la verdad de los hechos” No estoy de acuerdo con dichas afirmaciones, como ya dijera y como lo sostuviera el fallo, recalco que no observo vicios en el razonamiento llevado adelante por los sentenciantes; es evidente que en definitiva, las mismas no lograron convencer en relación a la autoría de Martínez. Aún así y si tuviera que dar crédito a los dichos del fiscal, al punto de que existan elementos que individualmente puedan dirigir el razonamiento hacia la situación planteada, al ser cotejados con las demás probanzas pierden virtualidad y no tienen la entidad suficiente para lograr un convencimiento suficiente –como una sentencia de condena requiere- para enervar el principio de inocencia que nuestra Carta Magna garantiza a todo ciudadano y en definitiva siempre en caso de duda deberá estarse a favor del imputado (artículo 18 de la Constitución Nacional). Este principio debe tener primacía y sólo puede verse desplazado una vez valorada y apreciada la prueba, siendo de vital importancia que el imputado no debe acreditar su coartada, sino debe ser probado su lugar en el momento del hecho o que ha participado de manera certera, debiendo evitarse presunciones o estructuraciones dogmáticas que quebranten la garantía, atentándose de esta manera contra la certeza que requiere no sólo una sentencia condenatoria sino más allá todavía, la propia de un derecho en un Estado constitucional (en igual sentido Claus Roxin. “Derecho Procesal Penal” Ed. del Puerto, Bs. As. 2000 y Flavio López de Oñate. “La Certeza del Derecho”. Ed. Jurídicas Europa-América. Bs. As. 1953.). Por todo lo expuesto a esta segunda cuestión voto por la negativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos. Voto por la negativa.

A la segunda cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

I.- Entiendo que el recurso en trato es una reedición de los argumentos que el particular damnificado ya esgrimiera en el debate, y que han sido contestados con fundadas razones, por el sentenciante. El recurrente debió hacerse cargo de esos fundamentos y evidenciar su absurdo o arbitrariedad. Nada de ello ha acontecido.

II.- En realidad el recurrente sólo ha evidenciado una convicción diferente a la que arribara el "a quo", sin quebrantar el iter desarrollado.

En este orden de ideas, entiendo que el acto sentencial es por demás sólido, de una minuciosidad en el análisis del material probatorio que no deja ningún resquicio ni para la duda ni para llegar a una interpretación contraria, salvo que se fuercen la lógica y el sentido común, tal como lo hace el acusador privado.

El "a quo" en su faena de reconstruir la materialidad ilícita y determinar la autoría de Quiroga y la inocencia de Martínez, lleva a cabo un enjundioso estudio del plexo probal detallando pormenorizadamente cuáles elementos cargosos valoró positivamente, como así también detalladamente explicó porqué no tuvo en cuenta los que descartó.

Y ya resulta claro a esta altura del análisis –como quedara explícito en la cuestión anterior- que no puede seguir insistiéndose con la presencia de dos agresores en el teatro del hecho.

El sentenciante fue claro al determinar la existencia de una sola persona aquél aciago 27 de noviembre de 2011. Así concluyó que las muertes no se presentan como secuenciadas, sin distribución de roles, de modo que, en tanto uno de los agresores atacara a una de las víctimas mientras otra lo hiciera respecto de las restantes.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

De tal modo surgen dos interrogantes que no pudieron ser contestados positivamente: si eran dos los agresores ¿porqué no hubo una división funcional de tareas, otorgando simultáneamente el dominio del hecho?; y, segundo, ¿cómo fue posible que Bárbara Santos pudiese escapar del baño tan estrecho y circular por distintos ambientes si hubiese en acción dos agresores, uno dentro y otro fuera del baño?

III.- Por otro lado cabe afirmar, al igual que lo hace el sufragio que lideró el Acuerdo en el debate oral, que existió un patrón de conducta común a todas las agresiones: la utilizada para disminuir a la víctima, a la que se reduce con golpes de puño y una desmesurada secuencia de heridas cortantes y punzocortantes, provocadas por un mismo estilo de arma, una cuchilla de un solo filo, de un ancho de tres o cuatro centímetros y una hoja de no menos de veinte.

Vale decir que fue la única arma blanca (compatible con todas las heridas) la que se encontró en el lugar del hecho, hallándose en la misma un solo ADN extraño al de las víctimas y que correspondió a un masculino que inicialmente se denominó NN1.

Ahora bien, practicada la extracción sanguínea de Quiroga para el cotejo con dicho ADN, se confirmó que la muestra rotulada NN1 le correspondía. Ello fue ratificado por las peritos genetistas de la Asesoría Pericial, Licenciadas María Mercedes Lojo, María Isabel Ortiz y Andrea Colussi, quienes en la audiencia de debate formularon diversas conclusiones que generaron convicción acerca de la autoría de Quiroga, exculpando a Martínez.

Respecto de dos víctimas, el ADN de Quiroga fue hallado en zonas particulares, con elevado poder persuasivo. Así, a partir de las uñas de la víctima Susana De Barttole se recuperó un perfil mezcla femenino/masculino,

con predominio del perfil de la víctima. Y, en el análisis de los cromosomas “Y”, se detectó un perfil, que coincide con todos los marcadores con el detectado para Quiroga. También del cuchillo tramontina extraído de su cuello en la operación de autopsia, se recuperó un perfil femenino que coincide con el de ésta última. No obstante, en el análisis de los cromosomas “Y”, de dicha arma se obtuvo un perfil que coincide para los detectados para el imputado Quiroga.

Por otro lado, a partir de las uñas de Marisol Pereyra, se recuperó un perfil mezcla femenino/masculino donde si bien el perfil de la víctima aparece como mayoritario, en el análisis del cromosoma “Y” se recuperó un perfil genético que coincide en todos los marcadores recuperados para Javier Quiroga. El resto del ADN de Quiroga fue encontrado en diferentes objetos y zonas de la casa que permiten sindicarlo como el autor de los hechos.

A partir del mango de una cuchilla hallada en la cocina se recuperó un perfil mezcla complejo, donde apareció como componente mayoritario el perfil de Bárbara Santos. En dicho perfil se manifestó la presencia de un componente masculino minoritario, el cual nuevamente coincidió en todos los marcadores recuperados con el detectado para Quiroga.

También en el palo de amasar se extrajo una muestra mezcla que se corresponde con la contribución de perfil de Bárbara Santos y de Javier Quiroga.

Asimismo en un toallón color natural con abundantes manchas hemáticas se obtuvo perfil genético masculino completo coincidente con el de Javier Quiroga. En prieta síntesis, tanto en la cuchilla como en el palo de amasar empleado para golpear a Bárbara, en las uñas de dos de ellas – Marisol y Susana- y en los lugares donde fueron agredidas (cocina, baño, comedor) fue encontrado el ADN de Quiroga, una conclusión que permite arribar a la inequívoca conclusión que éste fue quien las mató.

Caso contrario y si continuáramos insistiendo en la presencia de dos personas en la escena del crimen, ¿cómo es posible que se usara una sola



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

arma homicida? ¿dónde estuvo la división de roles? Y fundamentalmente, si hubo dos personas ¿por qué sólo aparece el ADN de Quiroga en el cuerpo de las víctimas, en los elementos peritados y en los secuestrados?

No queda duda alguna que el único sujeto presente y ejecutor de los cuatro homicidios fue Javier Quiroga.

Otra circunstancia relevante resulta ser ¿como es posible que si la primera de las víctimas fue atacada por varias personas quedando en medio de un charco de sangre, y más tarde haya sido atacada la tercera de las víctimas también por más de una persona, no hayan quedado improntas más de un solo tipo de calzado, que encima luego de la prueba realizada en el debate, arrojó que la pisada y número de calzado coincidía con el de Quiroga y no el de Martínez?

IV.- Por otro lado, las dimensiones de los lugares de las agresiones y el estado en que fueron hallados los objetos, más las maniobras defensivas de las víctimas permiten inferir con plena convicción la imposibilidad física de la existencia de una segunda persona. Así, el Dr. Galasso funda su postura en los dichos de las Dras. Tinto y Cabrera, sin embargo, el “a quo” fulmina categóricamente dichas inferencias.

Ambas galenas afirmaron que dos fueron las razones que indicarían que hubo pluralidad de agresores:

a) que en el caso de Susana hubo multiplicidad de instrumentos para agredirla;

b) en el caso de Bárbara, la multiplicidad de heridas recibidas.

En cuanto a la primera conclusión cabe reseñar que la pluralidad de armas empleada para herir a De Bárttole, como dato para inferir la existencia de más de un agresor, es relativa, tal como señaló el Dr. Vitali en su elaborado y contundente sufragio. Primero porque no se supo si fueron dos o

tres los elementos empleados y de haber sido dos, uno de ellos quedó clavado en su cuello y el arma restante fue la misma compatible con las agresiones a la misma víctima y las demás.

En cuanto la situación de Santos, la pluralidad de heridas se debió a que las mismas se iniciaron en el baño de donde salió sangrando y en estado de conciencia, pero donde fue agredida por una sola persona como lo reconocieron las mismísimas Tinto y Cabrera.

Ahora bien, nótese que las médicas sostuvieron que el hecho de que Bárbara presentara heridas de distinto tipo superpuestas hubiese resultado extraño que en base a dicha superposición una persona hubiese pegado primero sin cuchillo y luego cortado a la víctima en el mismo sitio.

Sin embargo, ¿no es igual de extraño que dos personas hubiesen tenido exactamente la misma puntería? Pero además, la multiplicidad de heridas tiene su explicación en que las manos de Bárbara fueron su único mecanismo de defensa frente a la brutal agresión. Además en dicha acción se siguió el mismo patrón conductual: contusiones primero, cortes y puntazos luego, con lo cual es colegible acreditar la existencia de heridas superpuestas sin la necesidad de un segundo sujeto.

Por lo tanto debe descartarse por completo la existencia de dos personas actuando con previo acuerdo y reparto de roles.

Entonces, sentado que el cuádruple crimen fue llevado a cabo por una sola persona, queda claro también, como vengo delineando que Osvaldo Emir Martínez, no tuvo ninguna responsabilidad ni participación en el mismo.

Ninguna prueba objetiva o científica, ni testimonial lo incrimina; no hubo rastro que lo vincule ni en el cuerpo de las víctimas o en la escena del hecho.

VI.- Como ya dijera anteriormente y reitero para mejor respuesta, tampoco logró acreditarse que en su domicilio o zonas aledañas al mismo, en su automóvil, o en la vivienda de su hermano, existiese elemento alguno que se encaminara a su autoría criminal.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

a.- En primer lugar, los dichos de Martínez resultaron creíbles al “a quo”, cuestión que no ocurrió con los de Quiroga.

La parte acusadora pretendió utilizar como prueba cargosa contra Martínez su presunta mendacidad.

Contrariamente, ello fue debidamente refutado por el “a quo” dado que si bien conforme se informó por el VAIC, las llamadas efectuadas por su hermano Ismael al celular de Martínez fueron captadas por tres antenas diferentes, lo que haría presuponer que éste último se encontraba circulando y no en su casa como había declarado, lo cierto es que el testigo Anoaci, perito de la Policía reconoció la factibilidad de que ante la saturación de una de las antenas, la comunicación puede ser captada por otra más próxima. Asimismo, reconoció que la congestión de las antenas es factible que se produjese los días domingos, a raíz de que la gente lee mucho diario por Internet.

Y ello, se vio corroborado por el hecho de que el mensaje de texto efectuado por Martínez a Bárbara Santos a la 1:25 hs. del 27 de noviembre, fue captado por una de las antenas también involucradas en las llamadas recibidas por éste el domingo a la mañana.

En consecuencia, la antena de Carrefour captó la llamada de Martínez a Bárbara de la hora 22:17 del 26 de noviembre –cuando Martínez estaba en su casa, tal como afirmaron varios testigos que ya analizaré-, la misma antena captó el mensaje del imputado a la nombrada a la 1:25 del 27 de noviembre, y la misma antena registró uno de los llamados de la mañana del 27, entonces no surge necesariamente mendacidad alguna por parte de Martínez, en virtud del rebote en las antenas, tranquilamente podía encontrarse en su domicilio.

Ello se ve reforzado por lo constatado por la Dra. Valeria Pepe y la información del VAIC, que permitieron concluir inequívocamente que los llamados realizados o recibidos en el domicilio de Martínez fueron captados por antenas diferentes, entre ellas la de Carrefour. Y desmiente a su vez, lo referido por Pablo Zaikowski, quien había considerado imposible la captación de tres antenas distintas cuando una línea telefónica se encuentra situada en un único lugar.

Asimismo, lo expuesto por Martínez acerca de su actividad el sábado 26 de noviembre en horario vespertino, se encuentra plenamente ratificado por los dichos de su hermano Ismael, quien en el marco de la inmediación del debate oral, le resultó plenamente creíble al sentenciante.

Del mismo modo, Hernán Requena, Rosana Arévalo y Víctor Díaz, vecinos de Martínez, lo ubicaron en su domicilio entre las 20 y las 22:40 horas, lo que resulta coherente con lo reseñado por Osvaldo e Ismael.

Cabe destacar, en dicho sentido, que conforme los testimonios de Arévalo, Martínez dejó el auto sobre la explanada de su domicilio y que al abrir la puerta de su casa su perro lo recibió a los saltos, lo que explicaría las lesiones que presentó.

Ello se corrobora con el reconocimiento médico legal practicado sobre su persona, escaso tiempo después de ser aprehendido. Así la Dra. Carolina Escalante, reconoció una lesión compatible con venopuntura y dos escoriaciones leves, sutiles, tenues, compatibles con la lesión que puede ocasionar un animal doméstico. También advirtió la galena que el estado de aseo era bueno pero no óptimo, circunstancia que permite descartar que Martínez se hubiese bañado luego del hecho para eliminar rastros de responsabilidad.

Dichas lesiones también fueron constatadas por Juan Duranti. Ergo, las lesiones que presentaba Martínez, lejos están de asimilarse a un mecanismo de defensa de una víctima, a diferencia de Quiroga, quien sí las tenía en el anverso de su mano. Por otro lado, las pericias psicológicas de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

los peritos Gardiner y Burgos, como así las pericias psiquiátricas de Castillo y Fortes alejan todo móvil vinculado a la supuesta celopatía de Martínez. De acuerdo a las mismas, como así también los testimonios de Diego Antonelli, Zunilda De Bárttole, Ramiro Briguez, Sofía Faes, Tatiana Faes, Carolina Colombo, Silvia Matzunaga, Graciela Vega y Natalia Díaz, no surge en ningún momento una personalidad violenta por parte de Osvaldo Martínez y ninguno de los nombrados observó la presencia de una persona desmesuradamente obsesiva o una relación celosamente enfermiza entre el aquí enjuiciado y Bárbara Santos.

Todo lo contrario surge de ello.

b.- Tampoco se ha acreditado la existencia de discusión alguna por una supuesta salida de Bárbara con sus amigos aquella noche y mucho menos se ha verificado la existencia de un móvil económico.

Pero si lo hasta aquí desandado no fuese suficiente, el “a quo” explicó fundadamente porqué no meritó en contra del imputado los testimonios de Patricia Godoy y Marcelo Tagliaferro, sobre los cuales el recurrente centra la procedencia de su libelo recursivo.

Recuerdo nuevamente y a las conclusiones que diera en la respuesta anterior me remito: Godoy declaró en juicio que la noche de los hechos entre la 1:30 y la 1:40 horas, observó ingresar a Martínez a su domicilio con el torso desnudo, vistiendo una bermuda y llevando algo en su mano.

Sin embargo, ello se ve desmentido tanto por prueba objetiva como testimonial. En primer lugar porque en un horario cercano al mencionado por la deponente, Martínez se hallaba en su domicilio si tenemos en cuenta la antena que captó el mensaje de texto que a la 1:25 hs. le envió a Bárbara Santos.

Súmase a ello, el color del vehículo y los dichos de los testigos vecinos de Martínez que narraron la forma en como el auto era estacionado.

c.- Que más agregar respecto al testimonio “acomodado” de quien fuera el que imputa directamente a Martínez, me estoy refiriendo a Marcelo Tagliaferro. Reafirmo que de la lectura simple de sus deposiciones a lo largo de la causa y tal como lo sostuviera el “a-quo”, el mismo es contradictorio y cambiante tal vez en la búsqueda de un beneficio económico, relato ya tratado suficientemente en la respuesta a la procedencia del recurso del Ministerio Público Fiscal, a cuyos argumentos me remito a fin de no caer en reiteraciones innecesarias.

No voy a reeditar los argumentos del descarte de la versión de Quiroga acerca de la mecánica de los hechos y cómo Martínez “controlaba la situación”, me remito sobre el punto a lo antedicho.

Como ya afirmara, sus bizarros e incoherentes dichos son incluso rebatidos con prueba documental objetiva.

d.- Finalmente, tampoco el testimonio de Catalina Céspedes resulta dirimente para endilgarle a Martínez el terrorífico hecho. Simplemente en las inmediaciones de un supermercado escuchó que una persona le decía a otra “che, que hijo de puta, que cagada te mandaste, por qué la nena de 11 años?”, a lo que el otro contestó “esa era la consigna”. Esa escucha es la que permitió llegar finalmente a Quiroga. Mas no resulta revelador que esa consigna permitiere arribar a la posibilidad de imputar el hecho a más de una persona en carácter de autor. Por lo tanto la faena desplegada por el “a quo” en la valoración del material probatorio, encaja perfectamente con el estándar fijado por esta Casación, referido a que la apreciación de la prueba testimonial es tarea propia de los jueces de los hechos. Y en el marco de esa particular soberanía, sólo revisable en esta Sede en el supuesto de mediar absurdo en las conclusiones, el Tribunal de grado, luego de tomar nota “de visu” y “de auditu” acerca del talante, actitud, poder de persuasión, estado anímico y memoria de cada testigo, resolvió asignar pleno valor a las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

declaraciones vertidas durante la audiencia de debate, otorgándoles primacía sobre cualquier expresión juramentada anterior.

e.- Cabe acotar que el sistema de enjuiciamiento implantado por la ley 11.922, es claro al poner el centro de gravedad del proceso precisamente allí, esto es, en el debate plenario. De ahí que, conforme lo afirmado por esta Sede, ningún elemento probatorio cuya producción no sea dable controlar a través del debate, puede utilizarse como base de la sentencia. Como contrapartida, la apreciación de todo medio de prueba es, en principio, materia reservada a los jueces que han tomado contacto con las evidencias cargosas a través de tal debate oral (Sala I, sent. del 28/8/01 en causa 1680, "Chamorro Pacheco").

En consecuencia, entiendo que el remedio articulado no puede tener acogida favorable.

VII.- En segundo lugar, el letrado patrocinante denuncia la errónea aplicación del art. 80 inc. 2 del C.P. por no haber subsumido el factum en la figura agravada del homicidio, en el caso, por alevosía, cuya aplicación –a su criterio- surge clara en razón de la prueba colectada. En primer lugar, debo decir que en la primer cuestión previa el “a quo” consideró que no podía permitirse la acusación por alevosía atento que ello violaba el derecho de defensa de los imputados, ya que dicha calificante no fue incluida en el requerimiento de origen ni en ninguna ampliación ulterior, con lo cual decidió no valorarla. Ello bastaría para el rechazo de su pretensión. No obstante, y a efectos de dar completo responde, considero que a todo evento no se han verificado los requisitos típicos del homicidio aleve. Tiene dicho este Tribunal por su Sala Segunda (causas N° 2618 "Almeijeiras" y N° 8178 "Bualo"), en doctrina también acogida por la Sala I que tuve el honor de integrar (causa N° 3362 "Di Camillo") que la alevosía es un modo de matar

agravatorio del homicidio que se configura con el aprovechamiento de la indefensión de la víctima y la intención de obrar sin riesgo, de modo que las dos manifestaciones históricas que tuvo la agravante (el homicidio proditorio en el que se ocultaba la intención de matar para ganarse la confianza de la víctima y el insidioso donde había un ocultamiento material del autor que acechaba o del arma) no coinciden acabadamente con la alevosía que nuestra ley tomó del derecho español agregando al ocultamiento moral o material la finalidad del autor de obrar sin riesgo, sea que éste provenga de la víctima o de un tercero. De manera que si bien cabe reconocer que la alevosía posee una naturaleza compleja en la que, además del aspecto objetivo relacionado con el modo de ejecución del hecho, requiere en el plano de la subjetividad del autor el aprovecharse con ese proceder de la indefensión de la víctima, lo cierto es que en el caso de autos, reitero, no se verificaron dichas circunstancias.

La inadvertencia de la víctima y la ausencia de riesgos fueron circunstancias que no determinaron a Quiroga a actuar. Nótese que al momento del primer homicidio se encontraban tanto M. como Bárbara en el domicilio. Más aún, existió por parte de M. G. un intento frustrado de llamar al 911 e inclusive un infructuoso llamado a una de sus primas, con lo cual el claro designio homicida fue al efecto de procurar impunidad del homicidio de Susana De Bárttole, la que fue agredida de manera intempestiva e impulsiva.

Con lo cual a este tramo del recurso también le corresponde una repuesta negativa.

A la misma segunda cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos. Voto por la negativa.

A la tercera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:
Idénticas razones que las planteadas en el recurso nº 67.323, llevan al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

representante del particular damnificado en este reclamo numerado 67.326 a denunciar la sentencia, por ello, en la evitación de absurdas e inútiles reiteraciones, a los fundamentos dados en las cuestiones anteriores me remito y doy por contestado este recurso.

I.- Sin embargo, para mejor respuesta y abundando en la contestación al planteo de la presencia de dos agresores –Quiroga y Martínez- en el lugar de los hechos, el recurrente también quiere basar su postura en las pruebas periciales de los peritos Tinto y Cabrera.

Ya respondí dando la derecha al “a-quo”, y entiendo que la parte no se hace cargo de los argumentos de la instancia: la pericia fue analizada correctamente y descartada con sólidos argumentos.

Es el propio particular damnificado quien ensaya una hipótesis de los hechos, pero desconoce, o no hace oídos, a las razones dadas por el tribunal de instancia y que fueron analizadas anteriormente: no existió plan previo, ¿cómo compatibilizar una reacción intempestiva por causas del momento con una actuación deliberada o preordenada?; sólo se vio una sombra por el pasillo hacia afuera después de las agresiones (según lo afirmado por la testigo Mabel Pontiroli); ¿cómo no podrían haber quedado huellas de otros participantes en una escena bañada de sangre?; etc. (véase cuestiones anteriores).

II.- Se queja también el doctor Niedfeld, de las “famosas” pruebas de ADN. Acepta por un lado que las únicas muestras tomadas del lugar y cotejadas se corresponden con el imputado Quiroga; luego afirma que Martínez concurría asiduamente al lugar de los hechos y admite la mendacidad del condenado en su declaración.

Porqué entonces creerle en cuanto afirma que Martínez en su raíd utilizaba guantes. Ningún dato objetivo existente en la causa me llevan a

tener por cierto tal detalle, al contrario, siendo la declaración de Quiroga un intento de ubicarse mejor en el momento procesal, también inventó la utilización de tales elementos.

Pero aún más, entiendo que si Martínez con frecuencia –incluso pernoctaba como afirma el recurrente- concurría al domicilio de las víctimas, cómo no pensar que se pudieran haber encontrado rastros de ADN o cualquier otro dato que lo tenga por cierto en dicho lugar: todo lo contrario, nada hay que permita ubicar a Martínez en el escenario de los hechos esa terrible noche, desde que nada se encontró.

De los guantes tampoco surgió prueba alguna que desmienta la posición ajena de Martínez.

III.- Sostiene el recurrente: “Recordemos que quedó demostrado que Quiroga sufrió un corte en la mano, lo que generó que se regara por varios lugares su rastro de ADN. Si ello hubiere ocurrido, solamente se podría haber encontrado ADN del Sr. Quiroga, en las colillas de cigarrillos halladas en el lugar del hecho.”

Concluye: “Entonces, no resultaría ilógico pensar, que el imputado Martínez haya participado activamente en el hecho sin dejar rastros de su ADN en el lugar” (fs. 288 vta. de la causa n° 67326). No puedo compartir tal razonamiento, es contradictorio. Si Martínez concurría al lugar de los hechos como se dijo con frecuencia, justamente se hubieran encontrado rastros de su perfil genético, como dice el recurrente, por ejemplo en las colillas de cigarrillos halladas, mas no fue así.

Ahora, no es lógico concluir que porque Quiroga se cortó y regó con su sangre –no fue una lesión de tal magnitud- varios lugares, Martínez haya participado activamente del macabro hecho sin dejar rastros de ADN.

Aún dándole la razón al esforzado representante del particular damnificado, no sólo no dejó rastros de ADN, sino que tampoco otro dato que lo vincule directa o indirectamente, y esto, ni en el teatro de las operaciones, ni en su domicilio, como tampoco en sus alrededores y menos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

en su auto. Piénsese que tamaña carnicería, mínimamente lo hubiera manchado con sangre y la misma se hubiera trasladado a su automóvil. Es por ello que la conclusión que comparte con el representante del Ministerio Público Fiscal, es subjetiva y dogmática, como ya dijera, ningún indicio ni prueba objetiva existe en el lugar de los hechos que vincule a Martínez con la muerte de las víctimas. No hay dos victimarios.

Lo dicho, en conjunción con los fundamentos dados en las cuestiones anteriores, me llevan a proponer el rechazo del recurso presentado por el particular damnificado en representación de los señores Zunilda Carmen De Bartole, Pablo Gabriel Pardos y Lorena Noelia Pardos; por lo expuesto a esta cuestión voto por la negativa.

A la misma tercera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos. Voto por la negativa.

A la cuarta cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

En contestación a los representantes del señor Daniel Galle, idénticos argumentos a los ya esgrimidos me llevan a dar por tierra su pretensión: la correcta valoración probatoria, minuciosa, detallada y conjugada con las reglas de la lógica y la experiencia, me conducen –como ya dijera- a compartir en un todo el acto jurisdiccional impugnado y no advierto las violaciones legales denunciadas. Así y a fin de evitar inútiles e innecesarias reiteraciones, a los argumentos ya dados me remito en honor a la brevedad.

Agrego en conjunción con la sentencia que atento la valoración pericial sin tachas que hiciera el “a-quo” en base a la coincidencia entre los expertos respecto de la secuencia de los fallecimientos, la primera en ser

agredida resultó ser Susana de Bartolle, luego la menor M., seguidamente Bárbara para finalmente ultimar a Marisol.

Esta secuencia no es caprichosa y tiene apoyo fáctico en las pericias a las que se adunan las conclusiones arribadas por los funcionarios policiales que actuaron en primer medida: Gallini y Beltrame. A modo de ilustración, el perito Mendez fue tajante y contundente al afirmar que "...desde el punto de vista pericial consideramos que la primera es la Sra. Susana, ello por distintos signos de evidencia (...) La segunda de las víctimas es la menor no sólo porque pudo haber observado de la ventana de la pieza y la puerta balcón de la cocina que se encuentran enfrentadas (...) sino por el celular que tenía en la mano (...) Luego de ahí el agresor va a buscar a Bárbara que la saca de la ducha (...) la trata de ultimar en el baño, se le escapa, hay un forcejeo, hay restos de cabellos en el pasillo distribuidor y fue ultimada en el living. Y la cuarta, la señora Marisol, ahí considero que corre a Bárbara para dar paso libre a Marisol por alguna circunstancia la lleva al comedor y ahí la ultima..." (véase detalladamente la primera cuestión del veredicto).

En igual sentido se expidió la experta Cabrera la que además agregó detalles de significancia probatoria: la agresión comenzó primero contra Susana en razón de los perfiles genéticos encontrados en las colillas de cigarrillos y en la bombilla, compartiendo esta persona una situación familiar; a M. la ubica en el segundo lugar de la carnicería ya que ésta pudo observar algo de "entidad" y con el celular en la mano podría haber intentado una llamada de auxilio; respecto a Bárbara, a la que también ubica en tercer lugar, entiende que ello se debe a que la agresión comenzó en el baño (donde también se encontró perfil genético) y continuó en la cocina para culminar en el comedor. Finalmente asesinó a Marisol.

Por ello, reitero, la sentencia impugnada descansa en prueba pertinente, seria, decisiva, eficaz y convincente en relación al hecho juzgado, a la autoría del aquí juzgado en el compromiso de culpabilidad imputado a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Quiroga y en la lograda absolución respecto de los hechos que se pretende sobre Martínez.

Por lo expuesto, a esta cuestión consecuentemente voto por la negativa.

A la cuarta cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:
Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos. Voto por la negativa.

A la quinta cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

I. No puedo acompañar las pretensiones de la defensa.

a. En primer lugar plantea violación al principio de congruencia y a las garantías que hacen al debido proceso. El remedio en este aspecto resulta totalmente improcedente. En efecto, la consecuencia necesaria del principio de congruencia, y que debe ser respetada en todo caso, es la correlación que debe existir siempre entre el hecho comprendido en la declaración indagatoria, el que fue objeto de acusación y el que fue considerado en la sentencia final (C.S.J.N. Fallos 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, 428 y 791; 304:1270, entre muchos otros). De este modo la violación a dicho principio tiene lugar cuando se amplían los límites de la base fáctica de la acusación, menoscabando el derecho de defensa del imputado, quien se ve impedido de probar, contradecir y alegar sobre las circunstancias que se le atribuyen, lo que no ha ocurrido en esta causa. Considero que el nuevo ordenamiento ritual impone que los imputados sean intimados por hechos y no por delitos en el marco de un proceso penal. Y de los presentes actuados surge con meridiana claridad que la plataforma fáctica por la cual fue intimado Javier Edgardo Quiroga no ha variado. Por lo tanto, se verifica el principio de congruencia que es el que no debe ser violentado como presupuesto básico de una imputación: el mismo

permanece inalterable. El referido “principio de congruencia” puede definirse como la identidad fáctica en el hecho por el que fue requerida la elevación a juicio y eventualmente condenado el imputado y el enunciado en la acusación intimada (“ne est iudex ultra petita partium”). Creo en este punto que resulta clarividente lo dicho por la Sala II de la Cámara de Casación Penal de la Nación en lo que respecta al principio de congruencia al definir con una explicación docente que “El proceso penal tiende al esclarecimiento de una actividad delictuosa concreta, es decir, de una acción humana, a la cual la pretensión punitiva exteriorizada en la requisitoria de elevación a juicio, considera como una típica actividad punible. El contenido de la acusación dice de la competencia del tribunal y constituye la hipótesis fáctica que suministra las bases del juicio en cuyo ámbito tiene que desenvolverse la actividad de los sujetos procesales, de suerte que el debate debe circunscribirse a los hechos en ella incriminados, sobre los cuales, únicamente, es lícito fundamentar la sentencia.”. (C.N.C.P., Sala II, c. “Herrera, Ricardo E. y otro s/recurso de casación”, rta. 8/09/95). Al respecto, creo conveniente recordar lo expresado por Clariá Olmedo respecto de que “...La concreción del elemento objetivo de la imputación que se muestra en la relación del relato debe ser claro, preciso, circunstanciado y específico. Esto significa que el relato debe entenderse sin dificultades por el hombre común: que debe ser completo sin desarrollos inútiles o superabundantes que puedan confundir...El núcleo fáctico de la acusación ha de ser congruente con el contenido del procesamiento (o del fundamento de la prisión preventiva) pero pueden agregarse o variarse las circunstancias integradoras de ese núcleo mientras no lo desvirtúen o alteren en grado de mostrar un hecho diverso...El elemento volitivo se exhibe en la determinación acusatoria. Es la declaración de voluntad por la cual el Ministerio Fiscal pide la realización del juicio, o sea una sentencia que resuelva sobre el fundamento de su pretensión acusatoria. Se resuelve en una petición de contenido incriminador, lo que permite asimilarlo a la demanda del proceso



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

civil, sin embargo, los códigos modernos no permiten que contenga una sanción determinada...”(Clariá Olmedo, Jorge, “Derecho Procesal Penal”, T° III, págs. 50 y 51). También la jurisprudencia ha abordado el tema al reafirmar la Corte Suprema de Justicia de La Nación la necesidad de respetar el denominado “principio de congruencia” como una derivación del derecho constitucional de defensa en juicio (art. 18 de la C.N.) entre el reproche final que se hace al imputado y los hechos concretos que motivaron su acusación. En el caso “Zurita” (L.L. 1991-D, 129) el Alto Tribunal señaló que “...la correlación necesaria entre el hecho comprendido en la declaración indagatoria, el que fue objeto de acusación y el que fue considerado en la sentencia final, correlación que es natural corolario del principio de congruencia....” (En igual sentido, Fallos 310:2094, 312:597, 312:2370). En igual razonamiento, se ha expuesto que “La información precisa y detallada por parte del juez al imputado acerca de los hechos por los que ha sido llamado a prestar declaración indagatoria es crucial a los fines de verificar el principio de congruencia, comprendido en la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio...” (C. Nac. de Casac. Penal, Sala IV, L.L. T° 1997-B, p. 707). “El requerimiento de elevación a juicio o acusación fija definitivamente la persona sometida a proceso y el hecho acerca del cual debe versar la acusación con la sentencia...” (Cám. Nac. Cas. Penal, Sala I, rta. 14/4/94, E.D., t. 159, pág. 81). Al respetarse dicho principio de congruencia, las calificaciones pueden variar, siendo resorte exclusivo del órgano jurisdiccional el atribuir la significancia jurídica a los hechos, mas al no variarse el cuadro fáctico enrostrado a los imputados, no puede nulificarse el acto en forma alguna. Este es el criterio seguido por la Cámara Nacional de Casación Penal que ha dicho que “para determinar si existe dicha violación debe estarse a los hechos relatados en el expediente y no a las

calificaciones legales que de ellos se formula". (C.N.C.P., Sala II, c. "Vila, Carlos E. s/conflicto s/nulidad declaracion indagatoria", Mags. DAVID y FEGOLI, rta. 15/02/95, Reg. 382). Asimismo, se afirmó que "Si el sustrato fáctico fijado en la requisitoria de elevación a juicio permanece incólume al desarrollar la fiscalía el alegato final y de igual modo es plasmado en la sentencia del "a quo", de tal forma se cumple el principio de congruencia de cuya formulación se desprende la necesaria correlación que debe existir entre acusación y sentencia, para garantizar la defensa del procesado". (C.N.C.P., Sala II, c. "Pérez, Roberto José s/recurso de casación", Mags. David, Mitchell, Fégoli, rta. 7/04/95). El criterio aquí desarrollado por el suscripto en cuanto a la posibilidad de variar las calificaciones legales también fue reconocido en fallos que han determinado que: "El Tribunal puede dar al hecho una calificación distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad, pero para salvaguardar el principio de congruencia la instancia de mérito debe aceptar la identidad fáctica". (C.N.C.P., Sala III, c. "Aguirre, Héctor D. s/recurso de casación", rta. 9/06/96). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de analizar los alcances del art. 18 de la Constitución Nacional, ha establecido que esa disposición exige la estricta observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre otros), y dotó así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base, en consecuencia, el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal (Fallos: 234:270, "Santillán,, F." rta, 13/9/98, L.L., 1998-E-331). A ese respecto, sostiene Julio B. Maier que la congruencia exigida, para resguardar la plena vigencia del contradictorio, impide introducir elementos nuevos sobre los cuales no haya podido defenderse el imputado, a quien se le debe garantizar la posibilidad de alegar y probar todo aquello por lo que antes no fue acusado y que determina su responsabilidad, toda vez que una variación brusca de la calificación jurídica



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

puede sorprender a la defensa en algunos casos (“Derecho Procesal Penal, T. I, pág. 569). En consecuencia, una subsunción sorpresiva sobre la cual el imputado y su defensor no puedan expedirse en el juicio resulta violatoria a los preceptos enunciados, pues no es razonable exigirles que escudriñaran todo el abanico de posibles calificaciones más gravosas y se defendieran de todas ellas, rebatiendo lo que nadie hasta ese momento diga. (Cfr. doctrina CSJN fallos 330:5020 “Ciuffo, Javier Daniel”). Corolario de lo expuesto es que la libertad que posee el tribunal para decidir –por imperio del principio “iura novit curia”- la calificación de los hechos enjuiciados y que se dieran por probados en el veredicto condenatorio debe necesariamente respetar la regla que se expresa como principio de correlación entre la acusación y el fallo en la medida en que resulta ser una manifestación de la garantía de defensa en juicio, dado que el derecho a ser oído reclama del órgano jurisdiccional un pronunciamiento que debe expedirse sobre el hecho y las circunstancias contenidas o delimitadas en la acusación y que tuvieron necesario tratamiento por las partes, fijando entonces aquella regla el ámbito en el que debe quedar circunscripto el pronunciamiento del Juez penal. Conforme surge de la simple lectura del acta de debate y de la sentencia respectiva, la descripción fáctica resultó inequívoca, donde el acusado en todo momento tuvo conocimiento de los hechos que se le enrostraban, y en consecuencia, supo cómo y de qué defenderse, y el órgano sentenciante construyó el pronunciamiento de condena sobre la base de la acusación originaria, siendo la imputación concreta, clara y circunstanciada. Tal como lo señala el señor Fiscal ante esta sede en su memorial, a Quiroga siempre se lo ha intimado por la muerte de cuatro personas. Que se altere el orden secuencial de esas muertes, a los efectos penales, no afecta el principio de congruencia. El primer acometimiento, sin importar la identidad de la víctima, se le atribuyó a

título de homicidio simple (artículo 79 del Código Penal) y las restantes muertes, sin importar el orden, se le imputaron como homicidios agravados por ser efectuados para procurar su impunidad (artículo 80 inciso 7° del Código Penal). Si hubiese existido imposibilidad de repeler la acusación, la defensa no hubiese podido responder a la hora de alegar, no existiendo sorpresa alguna en cuanto a los hechos materia de imputación. El “a quo” condenó con base en los mismos sucesos por los que prestó declaración Quiroga en los términos del art. 308 del C.P.P., en la elevación a juicio y en la acusación formulada en el debate, por lo cual, las distintas calificaciones de los homicidios siempre estuvieron descriptos en la situación fáctica planteada en el plenario. Por ello, el encartado pudo defenderse de los hechos por los que fue acusado en debida forma, en tanto su defensa técnica se opuso al mismo instando la absolución. Esto demuestra el claro ejercicio de la defensa en juicio y que el imputado tomó conocimiento del objeto procesal que fuera imputado. He sostenido desde antaño, cuando me expedí en el plenario solicitado por los representantes del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia en causa n° 6467 de este Tribunal y, reafirmo ahora, que “...el Tribunal se encuentra habilitado a subsumir los hechos bajo conceptos jurídicos comprendidos en una calificación aún distinta de la expresada en la acusación o requerimiento fiscal... –aunque resalto que no es el caso- en tanto y en cuanto se trate del mismo “acontecimiento histórico imputado”, del cual la sentencia no se podrá apartar, porque su razón de ser es decidir precisamente sobre él...”.Entendí en esa oportunidad que “...No se viola el principio de congruencia si el inculpado fue acusado y sentenciado por el único y mismo hecho por el que fuera defendido en las oportunidades procesales correspondientes...”.Por lo expuesto, no encuentro violación alguna a la garantía de defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, desde que el aquí encartado ha sido acusado, juzgado y condenado por los mismos hechos que fueran descriptos por el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

representante del Ministerio Público Fiscal desde el comienzo del proceso, manteniéndose de esta manera la identidad fáctica requerida.

b. El planteo nulificante, -a traves del cual considera ilegal la aprehensión de su defendido, la producción de pericias y la recepción inadecuada de sus dichos en sede policial- tampoco puede prosperar. Entiendo que la queja configura una simple reedición de la que fuera llevada ante el tribunal de juicio y que fuera rebatido con vastos argumentos por aquél en la cuestión previa segunda del veredicto.

Surge de la sentencia atacada que "...las pericias de ADN que permitieron identificar a Quiroga como la persona que antes se conocía como NN1 han sido adecuadamente notificadas. En efecto a fs. 2152/vta obra la notificación a Quiroga y su Defensor de la segunda pericia de ADN y a fs. 2511/2522 obra informe de ADN de la Asesoría Pericial. Por otra parte Quiroga no se opuso a la extracción de sangre (lo dijo en el debate y lo certificaron los testigos y funcionarios actuantes) y esta prueba era claramente controlable durante el juicio por la defensa, de modo que ningún derecho le fue sesgado..." También, debo decir que, más allá de las irregularidades mencionadas por la defensa, entiendo que deviene inútil declarar su nulidad, puesto que el Tribunal basó como piedra fundamental para dar con el paradero de Quiroga los dichos de Catalina Céspedes, utilizando como prueba de cargo, entre otros elementos, el ADN encontrado en la escena del crimen. Razón por la cual, más allá de los indicios que puedan surgir de aquellas pruebas cuestionadas, entiendo que de ser descartadas no variarían la solución de la cuestión. En igual sintonía tengo dicho que, a tenor de la reforma impuesta por la ley 13.260, el art. 201 del rito prescribe que "...No se declarará la nulidad si la inobservancia no ha producido, ni pudiere producir, perjuicio para quien la alega o para aquel en

cuyo favor se ha establecido”. La idea ya había sido enunciada por esta sede al dictar pronunciamientos, cuya doctrina comparto y hago mía, afirmando lo siguiente: “... Cuando la disposición supuestamente inobservada no es de orden público y sólo procura resguardar intereses particulares, como ocurre con las notificaciones previstas en el art. 247 del C.P.P., que tienden a garantizar el debido control de la prueba posibilitando la recusación del profesional, el nombramiento de otro perito o la eventual asistencia al examen, la declaración de nulidad requiere previa demostración de perjuicio, y para ello debe explicitarse cual de las facultades no pudo ejercerse y de qué modo dicha imposibilidad fue generadora de algún gravamen” (Sala II, sent. del 13/8/02 en causa 8230, “Meira”). Sentado lo expuesto entonces, cabe decir que, a todo evento, las causales de nulidad enunciadas por la defensa carecieron del fundamento necesario para provocar la invalidez de todo lo actuado pues cada uno de los extremos de la materialidad ilícita y coautoría fue acreditada mediante elementos convictivos resultantes de vías de investigación diversas y que no dependen de aquellos. No se ha observado vulneración de garantía constitucional alguna, no obstante la invocación que en forma genérica y abstracta realizó la defensa. Más aún, no se advierten cuáles son las disposiciones legales infringidas ni el vicio que haría aplicable la sanción procesal pretendida, ni tampoco el perjuicio concreto que motivase el pedido nulificadorio (arts. 201 y cctes. del C.P.P.).

II. El motivo de agravio tendiente a cuestionar la valoración de la prueba efectuada por el “a quo” para acreditar la autoría de Javier Quiroga tampoco tendrá favorable acogida. El recurrente vuelve a reeditar sus agravios sin hacerse cargo de rebatir lo resuelto por el “a quo”, limitándose a contraponer un criterio meramente discrepante y subjetivo sobre la manera en que debió ser meritado todo el plexo probatorio. En más, denuncia absurdo y arbitrariedad pero no logra evidenciar, con argumentos fundados, de que modo se patentizan. De un exhaustivo análisis de los presentes autos surge que los sentenciantes meritron de modo extensamente razonado y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

con claros detalles ilustrativos la prueba colectada, concluyendo sin absurdo ni duda respecto de la existencia del hecho constitutivo del delito endilgado y en cuanto a la comprobación de la atacada responsabilidad del procesado (arts. 1, 210, y 373 del C.P.P.).

III. El Tribunal tuvo por acreditado que: “entre las últimas horas del 26 de noviembre y las primeras horas del 27 de noviembre de 2011, en el interior de la vivienda ubicada en la calle 28 número 467 entre 41 y 42, departamento 5 de La Plata fueron muertas Susana de Bartolle, M. G. Santos, Bárbara Santos y Marisol Pereyra tras reiteradas agresiones propinadas por una persona...” A fin de probar, tanto la existencia del hecho como la autoría penalmente responsable del imputado, el “a quo” realizó un pormenorizado análisis de las distintas piezas probatorias reunidas en la audiencia, que lo llevó a no dudar de colocar ese extremo en cabeza del encausado, no evidenciándose vicios lógicos que logren conmover la conclusión a la que llegó. De esta manera, la autoría penal de Javier Quiroga se encuentra plena, suficiente y categóricamente acreditada, sin margen de absurdo ni arbitrariedad, en la detallada segunda cuestión del veredicto. Para ello valoró tanto las constancias que fueron incorporadas por lectura al juicio, sin oposición de las partes, como así también los distintos testimonios que tuvieron lugar durante la audiencia de juicio oral. El Tribunal de mérito formó convicción en el relato de los hechos que oportunamente efectuara Catalina Céspedes quien describió que, aproximadamente un mes después de producido el hecho se encontraba en la puerta del supermercado Vea esperando que su marido realizara las compras cuando escuchó que una persona le decía a otra “che, que hijo de puta, que cagada te mandaste, ¿por que la nena de 11 años?”, respondiendo el otro sujeto, “esa era la consigna”. Dio detalles fisonómicos de esa persona, señalando con mucha

precisión las cicatrices que tenía “como si se hubiese arañado con una planta” y los cortes en los nudillos. Refirió que las cicatrices mencionadas las pudo observar con claridad cuando la persona lastimada se levantó la camisa mostrándole su cuerpo al otro sujeto. Expresó que a raíz de lo visto y escuchado trató de contactarse rápidamente con todas las personas de apellido Galle, dando así de esa manera con el padre de una de las víctimas. Lo expresado por Céspedes fue ratificado por Daniel Galle, quien reconoció en el juicio que la nombrada le arrió el dato de un tal “hiena Nittoli” quien por averiguaciones posteriores pudo saberse que se trataba en realidad del aquí imputado Quiroga.

Los dichos de la testigo Céspedes fueron corroborados por José Luis Nittoli quien reconoció que personal policial se presentó en su domicilio preguntando si conocía a la “hiena Nittoli” manifestando que la única persona que identificaba con ese apodo era la “hiena Quiroga”. Asimismo, los oficiales de policía Gabriel Paolozzi y Guillermo Aristiz confiaron que la “hiena Nittoli” luego resultó ser la “hiena Quiroga”. También valoró el sentenciante el hallazgo de restos de ADN del encartado en diferentes objetos y zonas de la casa. Por ejemplo, en el arma homicida empleada para ultimar a las víctimas; en el palo de amasar empleado para golpear a Bárbara; en las uñas de Marisol y Susana; en un toallón de color natural; en un guante color rosa hallado en el comedor; en la grifería de la cocina; en el cajón bajo mesada de la cocina; en el portero eléctrico y también en las teclas de luz. Se halló sangre de Quiroga en la escena del crimen, resultando ello coincidente con los distintos testimonios que acreditan haber visto lastimado al encartado en sus manos y nudillos y el reconocimiento médico legal que se le efectuara por la doctora Noms poco después de las agresiones. Por otra parte, valoró el “a quo” como indicio de cargo las pericias psicológicas y psiquiátricas realizadas por los Licenciados Daniel Alberto Burgos y Graciela Gardiner. Burgos en su conclusión dictaminó que “si a la personalidad psicopática se le añaden alcohol y drogas, el resultado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

es un coctel explosivo” ello, en relación al informe ambiental presentado por las peritos ambientales María Lucía Azcacibar y María Daniela Tonillo quienes señalaron que el problema del alcohol en Quiroga aparece desde temprana edad, 13 años, al que se le adicionó luego el consumo de estupefacientes como la marihuana, en primer término y luego la cocaína, desde los 25 años. A su vez, los peritos Psiquiátricos Pablo Fortes y Jorge Castillo fueron contundentes en describir a Quiroga “como un gran mentiroso”. Corroboran el plexo cargoso las pericias de rastros practicadas por Cristian Méndez quien durante el debate señaló sin hesitación que las mismas son claramente compatibles con la autoría de Quiroga, ya que pudo corroborar que la huella del calzado obtenida en la escena del crimen resulto coincidente con el par de zapatos aportados por el encartado. Finalmente valoró el Tribunal los testimonios que evidenciaban el vínculo que tenía Javier Quiroga con las víctimas. Así, Sonia Domínguez Fernández, acreditó que Quiroga solía frecuentar el domicilio de Susana de Barttole, señalando haberlo visto en varias ocasiones. Graciela Vega señaló que le dio a Susana el teléfono de Quiroga cuando le preguntó si conocía a alguien para arreglar su techo, ya que tenía problemas con la membrana. Esos dichos fueron contestes con los de Silvia Matzunaga quien manifestó que conocía a Quiroga porque realizaba trabajos en lo de Susana y que concurría asiduamente al domicilio de ésta. Más contundente resultó ser el testimonio de María Fernanda Alcaraz, quien dijo en su declaración testimonial prestada en la instrucción que Alejandra González, le contó que Quiroga tenía una relación “toco y me voy” con Susana. Las evidencias halladas en la escena del crimen y los testimonios prestados, permitieron probar el vínculo cercano que tenían Susana y el encartado, ya que se halló restos de ADN de Quiroga y de Susana en una misma colilla de cigarrillo y en la bombilla de mate

halladas en la cocina del departamento. En definitiva, no se advierten las violaciones legales denunciadas. La credibilidad que el "a quo" otorgó a los testigos de cargo resulta incensurable. Analizadas que fueran las palabras de cada uno de los testigos de cargo mencionados en la sentencia, considero que no se advierte la existencia de elementos que permitan recelar del valor de aquellas declaraciones o que puedan interferir en la habilidad de los que así se expresan, a tenor de las reglas de la sana crítica valorativa, pues no surgen -ni fueron alegadas por el recurrente- circunstancias que indiquen su inidoneidad o incompatibilidad por la concurrencia en sus subjetividades, de algún atisbo de interés, en la suerte o resultado del proceso, ni el ánimo de perjudicar arbitrariamente a alguien, por lo que me es dado en este aspecto, valorar la credibilidad acerca de los extremos sobre los que deponen, tal y como lo hiciera el sentenciante. El órgano jurisdiccional posee amplia atribución para seleccionar los medios de prueba y para apreciarla, ya que tan sólo debe ajustar sus conclusiones a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común y sentido común cuya aplicación queda sometida a la rectitud, prudencia y sabiduría de los jueces (ver Carreras, Eduardo, "La sana crítica y el testimonio del coprocesado", J.A., 15-1972, pág. 629; C.Fed.Cap.Fed., Sala I, L.L., del 18/12/1995, f. 93.861 y conf. STJ DE FORMOSA, Causa: "Romberg, Hugo Ramón s/Instigación y participación sec. de homicidio doblemente calif.- Romberg, Carmen Alcira s/Participación necesaria de homicidio doblemente agravado- Benítez Ramírez, Cristóbal-López, Cándido Salvador s/ Homicidio" -Sentencia N° 1618/02- de fecha 09/09/02) y es lo que se ha hecho en la presente. Las reglas de la sana crítica que guían al juez en la valoración de las circunstancias fácticas, según Couture, son aquellas pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia. También, es doctrina de esta Sede que, cuando se trata de elementos que se emplean como indicios "...su análisis debe ser



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

hecho en forma integral y armónica y nunca de manera parcial o aislada, puesto que toda evaluación incompleta conduciría a desvirtuar su sentido... (recurso nº 776, primigenia Sala I entre muchos otros) puesto que "...es obvio que cada uno de ellos es débil en si; pero la concordancia y precisión que guarden, junto con su inmediata relación con el hecho por probar, conformará entitativamente el indispensable ingrediente de la gravedad..."(recurso nº 7136 primigenia Sala I entre otras).Y, en el caso, fue sobre la base de una pluralidad de indicios, graves, serios y concordantes que el "a quo", despejando toda duda, formó su convicción sincera en orden a la autoría del encausado en el evento. Los argumentos utilizados por el impugnante no constituyen más que una fragmentaria, parcial y subjetiva valoración de los elementos de prueba computados por el "a quo", resultando los mismos insuficientes para demostrar la existencia de vicios graves y manifiestos que permitan descalificar el fallo como un pronunciamiento judicial válido, de modo tal que la sentencia atacada cumple con todos los recaudos legales, por lo que estimo que el material probatorio es suficiente para concluir en la responsabilidad penal del encausado, no advirtiéndose apartamiento alguno a las reglas de la lógica y la experiencia. Es a todas luces evidente que las conclusiones de la sentencia impugnada se basaron en un lógico razonamiento que no presenta fisura alguna de prueba pertinente, seria, decisiva y convincente, luciendo el reclamo insuficiente, siendo las críticas efectuadas resultan planteos reeditados de los ya hechos en la instancia, que no alcanzan a conmover lo decidido, debiendo decaer el motivo de agravio esgrimido que demanda la absurda valoración de la prueba (arts. 1, 209, 210 y 371 incs. 1 y 2, y 373 del Rito; 171 de la Constitución Provincial; 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, en función de lo normado por los arts. 1.1, 8 inc. 2 letra h) y 25 de la C.A.D.H.; y

14 inc. 5 del P.I.D.C.P).IV. Abordaré ahora el agravio vinculado con la errónea aplicación del artículo 80 inciso 7° del Código Penal. El mismo tampoco podrá prosperar. Entiendo que en el sub lite se ha acreditado debidamente la ultrafinalidad que exige la figura en estudio (art. 80 inc. 7 del C.P.).En efecto, sostuvo el “a quo” que el encausado, luego de deshacerse de su primera víctima, mató a las restantes víctimas para facilitar su accionar delictivo. Tal como lo señala el señor Fiscal ante esta sede en su memorial, la multiplicidad de las lesiones provocadas a Susana permiten inferir la intención de matarla (artículo 79 del Código Penal). M. fue testigo directa de esa situación, habiendo incluso pedido auxilio, por lo cual sin duda Quiroga la mató para procurar su impunidad (artículo 80 inciso 7 del Código Penal). Quiroga también sabía de la existencia de Bárbara en el domicilio, quien se encontraba en el baño cuando éste tomaba mates con su madre, motivo por el cual también la mató ya que ésta podría reconocerlo sin ninguna duda (artículo 80 inciso 7° del C.P.). Finalmente, Marisol llegó a ingresar al domicilio de sus amigas ya que se encontró ADN en el picaporte de la casa, con lo cual Quiroga también se deshizo de ella. Así, el homicidio “criminis causa” se conecta ideológicamente con otro delito, como sucede efectivamente en el caso traído a estudio. Entiendo que existen entre ambos ilícitos una conexión ideológica del tipo “final”. Ello así por cuanto el delito de homicidio -simple- ha sido el motivo que ha inducido al encartado a actuar: en otras palabras, en el caso que nos ocupa, el homicidio “criminis causa” fue cometido para lograr la impunidad del primero de ellos, basando esa conclusión en el plexo probatorio que fuera oportunamente reseñado en los párrafos que anteceden. La agravación del homicidio surge por el menosprecio por la vida humana demostrado por el autor ante un propósito delictuoso. Es que los sujetos activos matan para lograr un fin relacionado con el otro hecho criminoso. Es decir que no se detienen en su propósito de lograr el fin perseguido (que en el caso es procurar la impunidad por el delito de homicidio simple), aún habiendo previsto que será conveniente o



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

necesario para tal fin el cometer el homicidio. El aspecto subjetivo de la figura, siguiendo a SOLER, está dado por un desdoblamiento psíquico: su psiquismo tiende directamente a otra cosa distinta para cuyo logro la muerte - a la cual la acción también se dirige- aparece para él como medio necesario o simplemente favorable. La agravante de la figura base contenida en el art. 79 del Código Penal, para que se vea corroborada al decir de Donna, "...no siempre es necesario una preordenación anticipada, ya que la ley únicamente exige que el fin delictuoso funcione como motivo determinante del homicidio, lo que no requiere indefectiblemente una reflexión sino sólo una decisión, que puede incluso producirse súbitamente en la ejecución del hecho..." (op. cit., pág. 51). Ese criterio ha sido sostenido por la Excma. Cámara Federal de San Martín en el fallo "Firmenich, Mario E." del 14/9/88, D.J. 1989-2-68 y la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires en causa "Contreras, Omar E.", rta. 25/9/79, publicado en D.J.B.A. 117-303 en donde se resolvió que "...La preordenación debe ser excluída como elemento indispensable del homicidio *criminis causa* y la decisión de matar puede ser posterior, en forma imprevista siempre que concurren los motivos del art. 80 del Cód. Pen.". Es por todo ello que entiendo bien calificado por el "a quo" el hecho en los términos del artículo 80 inciso 7º del Código Penal. Conforme la mecánica de los hechos surge claramente que los tres homicidios fueron cometidos por Javier Quiroga para procurar la impunidad del homicidio de Susana de Bartolle.

V. Critica también la defensa la gradación de la pena efectuada por el "a quo" y el tipo seleccionado. En lo atinente a la pena de reclusión llevo dicho que no obstante ser cierto que la ley 24.660 ha equiparado la ejecución de las penas privativas de libertad, siendo a su vez ésta una de las otrora principales diferencias, ello no implica per se que la pena de reclusión se

encuentre virtualmente derogada. Esto así dado que entre ambas especies de penas aún persisten disimilitudes. El Código Penal en su art. 5 establece las clases de penas: reclusión, prisión, multa e inhabilitación. A su vez, en el art. 57 prescribe que la gravedad relativa de las penas se determinará por este orden. De esta forma, el legislador previó dos tipos de penas privativas de libertad, reputando una más grave que la otra. De hecho, Moreno (h) - quien propuso el Proyecto sancionado luego como ley- se manifestó oportunamente en ese sentido: "los autores de crímenes más graves serán condenados a la primera (reclusión), mientras que recaerá la segunda (prisión) sobre los autores de delitos de menor gravedad". La mayor gravosidad de la pena de reclusión en relación a la de prisión no sólo surge de los arts. 5 y 57 del C.P., sino también de otras normas del mismo digesto, así:

a.- El art. 7 prevé que "los hombres débiles o enfermos y los mayores de setenta años que merecieren reclusión, sufrirán la condena en prisión". Más allá de que, como se dijera, la ley 24.660 ha eliminado las diferencias en la ejecución de ambas especies de pena, nada impide que el legislador opte en determinado momento por imponer alguna -siempre que sea conteste con los derechos constitucionales-, con lo cual el presente artículo volvería a cobrar relevancia

.b.- El art. 13 prescribe que, cuando la pena impuesta sea de tres años o menor, el tiempo necesario de cumplimiento de la condena a los efectos de obtener la libertad condicional, es de ocho meses en el caso de la prisión y 1 año en el caso de la reclusión.

c.- El art. 24 establece un cómputo más gravoso de la prisión preventiva según se trate de reclusión o prisión: en el primero de los casos, por dos años de prisión preventiva se computará uno de reclusión, en el segundo, el cómputo es uno a uno. Este artículo fue declarado inconstitucional por la primigenia Sala I (ver causa N° 19.858), en cuanto a la forma de computar la prisión preventiva cuando la pena es de reclusión, pero



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

esto no por considerar que no existen diferencias entre las penas privativas de libertad o que la reclusión se encuentra tácitamente derogada, sino por afectar, en esencia, a la garantía de doble instancia (ver voto en extenso en la causa citada). La ley 24.390, modificatoria del presente artículo (reforma hoy derogada), no obstante ser más benigna, mantuvo diferencias en el cómputo entre las penas de reclusión y prisión.

d.- El art. 26 prescribe que la condena de ejecución condicional se concede sólo en caso de que la pena impuesta sea de prisión.

e.- En el caso de las penas perpetuas, la disminución de la pena de la tentativa (art. 44) y de la participación secundaria (art. 46) es distinta para cada especie de pena: la de reclusión será de quince a veinte años y la de prisión de diez a quince años. Aquí se plasma una no poca significativa consecuencia de la elección entre las dos clases de pena privativas de libertad.

En síntesis, conforme las normas citadas y tal como se dijera, aún subsisten importantes diferencias en los efectos de las penas de reclusión y prisión, traducidas en una diversa afectación de la libertad de los condenados. Ello me impide considerar que la primer clase se encuentre "desaparecida" de la legislación vigente. Por otro lado de la cuestión segunda de la sentencia punto 2 surge que el "a quo" otorgó debida fundamentación a la pena seleccionada. Así el voto que llevara la voz en el Acuerdo afirmó, haber elegido la pena de reclusión muy en particular por el número de víctimas en el hecho enrostrado a Quiroga, y en virtud de tener establecido el artículo 80 inciso 7º del Código Penal la pena más grave.

VI. Los nuevos motivos de agravio introducidos por la Defensa Oficial Adjunta ante este Tribunal deben rechazarse por resultar extemporáneos. En efecto, coincido plenamente con lo expresado por la Dra. Carmen Argibay en

el conocido fallo "Casal" al delimitar los alcances de la garantía constitucional de doble instancia. Dijo allí que "... el carácter total de la revisión no implica per se que el examen que el tribunal del recurso realice respecto de la sentencia de condena deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la Defensa. Ello así porque, al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida que la sentencia le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador". Por lo demás, la doctrina citada que vengo sosteniendo de antaño (v. gr. causa nro. 8646 "Gianasi" primigenia Sala I), ha sido confirmada por la S.C.J.B.A. en los precedentes P. 100.511, sent. del 24/II/2010, y P. 108.584, sent. del 17/II/2010. En síntesis, aquello que no fue cuestionado en el recurso originario, llega firme ante esta Sede, no correspondiendo el tratamiento de aquellos puntos de la sentencia que la parte consintió, aunque sea tácitamente, pues consentimiento implica conformidad. Por todo lo expuesto a esta quinta cuestión voto por la negativa.

A la misma quinta cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos. Voto por la negativa.

A la sexta cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Que de conformidad al resultado que arroja el tratamiento de las cuestiones precedentes corresponde:

1) rechazar los recursos de casación interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y los Particulares Damnificados contra la absolución de Osvaldo Emir Martínez y el interpuesto a favor de Javier Edgardo Quiroga, sin costas por existir motivos plausibles para recurrir y por tratarse del M.P.F.;

2) regular los honorarios profesionales de los doctores Fernando Burlando, Silvia Petroff, Gustavo Galasso, Guillermo Niedfeld, Ernesto Martín



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

y Marcelo Ponce Nuñez en un 25% de la suma fijada en la sentencia de origen por la labor desarrollada en esta Sede; y

3) tener presente la reserva del caso federal, en los términos del artículo 14 de ley 48, realizada por las partes (artículos 8.2h de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 171 de la Constitución Provincial; 79, 80 inciso 2° -a contrario- y 7° del Código Penal; 106, 210, 373, 448, 450, 451, 452, 453, 454, 456, 459, 530, 531 y 532 del Código Procesal Penal; 1, 9, 16, 31, 33 y 51 de la ley N° 8904; 1 y 12 inciso a) de la ley N° 8455, debiendo procederse como lo determina el art. 22 de la ley N° 6716, modificado por el art. 12 de la ley N° 10.268 y 14 de ley 48). Así lo voto.

A la misma sexta cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos. Así lo voto.

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente:

S E N T E N C I A

I.- Rechazar los recursos interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y los Particulares Damnificados contra la absolución de Osvaldo Emir Martínez y, el presentado en favor de Javier Edgardo Quiroga, sin costas.

II.- Regular los honorarios profesionales de los doctores Fernando Burlando, Silvia Petroff, Gustavo Galasso, Guillermo Niedfeld, Ernesto Martín y Marcelo Ponce Nuñez en un 25% de la suma fijada en la sentencia de origen por la labor desarrollada en esta Sede.

III.- Tener presente la reserva del caso federal, en los términos del artículo 14 de ley 48, realizada por las partes. Rigen los artículos 8.2h de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 171 de la Constitución Provincial; 79, 80 inciso 2° -a contrario- y 7° del Código Penal; 106, 210, 373, 448, 450, 451, 452, 453, 454, 456, 459, 530, 531 y 532 del Código Procesal Penal; 1, 9, 16, 31, 33 y 51 de la ley N° 8904; 1 y 12 inciso a) de la ley N° 8455, debiendo procederse como lo determina el art. 22 de la ley N° 6716, modificado por el art. 12 de la ley N° 10.268 y 14 de la ley 48.Regístrese. Notifíquese. Remítase copia certificada de lo aquí resuelto al tribunal de origen. Oportunamente devuélvase.

FDO.: CARLOS ANGEL NATIELLO – MARIO EDUARDO KOHAN
ANTE MÍ: Olivia Otharán