



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 973/2015/TO1/CNC6

Reg. n° 796/2021

En la ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de junio del año dos mil veintidós, se reunió la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Eugenio C. Sarrabayrouse y Horacio L. Días, asistidos por el secretario de cámara Santiago A. López, a fin de resolver el recurso de casación deducido en la causa n° 973/2015/TO1/CNC6 caratulada “Paz Castaño, P. J. y otros s/ robo con armas”, de la que **RESULTA:**

1°) El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 6, por veredicto y sentencia del 20 y 28 de diciembre de 2017 respectivamente, en lo que aquí interesa resolvió: “...**I. NO HACER LUGAR** a los planteos de nulidad formulados por las defensas de B. A. G. y P. J. Paz Castaño (arts. 140, 166 y 167 del Código Procesal Penal de la Nación). (...) **IV. CONDENAR a B. A. G.,** de sus demás datos personales obrantes en autos, por considerarlo coautor, penalmente responsable, del delito de robo calificado por haber sido cometido con arma de fuego en grado de tentativa -hecho ‘I’, a cumplir la pena de **CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS** (arts. 12, 29 inc. 3°, 42, 44, 45, 166, inc. 2°, segundo párrafo y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). **V. RECHAZAR** los planteos de los planteos de inconstitucionalidad formulados por la defensa de P. J. Paz Castaño. **VI. CONDENAR a P. J. PAZ CASTAÑO,** de sus demás datos personales obrantes en autos, por considerarlo coautor, penalmente responsable, del delito de robo calificado por haber sido cometido con arma de fuego en grado de tentativa, en concurso real con homicidio ‘*criminis causae*’, agravado por la utilización de un arma de fuego, los que, a su vez, concurren en forma ideal con portación de arma de guerra sin la debida autorización





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

legal y encubrimiento por receptación de una cosa proveniente de un delito, éstos en calidad de autor –hecho ‘I’, a cumplir la pena de PRISIÓN PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (arts. 12, 29 inc. 3°, 41 bis, 42, 44, 45, 54, 55, 80, inc. 7°, 166, inc. 2°, segundo párrafo, 189 bis, inc. 2°, cuarto párrafo, 277, inc. 1° ‘C’ y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)...” (conf. fs. 3968/3970 y fs. 4001/4152 respectivamente).

Los magistrados de juicio concluyeron que: “...está fuera de toda duda razonable que el 5 de enero de 2015, siendo alrededor de las 8 hs., P. Paz Castaño, J. A. G., L. E. C. (fallecido) y B. A. G. arribaron en forma escalonada y por diferentes medios a las inmediaciones de la parrilla denominada ‘La Brigada’, sita en la calle Estados Unidos nro. 465, de esta ciudad, comunicándose entre sí a través de teléfonos celulares y provistos de armas de fuego, intentando apoderarse ilegítimamente, mediante el uso de las mismas, del dinero de la recaudación destinado al pago de los sueldos de los empleados de dicho establecimiento.

Que al no lograr su cometido, ante la creencia de que se acercaba la policía, emprendieron la fuga en distintas direcciones. En ese contexto, P. J. Paz Castaño se encontró con uno de los empleados con los que había forcejado momentos antes, en la intersección de Estados Unidos y Bolívar de esta ciudad. Para lograr su impunidad, efectuó un disparo contra H. D. V., empleado del comercio mencionado, que le ocasionó la muerte.

Las declaraciones testimoniales recibidas en el debate –por ejemplo en los casos de Claudio A. Mizdrahi, Víctor Hugo Etchevarrieta, Marcos Rubén Darío Scannavino y Dardo Guillermo Galante-, los intercambios telefónicos y los resultados de las escuchas permiten reconstruir la secuencia de los hechos y, ya desde la perspectiva normativa, asignar dentro del marco de garantías que disciplinan la imputación, el distinto grado de intervención que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

desarrollaron los imputados, tanto desde una perspectiva objetiva como de atribución subjetiva.

En efecto a lo largo de la investigación se estableció que G. arribó al lugar presumiblemente en un automotor marca Chevrolet, modelo Cruze, color blanco el cual que dejó estacionado sobre la calle Bolívar entre Independencia y Estados Unidos, desde donde camino hasta una camioneta marca 'Renault', modelo DUSTER, dominio MLY-280, de color gris, con vidrios polarizados, la cual había dejado estacionada frente a la parrilla 'La Brigada' a las 0.00 horas, aproximadamente, del mismo día; que ingresó a la camioneta y aguardó la llegada del propietario del local de comidas.

Por su parte, Paz Castaño, C.y G. lo hicieron en un rodado marca 'Renault', modelo 'Kangoo' o 'Peugeot, modelo 'Partner', de color gris claro, con vidrios polarizados, la que dejaron estacionada también sobre la calle Estados Unidos, frente a la parrilla, pero más cerca de su intersección con Bolívar.

Que mientras Marcos Rubén Darío Scannavino –empleado de la parrilla- se hallaba bajando los toldos del negocio para su apertura al público y su propietario –Víctor Hugo Echevarrieta- estaba sentado en una mesa conversando con el proveedor Claudio A. Mizdrahi, ingresó al local G., quien manifestó su intención de dejar su 'curriculum vitae', ante lo cual Echevarrieta le indicó que aguardara afuera, pero aquel hizo caso omiso y avanzó a la vez que le exhibió un arma de fuego que extrajo de un morral que portaba y les ordenó que se colocaran boca abajo en el suelo.

Luego se dirigió a Scannavino, quien observaba la situación desde la puerta de calle y se trabaron en lucha a la cual se sumó otro empleado –el fallecido- H. D. V.-, siendo que en el forcejeo G. y V. cayeron al suelo; esa circunstancia fue aprovechada por Scannavino para intentar cerrar la puerta del negocio pero sin lograr su objetivo; en ese instante se acercaron al local dos sujetos –Paz Castaño, C.o G.-, quienes se sumaron a la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

pelea. Empujaron a Scannavino hacia el interior mientras que H. D. V. logró escapar, corrió por la calle Estados Unidos en dirección a Bolívar y luego por ésta hacia Carlos Calvo a fin de pedir auxilio.

En ese contexto, uno de los dos sujetos que se habían sumado a G. golpeó a Scannavino en la cabeza con la culata de un arma de fuego, produciéndole una herida, lo que ocasionó que esta último cayera al suelo. Posteriormente G. apuntó a Scannavino con una arma de fuego y le ordenó que se dirigiera al fondo del local, endonde se hallaban Echevarrieta y Mizdrahi acostados boca abajo, lo que aquél hizo, tras lo cual uno de los atacantes gritó 'la policía', razón por la que los miembros de la banda se retiraron del local, dándose a la fuga.

J. A. G. puso en marcha el rodado marca 'Renault', modelo Duster, dominio MLY-820, que había dejado estacionado sobre la calle Estados Unidos, dobló en Defensa a gran velocidad y en la intersección con Cochabamba colisionó contra el vehículo marca 'Peugeot', modelo 207, dominio JRQ-834, conducido por Rodrigo P. Williner; G. descendió de la camioneta y le manifestó 'me persigue la gorra, rajá de acá', al tiempo que le exhibió un arma de fuego y continuó su fuga a pié por la calle Cochabamba en dirección a Bolívar.

Que frente a la altura catastral 411 de Cochabamba, intentó sustraer el rodado marca 'Chevrolet', modelo 'Corsa', dominio AWL-415, en momentos en que su propietario Ezequiel Gargarela descendía exigiéndole que se alejara del vehículo, lo que aquél hizo, como así también que le entregara la llave, a lo que Gargarela respondió que se hallaban colocadas en el automotor, pero al no poder encenderlo G. descendió y continuó a pie por Cochabamba en dirección a la calle Bolívar.

También quedó fuera de discusión que uno de los sujetos restantes -C.o G.- al salir del local de comidas logró





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

ascender a una camioneta marca 'Renault', modelo 'Kangoo' o 'Peugeot', modelo 'Partner', la cual era conducida por alguno de ellos, quien aguardaba en marcha sobre la calle Estados Unidos a metros del local gastronómico 'La Brigada'; dicho rodado hizo un breve recorrido marcha atrás para doblar por la calle Bolívar en dirección a la calle Carlos Calvo, por donde se alejó, perdiéndose de vista.

Que mientras ello ocurría, P. J. Paz Castaño intentó ascender a la camioneta 'Renault' o 'Partner', pero no lo logró debido a que el conductor (C.o G.) emprendió velozmente la huida; en ese momento, se cruzó con H. D. V. que regresaba sobre sus pasos luego de haber pedido ayuda infructuosamente y, al advertir la presencia de este último y luego de reconocerlo, para procurar su impunidad, aquél le efectuó un disparo -con una pistola calibre 45, marca 'Star', con la numeración erradicada- que impactó en la zona lateral de su hemitórax izquierdo, a aproximadamente diez centímetros del hueco axilar izquierdo, provocándole una hemorragia interna que desencadenó su inmediato fallecimiento.

*Que P. J. Paz Castaño, luego de haber ultimado a V. y apuntado con el arma de fuego a Dardo Guillermo Galante, continuó su huida por la calle Bolívar en dirección a Carlos Calvo, y que frente a la altura catastral 471 de la vía antes mencionada, arrojó debajo de un automóvil estacionado en el vía pública, una pistola marca 'Star', calibre 45, con su numeración registral erradicada, luego dobló por la calle Defensa en donde dejó apoyado en el suelo, frente a la altura catastral 1016, un teléfono celular de color bordó marca Motorola, modelo I876, IMEI nro. 000600022458740, con un chip de la firma Nextel nro. 002305705045310, abonado nro. 1535516550 y radio 54*830*22, el cual poseía una calcomanía en el dorso con la inscripción 'C.S.D.S.', cuya tapa deliberadamente rompió, separándola del aparato, tras lo cual continuó la fuga por esa misma calle, hasta perderse de vista..." (ver fs. 4075/4077vta.).*

2°) Recursos.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

a-) B. A. G.

La representación letrada de B. A. G., a cargo del Dr. Fernando Gabriel Sciaccaluaga, con invocación de los arts. 399, 456 y 457 del Código Procesal Penal de la Nación; 8.2.h C.A.D.H.; 14.5 del P.I.D.C.yP.; y distintos precedente de la CSJN, alzó sus críticas contra dicho pronunciamiento a través del recurso de casación obrante a fs. 4204/4224.

A su modo de ver, la sentencia no era derivación razonada del derecho vigente y se basó únicamente en la íntima convicción de los juzgadores, siendo que, además, convalidó nulidades de orden absoluto que se tradujeron en afectaciones a garantías constitucionales. En tal sentido, alegó que se omitieron valorar pruebas, y que, en su lugar, se tomaron como elementos de cargo instrumentos que no revestían entidad probatoria. Señaló, que las mismas razones que llevaron a la desvinculación del coimputado J.athan Aguerrido debieron conducir a la absolución de su representado, lo cual demostraba que se incurrió en arbitrariedad.

Requirió la nulidad de la incautación del aparato celular que se documentó en el acta de fs. 22 pues, a su juicio, luego del debate quedó en evidencia que resultaron imprecisas las circunstancias en las que se materializó su secuestro; en razón de que no se podía afirmar que el que se exhibió en el debate fuera el secuestrado; ante “...*la carencia de cadena de custodia del móvil y la imposibilidad de determinar cuando se habrían cargado los contactos...*”, y por las falencias formales que registró el acta, ya que no habría reflejado la realidad.

Referente a la atribución del hecho a su defendido, reiteró su crítica relativa a que se omitió peritar el aparato a fin de establecer cuándo fue que se había agregado al contacto individualizado como “Coco”, resultando, en consecuencia, ese dato un extremo que no se podía utilizar en perjuicio de G..





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

Destacó que no existían comunicaciones que vincularan al celular supuestamente usado por G. con los restantes que fueron utilizados en el suceso con posterioridad al 5 de enero de 2015, y, con relación a los listados de llamadas, puso de resalto que no determinan la identidad de los interlocutores puesto que, únicamente, evidencian que dos teléfonos se contactaron. Que, suponiendo que los que hablaron fueron los titulares de las líneas, era imposible determinar los términos de la conversación.

Relativo a esos listados, se agravia porque fueron requeridos a las empresas prestatarias a través de organismos oficiales sin que se hubieran adoptado mínimas medidas de preservación de la prueba, y, a partir de ello, los catalogó como “...un rejunte de fotocopias...”. En esa dirección, remarcó que el informe que se elaboró con esa información no fue técnico sino de tipo administrativo.

Asimismo, formuló observaciones relacionadas con la imposibilidad de determinar la ubicación exacta de los celulares, de lo que extrajo que la apertura de antenas en una zona determinada era insuficiente para acreditar intervención criminal.

Por otra parte, expuso las razones por las que consideraba que se había acreditado que G. estaba trabajando al momento del hecho; insistió con su afirmación de que el celular cuyo uso se le atribuyó al nombrado era utilizado por su suegro (Luis Ramírez), y, en esa dirección, afirmó que los motivos que invocó el tribunal *a quo* para desechar esas circunstancias eran insuficientes.

Subsidiariamente, cuestionó el grado de participación que se le asignó a G. ya que, en función de las razones que expuso, consideró que “...la peor de las hipótesis podría ser que el prestó el teléfono de su hermana a su suegro o un tercero, pero ello en modo alguno lo ubicaría en carácter de autor sino más bien de partícipe secundario...”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 973/2015/TO1/CNC6

Con sustento en dichos argumentos, peticionó que se modifique la sentencia.

b-) P. J. Paz Castaño.

El defensor público oficial coadyuvante J. A. Ibarra, a cargo de la asistencia técnica de P. J. Paz Castaño, en la inteligencia de que en el fallo se incurrieron en vicios *in procedendo* e *in iudicando*, cuestionó la decisión mediante la articulación agregada a fs. 4225/4299.

En primer lugar, postuló la nulidad de la sentencia por arbitrariedad al considerar que tuvo lugar una valoración fragmentada de la prueba en lo referente a la participación que se endilgó a su representado.

Al respecto, insistió con su postura de que Paz Castaño no estuvo en el lugar de los hechos, y, en tal dirección, desarrolló las razones por las cuales interpretaba que algunos de los testigos habían asumido una postura tendiente a favorecer al coimputado J.athan Aguerrido. Para ello, indicó las contradicciones en las que en su opinión incurrieron Luciana Insaurrealde, Abigail Aguerrido y Antonella Aguerrido (esposa y hermanas de J.athan Aguerrido respectivamente), en cuyas versiones entendió que se asentó principalmente la condena del nombrado. Entre otras cuestiones, al criticar la conclusión de los juzgadores de que esos relatos fueron sinceros, señaló que se debía tomar en cuenta que Insaurrealde no había tenido problemas al inicio de la pesquisa de que se inculpe falsamente a su hermano menor (Leonardo Insaurrealde), para de esa forma favorecer a su marido. Con relación a la manifestación de las mencionadas relativa a que Paz Castaño les confesó que había participado en el episodio y que fue él quien realizó el disparo que provocó el deceso de V. afirmó que nunca tuvo lugar, porque era imposible que aquél confesara un hecho al mismo tiempo en diferentes lugares.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

Afirmó, además, que ninguno de los testigos había podido acreditar que Paz Castaño le quitó, antes de hecho, el aparato celular a J.athan Aguerriado como se tuvo por probado en la sentencia.

Se quejó la defensa porque se desechó el argumento de que Paz Castaño cuando ocurrió el episodio, estaba convaleciente y, consecuentemente, imposibilitado de desarrollar la acción que se le adjudicó. En su opinión, se parcializaron el informe pericial de fs. 2411/2412 y el testimonio del médico Heinz en aquellos aspectos que confirmaban la postura de esa parte. En tal sentido, expuso las razones que lo llevaban a afirmar que Paz Castaño no estaba en condiciones de movilizarse conforme la secuencia que se le atribuyó haber ejecutado en la sentencia.

Puso de resaltó, además, que no fue reconocido en ninguna de las ruedas de reconocimiento, y cuestionó la actuación policial señalando que: *"...el Oficial de la PFA, L. Simón, quien al momento del hecho se desempeñaba como jefe de una de las brigadas de la División Homicidios y llevó a cabo las tareas de investigación en este proceso, señaló que la investigación comenzó, entre otras medidas, con el análisis de los contactos del teléfono celular supuestamente hallado en las cercanías del lugar del hecho. Que de esos contactos se determinó que su usuario era J.athan Aguerriado, lo que llevó a que se procediera a su detención, para luego 'determinarse' que el nombrado había prestado o facilitado ese celular a otra persona. Al ser interrogado por esta defensa cómo habían obtenido esa información, el funcionario refirió que había sido suministrada por el propio imputado. El propio dueño del teléfono, que se encontraba en el escenario mismo del homicidio, refirió que lo había prestado y se le creyó y con esa información se redireccionó la línea investigativa, descartándolo de manera temprana como uno de los posibles autores del disparo mortal. Además, de la afirmación efectuada por el preventor Simón se concluye que personal policial interrogó a un imputado para obtener información sobre los hechos, violando así las atribuciones que le confiere el art. 184*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

del CPPN. (...) Al ser interrogado por una de las defensas acerca de donde se había obtenido la línea de investigación en la causa respecto a la persona que habría dado la información del manejo de la parrilla 'La Brigada', el testigo declaró que se había obtenido de la declaración indagatoria de uno de los imputados, situación distinta a la que rodeó la información obtenida de mano del coimputado J.athan Aguerrido, puesto que el preventor en ningún momento se refirió a la declaración indagatoria de Aguerrido, sino que claramente dijo que esa información había sido aportada por el propio imputado. No sólo el personal policial obtuvo información interrogando en forma ilegal a un imputado, sino que la misma se documentó, y fue a partir de esa información sesgada que se orientó toda la investigación de la presente causa, descartándose de plano al imputado Aguerrido como uno de los posibles coautores del hecho investigado. Ello es nulo en los términos del art. 184 y art. 167 inc. 2 del CPPN, no podía interrogar a quien abrigó la calidad de imputado en el proceso desde su estado embrionario, ni documentar sus dichos. La sanción es la que impone expresamente el Código de forma. Existe agravio para esta defensa, toda vez que a través de esa declaración se vinculó a Paz Castaño al proceso, extendiéndose la violación a la garantía de defensa en juicio a coimputado (cfr. doctrina 'Rayford' de la CSJN). No ha habido fuente independiente de investigación que pudiera inculpar a Paz Castaño que no sea los dichos de Aguerrido, recibido en un marco que la ley procesal no autoriza...".

También cuestionó la actuación policial en lo referente al hallazgo del celular, toda vez que, por los motivos que invocó, entendió que no se había comprobado cómo ocurrió realmente su secuestro. A su vez, refirió que tampoco se acreditó que el teléfono secuestrado fuera el mismo que vieron los testigos, y que no se había dejado constancia alguna acerca de que se hubiera cumplido con una cadena de custodia.

Relativo al peritaje realizado por la División Individualización Criminal, mencionó que resultaba insuficiente pues en ella, entre otros puntos, se hizo referencia a "...que se hallaron ciertas





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

concordancias faciales a nivel formal con Paz Castaño, pero lo cierto es que dicha pericia no afirma categóricamente que la persona que se observa en las imágenes del video es Paz Castaño, sino que el perito se refiere a una cierta concordancia. Máxime, cuando la verificación estaba limitada a un universo de dos personas. No podemos dejar de mencionar que todas las personas que se encontraban imputadas en la causa eran del mismo rango etario, con similitudes en cuanto a la contextura física y provenientes de un mismo sector social, pero no se avanzó sobre el cotejo fisonómico de los mismos...”.

Respecto de las escuchas telefónicas, brindó las razones por las que entendía que aquellas eran insuficientes para involucrarlo en el hecho, y, referente al hecho de que Paz Castaño y G. se ofrecieron a pagar los honorarios del abogado de J.athan Aguerrido mencionó que *“...Entendieron los señores jueces que no existía ‘otra explicación lógica, más que aquella que indica que Paz Castaño estaba involucrado en los hechos, que justifique por qué tanto él como G. se haría cargo del pago de los honorarios profesionales del abogado que llevaba defensa de J.athan Aguerrido...’. Pero también podría interpretarse que esa decisión de ‘hacerse cargo de los honorarios profesionales’ se debiera al conocimiento y a la cercana relación de G. y Paz Castaño con la familia Aguerrido, como también se reconociera en la sentencia. Hacerse cargo de honorarios de abogados no es sinónimo de apretar el gatillo...”.*

Subsidiariamente, peticiona que se modifique la asignación jurídica con relación a su defendido, por cuanto no se había probado con certeza la ultra finalidad subjetiva que el homicidio *criminis causae* requiere.

Al respecto, refirió que: *“...Como es sabido, la esencia de todas las figuras comprendidas en el homicidio ‘criminis causae’ es subjetiva y reside en la preordenación de la muerte a la finalidad delictiva, no bastando la simple concomitancia del homicidio con el otro delito o la precedencia o posterioridad de éste. El autor mata para*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

preparar, facilitar, consumir otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro; o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito. Cualquiera sea la modalidad -causal o final- se trata de una figura que contiene un especial elemento subjetivo de llevar a cabo esa conducta, la del homicidio doloso simple. Ahora bien, no se ha podido acreditar que Paz Castaño haya obrado con esa ultrafinalidad causal o final exigida por la norma. Puesto que no se ha corroborado con prueba objetiva alguna que la mera circunstancia de que se haya demostrado la existencia de un intento de robo en el cual al oponer resistencia las víctimas, lo que hizo que los participantes del mismo se dieran a la fuga, alcance para sostener que el disparo que alcanzare a la víctima V. y le causare la muerte, fue efectuado con la ultraintención exigida por el art. 80 inc. 7 del CP. En otras palabras, no se ha podido acreditar inequívocamente que el disparo efectuado lo haya sido para provocar la muerte de la víctima y, mucho menos, que haya sido efectuado para asegurar su impunidad...”.

Relacionado con ello, expuso que no se determinaron las circunstancias en que se produjo el disparo; que tampoco se comprobó que una de las personas que se trabó en lucha con la víctima previo a esa secuencia fuera su defendido; y que “...Antonella Aguerrido declaró que al supuestamente confesarle Paz Castaño lo que habían hecho, le refirió que ‘habían ido a robar, y le salió mal, que se les escapó, y habían matado a alguien’. Por su parte, Abigail Aguerrido al serle refrescada su memoria ratificó lo manifestado en la etapa anterior respecto de que cuando supuestamente se cruzó con Paz Castaño, éste le dijo ‘que había forcejeado con unas personas y había tenido que disparar el arma de fuego’. Esta parte de sus declaraciones fue omitida por el Tribunal Oral para arribar a un resultado perjudicial para el imputado...”.

Así, entendió que correspondía que “...se modifique el tipo legal a la figura de robo en ocasión de robo. Además, considero que sólo pueden ser incluidos en el art. 80 inc. 7º del Código Penal, aquellos casos de homicidios dolosos en los que se haya demostrado la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

ultraintención o particular dirección de la voluntad del sujeto activo, circunstancias agravantes expresamente previstas por la norma. Por el contrario, no cuadran en ese tipo penal ni los homicidios culposos, ni los preterintencionales, ni los dolosos que no cumplieran con esos elementos distintos del dolo, taxativamente previstos por el art. 80 CP...”.

Para el supuesto de que dicho planteo fuera rechazado, y en la inteligencia de que el concurso de delitos discernido resultó incorrecto, peticiona que el delito de homicidio *criminis causae* concurse de manera ideal con el delito de robo agravado.

Supletoriamente, peticiona que se declare inconstitucional la agravante prevista en el art. 41 bis del Código Penal y, en su defecto, su no aplicación en el supuesto de autos, todo ello por considerar que conculca el principio de legalidad y la garantía de *ne bis in idem*.

A su criterio, “...no resulta claro de la redacción de dicho artículo que la agravante sea aplicable a los delitos que paradigmáticamente, según la intención del legislador, pretendió agravar: que fueron los delitos de lesiones y homicidio, pues no resulta sencillo determinar a qué tipos penales concretos es aplicable, existiendo dos posturas antagónicas que son seguidas por los tribunales de nuestro país...”, (...) “...Así también, la aplicación de la agravante significa la violación a la garantía de *ne bis in idem*, en tanto y en cuanto el art. 41 inciso 1° del CP, contempla como una de las circunstancias a valorar en la mensuración de la pena a ‘la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla...’, por lo que con la aplicación de esta agravante se valorarían una vez más todas aquellas circunstancias que fundamentan el delito imputado al momento de fijar la pena para un hecho concreto. Resulta más racional y responde al principio de mínima intervención considerar y valorar el empleo de un arma de fuego al momento de determinar la pena, dentro del art. 41 del CP y no como una agravante genérica...”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

Por otra parte, señaló que “...para el caso de no compartir lo precedentemente manifestado y entender que dicha agravante no resulta ser contraria a dichos principios y garantías, entiendo que no corresponde aplicarla al caso concreto, toda vez que aplicar dicha agravante a las figuras del homicidio resulta contrario al sistema ideado originariamente por el Código Penal, pues en la protección de la vida, el empleo de un arma de fuego, ya fue contemplado por el legislador al regular el abuso de armas...”; “...Y si no se comparte tal interpretación, y se entiende que no resulta incompatible aplicar dicha agravante genérica a los delitos de homicidio, entiendo que el alcance que se le deba dar a la aplicación de esta agravante es aquella que postula la tesis restrictiva, la cual sostiene que no se admite la aplicación de la agravante a todo homicidio cometido con arma de fuego, sino cuando ésta ‘se hubiese empleado para ejercer ‘violencia o intimidación sobre la víctima’, lo que supone una ocurrencia previa al acto de disparar letalmente, para amedrentar u obligar a la víctima a los designios del homicida...”.

Por último, impulsó la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, al entender que constituye una pena cruel y que afecta los principios de igualdad y proporcionalidad de la pena.

En término de oficina se presentó el defensor público oficial Mariano P. Maciel quien, a través de la presentación agregada a fs. 4388/4419 vta., agregó algunas consideraciones a los motivos de agravio deducidos por su antecesor.

3°) El 25 de noviembre pasado se notificó a las partes que, ante las medidas adoptadas mediante la acordada 27/2020 de la C.S.J.N., se les concedía un plazo de cinco días para la presentación de un memorial sustitutivo de la audiencia.

Tras ello, se notificó la nueva integración del tribunal (cfr. diligencia de la Oficina Judicial del 3 de junio de 2021), y que ésta pasaría a deliberar con los elementos colectados, sin que se formularan





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

observaciones al respecto. Finalizada la respectiva deliberación, se arribó al siguiente acuerdo.

Y CONSIDERANDO

El juez Gustavo Bruzzone dijo:

I. Se impone analizar el caso a la luz del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re* “Casal, Matías Eugenio”¹, que ha impuesto a los Tribunales hacer una revisión amplia tanto de los hechos, como del derecho. Ello a partir de la estructura jurídica y de organización política de nuestro país.

En tal sentido, el máximo tribunal afirmó que *“no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta”*².

Consecuentemente, corresponde en esta instancia de casación, revisar si en el caso concreto se han aplicado las reglas de la sana crítica para la valoración de la prueba, entendiendo por ello *“la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado”*³.

II. Nulidades.

a-) Respecto del acta de fs. 22.

Con relación al pedido de nulidad del secuestro del aparato celular (fs. 22), habré de señalar, en primer término, que coincido con la apreciación del tribunal *a quo* relativa a que el documento cumple con las formalidades legalmente exigidas (arts. 138, 139 y 140 del Código Procesal Penal de la Nación).

Al tenerlo a la vista, observo que se encuentra fechado, cuenta con la firma del funcionario y testigos intervinientes (quiénes

¹ CSJN, Fallos: 328:3399.

² CSJN, “Casal, Matías Eugenio”, Fallos: 328:3399, consid. 22°.

³ CSJN, “Casal, Matías Eugenio”, Fallos: 328:3399, consid. 29°.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

fueron individualizados), y se describió la diligencia que se llevó adelante. Además, tampoco se puso en duda la capacidad de los testigos para asumir ese rol.

Desde este punto de vista, entonces, ninguna objeción encuentro al documento.

Por otra parte, se postuló que debía invalidarse la referida acta, bajo el argumento de que lo allí volcado no se compadecería con lo realmente ocurrido. A tal fin, se hicieron observaciones relacionadas con la actuación del policía que intervino en la incautación (J.athan Romero), y lo declarado por los testigos Carlos Romero, Uslengui y Trejo (estos dos últimos son los que suscribieron el acta de secuestro).

Disiento con las dudas que pretenden instalar las defensas con relación al hallazgo del aparato y la falta de correspondencia entre el teléfono secuestrado con aquél que vieron los testigos.

En efecto, ya sea que el hallazgo del celular se hubiera logrado a instancias del testigo Carlos Romero, como consecuencia de que se comunicó con el personal policial informando que una persona había arrojado al suelo un objeto, o, por iniciativa propia de los policías como resultado de que se constituyeron en el local del cual, aquél era encargado, procediendo a su incautación luego de haber observado las filmaciones tomadas por la cámara del negocio, ninguna razón encuentro para dudar de que el teléfono en cuestión es el que fue descartado por el sujeto que emprendió su retirada por la calle Defensa.

A diferencia de los defensores, entiendo que los extremos descriptos en el párrafo anterior consisten en una discrepancia insustancial pues, en definitiva, ambos supuestos contemplan la misma secuencia de acontecimientos que llevó a encontrar el aparato; a saber, que se vio a una persona que se desplazaba por la calle Defensa realizar un ademán de que estaba abandonando un objeto. Cabe traer a colación que, en este punto, los magistrados del debate valoraron la constancia de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

fs. 115 y las fotografías de fs. 116/119, que también dan cuenta de la secuencia a la que antes se hizo referencia.

Cierto es que J.athan Romero presentó olvidos respecto de su intervención, pero, como acertadamente se valoró en el fallo, a su vez, hay que tener presente que reconoció su firma en el acta. Similar consideración corresponde efectuar con relación al testigo Uslenghi pues, a pesar de que no reconoció el teléfono fotografiado a fs. 99 como el que se secuestró en el procedimiento que intervino, sí ratificó que su firma era la que se encuentra en el documento.

En consecuencia, y tomando en consideración que las circunstancias que se vuelcan en un acta se verifican en el mismo momento en el que se confecciona, sumado a que el oficial público y el testigo ratificaron su intervención en ella, tales extremos me persuaden de la corrección de los términos allí volcados. Máxime, cuando el testigo Trejo (quien intervino con Uslenghi en el secuestro), en su declaración de fs. 23 (que se incorporó por lectura al debate), describió al teléfono de igual manera en la que se reflejó en el acta en cuestión.

Estas razones me llevan a rechazar, a su vez, la invocada ausencia de cadena de custodia, por cuanto no hay motivos para suponer, en función de las alegaciones de la parte recurrente, que pudo ocurrir una equivocación o reemplazo del teléfono.

Además, aprecio que los recurrentes mayormente reeditan los argumentos que expusieron en sus alegatos y que recibieron respuesta en el fallo, por lo que tampoco observo que hubieran cumplido con el objeto del recurso, esto es, realizar una crítica razonada de la sentencia.

Concluyo, en consecuencia, que corresponde rechazar el planteo de nulidad del acta de fs. 22.

b-) Respecto de la nulidad derivada de la actuación policial.

Con relación a la nulidad articulada por supuesta violación al debido proceso legal, se alegó que el oficial Simón reconoció que interrogó al coimputado J.athan Aguerri y que los datos que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

orientaron la pesquisa hacia Paz Castaño, le fueron proporcionados por aquél, siendo que, además, se los documentó, lo que daba cuenta de que no hubo una fuente independiente de investigación para inculpar a este último.

Distintas razones me llevan a rechazar el planteo.

En primer lugar, la manifestación de Simón relativa a que pudo haber recibido información de J.athan Aguerido (aclaró la sentencia que también dijo que la pudo recibir de algún familiar -extremo que ilustra que no fue asertivo sobre este punto-), es insuficiente para validar la premisa de que existió un interrogatorio ilegal y que se usó información ilegítimamente obtenida.

Arribo a esa conclusión, y, consecuentemente, a desmerecer tales argumentos, en virtud de que, luego de cotejar las constancias del expediente y observar la oportunidad en que se desarrollaron los distintos actos procesales, advierto que las circunstancias que llevaron a investigar a Paz Castaño tuvieron su origen, primero, en la declaración testimonial de Insaurralde (fs. 1152/1153 vta. y fs. 1232/1232 vta.), y, en segundo lugar, en la ampliación de la declaración indagatoria de J.athan Aguerido, la que fue legalmente recibida por una jueza de instrucción (ver fs. 1297/1302). Todo ello, cabe mencionar, ocurrió con posterioridad a que se materializara la detención de este último (fs. 566/566 vta.). Si alguna duda quedara al respecto, en el auto de procesamiento de Paz Castaño obrante a fs. 1511/1530, expresamente el magistrado de instrucción dijo que fue la nueva versión suministrada por J.athan Aguerido el motivo por el que se ordenó su indagatoria (ver fs. 1516 vta.).

Sin perjuicio de mencionar que no se indicó cuál es la constancia que supuestamente documentó el interrogatorio de Simón, entiendo, por lo antes dicho, que la hipótesis mencionada por la defensa, de haber ocurrido, no fue tenida en consideración para involucrar a Paz Castaño. Por lo tanto, no se advierte que haya habido transgresión a la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

prohibición establecida en la norma (art. 184 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por estas razones, comparto el razonamiento expuesto en la sentencia a través del cual se concluyó que no se verificó una situación de perjuicio con relación a Paz Castaño, lo que amerita rechazar la nulidad impetrada.

III. Responsabilidad penal.

Considero oportuno aclarar previamente que la ocurrencia del hecho no fue cuestionada por las defensas, siendo que, sus agravios, se dirigieron a discutir la intervención atribuida a G. y Paz Castaño respectivamente.

a-) Respecto de B. A. G.

Cotejadas las pruebas rendidas en debate con los argumentos vertidos en la sentencia, concluyo que los agravios de la defensa de G. no lograron desvirtuar las conclusiones del tribunal *a quo*.

Esto porque, los magistrados construyeron su pensamiento a partir de la confrontación razonada de la totalidad de los elementos probatorios incorporados al debate, y, con sustento en dicha labor, establecieron una coherente relación entre las pruebas que les permitió señalar a G. como uno de los intervinientes del suceso, lo cual me convence de que existió una labor jurisdiccional respetuosa de la sana crítica racional que merece en este punto ser homologada.

La parte recurrente tildó de arbitrario al pronunciamiento, ya que a su juicio se debió haber tomado respecto de G., idéntica decisión que la adoptada con J.athan Aguerri. Ello, teniendo en cuenta que el informe de telecomunicaciones del celular secuestrado fue el que vinculó a ambos imputados, y que este último luego fue desvinculado a instancias del testimonio de su esposa (Insaurrealde), el cual se omitió valorar al tratar la situación procesal de G..

Lo cierto, es que el recurrente no explicó suficientemente porqué el testimonio de la Sra. Insaurrealde debería haber impactado en su





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

caso, cuando ella se explayó con relación al celular que fue secuestrado, dando cuenta de que J.athan Aguerri no era la persona que lo tenía en su poder al momento del hecho, extremo que no se relaciona con G.. Por lo tanto, ningún motivo encuentro para trazar un paralelismo entre la situación de ambos imputados.

La defensa destinó sus esfuerzos, principalmente, a demostrar que G. no estaba presente en el lugar del hecho cuando tuvo lugar y que el celular 11-2417-0239 en realidad no era utilizado por él.

Al respecto, discrepo con las razones que llevaron a esa parte a sostener que no se podía valorar que, uno de los contactos guardados en el teléfono secuestrado, estaba individualizado como "Coco" (elemento que se usó para decir que G. era el verdadero usuario del abonado 11-2417-0239).

Más allá de recordar que en el punto II.a, descarté la crítica relacionada con la falta de cumplimiento de una cadena de custodia, considero que existen numerosas razones que permiten concluir, sin duda alguna, que ese contacto estaba en el teléfono desde antes de su secuestro.

Así, hay que tener presente que se lo encontró en el lugar en el que, gracias a las filmaciones, se estableció que fue abandonado, y que ello ocurrió poco tiempo después de la secuencia que culminó con el deceso de V. (surge del acta que se materializó a las 12:30 -fs. 22-). Esta circunstancia, a mi modo de ver, disminuye las posibilidades de que otras personas hubieran estado en contacto con el aparato antes de su incautación.

Además, también valoro que la peritación sobre el referido equipo que determinó que uno de los contactos era "Coco", se realizó esa misma tarde a las 18:10, esto es, cuando los autores aún permanecían desconocidos (ver fs. 70 y fs. 97/99). Es decir, nada indica que ese





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

resultado responda a una imputación previamente elaborada para dudar de su objetividad y, en función de ello, restarle valor probatorio.

Tal extremo, en consonancia con lo antes dicho y sumado a la circunstancia de que G. en ningún momento describió que hubiera protagonizado con los damnificados o el personal policial que tuvo a cargo la pesquisa, algún altercado previo que pudiera traducirse en una situación de enemistad personal, como para suponer que se lo involucró en la investigación por otros motivos, diluyen, en mi opinión, las sospechas que pudieran abrigarse con relación a una manipulación indebida del equipo, y, en consecuencia, de su contenido.

La observación de que, a través del abonado celular que usaba G. no se establecieron comunicaciones con aquellos que usaron los otros imputados para cometer el hecho luego del 5 enero de 2015, de ninguna manera contribuye a debilitar la imputación pues, lo verdaderamente importante, es que se establecieron comunicaciones entre esos dispositivos la jornada previa y el día en que ocurrió el hecho, lo que da cuenta de la vinculación de los aparatos.

Si bien asiste razón a la defensa en cuanto a que los listados de llamadas no determinan identidad, hay que tener presente que otros elementos y consideraciones contribuyeron a dilucidar cuál era el abonado usado por cada uno de los partícipes. En el caso de G., se tuvo en cuenta que la línea estaba a nombre de su hermana, que en el perfil de ella en la red social Facebook, el imputado interactuaba con el usuario "...yaque coco docke...", que en el perfil de G. en la mismared social también él se identificaba como "Coco" y su pareja "Yaque", como también que al averiguar sus antecedentes comerciales a través de la plataforma NOSIS, el domicilio que surge como perteneciente a G. se corresponde con el de facturación del servicio del abonado en cuestión. Todo lo cual, se conjugó con la circunstancia de que en el celular que se secuestró, el teléfono 11-2417-0239 estaba identificado como "Coco".





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

Coincido con estas apreciaciones del tribunal *a quo* toda vez que, las circunstancias que se mencionaron, efectivamente se desprenden de las pruebas que se invocaron, lo que enseña que los magistrados tuvieron una correcta apreciación de ellas.

También concuerdo con las razones que llevaron a descartar las afirmaciones de que el celular era usado por su suegro y que G. estaba trabajando al momento del hecho. En el primero de los supuestos, la referencia se sostuvo en la aislada afirmación de G. la cual, ante la ausencia de otros elementos que le den sustento, carece de contundencia para desmerecer el cúmulo de pruebas antes enunciado. Respecto del otro argumento; que estaba trabajando, tal como se mencionó en la sentencia, ni sus compañeros de trabajo ni su jefe pudieron corroborar con certeza tal extremo.

Sin perjuicio de que, como dijo la defensa, no se conocieron los términos de las conversaciones y la apertura de una celda no establece una ubicación exacta, valoro que, a pesar de ello, el uso de una antena sí permite ubicar a un equipo en una zona determinada. En el caso, esa zona resultó ser la de la parrilla “La Brigada” en los momentos en que se cometió el hecho, lo cual constituye un extremo que, objetivamente, permiten ubicarlo en el lugar del suceso en el momento de su comisión (ver fs. 730). Por lo tanto, no resulta acertada la afirmación de la defensa acerca de una presunta inversión de la carga de la prueba.

El fallo también relevó correctamente que el teléfono de G. intercambió cinco mensajes de texto con el abonado 1160-172- 261, y que éste, a su vez, poseía una gran cantidad de comunicaciones con el que pertenecía al coimputado Lucero (empleado de la parrilla “La Brigada” que aportó la información sobre el lugar).

Por otra parte, considero que los argumentos de la parte recurrente carecen de seriedad para restarle peso probatorio a los listados de llamados y los informes elaborados en función de ellos. Ningún obstáculo encuentro en la ley procesal para que los funcionarios





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

judiciales a cargo de la investigación requieran información por intermedio de alguna dependencia, tal como ocurrió en este caso con la División Homicidio de la P.F.A., que colaboró con la investigación.

Asimismo, no queda claro cuál es el perjuicio que trajo aparejado a esa parte que los listados telefónicos se hubieran incorporado al expediente en la forma en que se lo hizo cuando, las “serias anomalías”⁴ a las que se refirió, de ninguna manera le impidieron controlar, analizar y formular observaciones sobre esa prueba. A su vez, entiendo que de esas alegadas omisiones tampoco se puede inferir que los listados no se concilian con la información existente en los registros de las empresas de comunicación móvil, por cuanto fueron esas empresas las que acompañaron oportunamente la información.

Similar consideración corresponde efectuar respecto de su crítica de que el informe elaborado fue de tipo administrativo y no técnico, ya que omitió desarrollar cuál es la técnica que necesariamente se debería haber aplicado – según su criterio- y que habría sido soslayada, y la razón por la que ella hubiera llevado a otro tipo de conclusión.

Corresponde, en consecuencia, convalidar la sentencia en lo que se refiere a la atribución de responsabilidad penal a G..

b-) Respecto de P. J. Paz Castaño.

A diferencia de la defensa del mencionado, que afirmó que tuvo lugar una fragmentación de la prueba, considero que los magistrados del tribunal *a quo* fundaron su juicio de certeza en un análisis crítico, lógico y racional de la totalidad de los elementos probatorios ventilados en el debate.

Esto porque, en lo que concierne a las declaraciones de Insaurralde, Abigail Aguerri y Antonella Aguerri, aprecio que confrontaron las testimoniales entre ellas, con las restantes que se

⁴ A modo de ejemplo, cabe mencionar que tilda de irregular la ausencia de certificación actuarial de las constancias incorporadas al “*legajo telefónico*”, que no se realizó una correcta individualización de los usuarios, y que había impresiones en hojas con y sin membrete del Poder Judicial de la Nación (ver fs. 4214 vta.).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

incorporaron al expediente, los diferentes informes, labores periciales y demás circunstancias que se ventilaron en el juicio, siendo que, en función de un trabajo comparativo en el que expusieron las razones de sus conclusiones, establecieron una lógica correspondencia entre las pruebas que les permitió individualizar a Paz Castaño como uno de los involucrados y establecer el rol que desempeñó en el hecho. La labor desarrollada se presenta, entonces, respetuosa de la ley procesal vigente y, por lo tanto, corresponde en este punto su convalidación.

Se quejó la defensa al considerar que, para atribuir responsabilidad penal a Paz Castaño, se tuvieron en cuenta las versiones de las personas mencionadas en aspectos que resultaron contradictorios.

Si bien es cierto que aquéllas no resultaron en un todo coincidente, tampoco puede perderse de vista que describieron con claridad las circunstancias a través de las cuales cada una de ellas tomó conocimiento de la participación de Paz Castaño en el suceso, las que fueron correctamente descriptas en el fallo, y que para evitar innecesarias reiteraciones habré de tener por reproducidas⁵.

Las diferencias apuntadas por la defensa en su recurso respecto de horarios y lugares, y en función de las cuales sostuvo el argumento de que “...*mucho más extraño es que se lo confesara a tres personas en forma simultánea y al mismo tiempo, pero en lugares distintos...*”, resultan, en mi opinión, ineficaces para demostrar la actitud de confabulación en contra de Paz Castaño que sugirió en su alegato.

Al respecto, cabe recordar que los testigos se ven obligados a recurrir a sus recuerdos, los que pueden verse alterados con el paso del tiempo. En efecto, “...*Hoy se sabe bien que el proceso mnemónico no arranca con un acto de simple observación, ni opera por mero almacenamiento y recuperación mecánicos, sino que, en todo su recorrido, tiene un alto componente de reelaboración...*”⁶. Hay que tener

⁵ Ver en la sentencia voto del Dr. Signori, en el punto “PRIMERO; a); P. J. Paz Castaño” (fs. 4086/4117).

⁶ Andrés Ibáñez, Perfecto; “Prueba y convicción judicial en el proceso penal”; 1° ed., Bs. As., Hammurabi, 2009, pág.107.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

presente, además, que los testigos declaran respecto de aquello que percibieron por sus sentidos, y que dicha percepción puede variar en función de distintos factores, como podría ser, la ubicación en la que se encontraba cada uno de los sujetos o el impacto de la experiencia vivida. Es decir, no siempre es idéntico lo que aprecian.

A partir de ello, disiento con la defensa en cuanto pareciera exigir que entre uno y otro relato no debe existir ningún tipo de diferencia para que puedan ser valorados, pues, en mi opinión, lo que resultaría llamativo es que una declaración sea un calco de otra.

En el caso, hay que destacar la situación de tensión vivida por las mencionadas (la que se infiere de la circunstancia de que una persona allegada a ellas era acusada por un delito), y que desde la comisión del hecho hasta la celebración del debate transcurrieron más de dos años y medio.

Desde esta perspectiva, es de esperar que existan algunas diferencias en sus relatos, siendo que, de esa circunstancia, en modo alguno se puede extraer una falta de correspondencia entre sus versiones o que se hubieran explayado con mendacidad, como pareciera ser la posición asumida por los recurrentes⁷.

Máxime, cuando los jueces no se limitaron a considerar las manifestaciones de aquéllas como meros datos incontrovertidos, pues, como antes se mencionó, los confrontaron con el resto del material probatorio.

Así, relevaron correctamente que el peritaje de fojas 2339/54 efectuado por la División Individualización Criminal (tomó como

⁷ Entre otras referencias, cabe recordar que: 1) Insaurrelade dijo que escuchó a Paz Castaño, C.y G. discutir sobre el hecho el mismo día en que tuvo lugar, mientras los nombrados se encontraban en la habitación de sus cuñadas (Abigail, Vanina y Antonella), ya que ella pasaba por la puerta de esa habitación; 2) Antonella Aguerrido refirió que al regresara su domicilio aproximadamente a las 14:40, en la puerta del complejo habitacional donde vive se encontró con G. y Paz Castaño. Que le llamó la atención que ambos tuvieran el pelo rapado, y que luego se dirigieron a la habitación ella, siendo que ahí le comentaron lo que había ocurrido y que el que había disparado era Pato; 3) Que Abigail Aguerrido mencionó que luego de que se despertó de la siesta alrededor de las 19:00, salió a la calle y se cruzó con Paz Castaño quien estaba rapado y le comentó lo ocurrido y que él había realizado el disparo mortal.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

indubitables los rostros de Paz Castaño y a J.athan Aguerriido), más allá de la dificultad técnica para realizar un pormenorizado estudio comparativo de rostros, estableció una cierta concordancia entre Paz Castaño y la persona que aparecía en las filmaciones.

Asistió razón a la defensa cuando dijo que en ese peritaje no se afirmó que la persona de la filmación sea su representado. Sin embargo, en el contexto antes descripto se presenta como un dato de relevancia, en la medida de que constituye un punto de conexión con las restantes pruebas y las manifestaciones de los testigos antes mencionadas, en cuanto dieron cuenta de las circunstancias a través de las cuales conocieron que Paz Castaño estuvo involucrado en el hecho y que era el autor del disparo, lo cual objetivamente fortalece la imputación.

El hecho de que el cotejo únicamente hubiera abarcado a los imputados Aguerriido y Paz Castaño en modo alguno le resta valor probatorio al peritaje, pues tuvo por objeto determinar en función de una evaluación objetiva, si alguno de ellos presentaba similitud con el sujeto de la filmación. Es decir, en el supuesto de que ninguno de los nombrados hubiera tenido rasgos parecidos con aquél sujeto, así se hubiera informado, ya que no era finalidad del trabajo pericial determinar quién de los dos era el más parecido. Descarto por estas razones las objeciones que formuló la defensa al peritaje.

Referente a la alegación de que estaba convaleciente, la sentencia se hizo cargo de desechar ese argumento a partir del informe del Cuerpo Médico Forense de fs. 2411/2412 y el testimonio del médico traumatólogo Matías Heinz del hospital Argerich (fs. 2576/2576 vta.), que resultaron coincidentes al señalar que la herida de bala que presentó Paz Castaño por la atención que recibió en dicho nosocomio el 9/12/2014 no afectó su movilidad⁸; lo manifestado por los testigos Insaurralde y

⁸ Del peritaje de fs. 2411/2412 entre otras conclusiones surge: "...Las lesiones descriptas en las constancias médicas no involucran compromiso de estructuras vitales para la bipedestación ni para la deambulacion como podrían ser fracturas óseas, lesiones nerviosas y/o vasculares...". Por su parte, el Dr. Heinz entre otras observaciones expuso que "... Refiere que, por su experiencia, no se trató de una herida de gravedad, pues de haberlo sido





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

Antonella Aguerri de que no usó muletas y fue a bailar; y lo relatado por el testigo Galante de que el sujeto que lo apuntó “...iba a media velocidad –una especie de trote o un poquito más-...”.

Insistió la defensa con el argumento de que los movimientos que se le atribuyen haber realizado eran incompatibles con la lesión que presentaba, y, en esa dirección, señaló que si bien una persona con ese tipo de herida es probable que pueda caminar, resultaba difícil que salte, brinque o corra, siendo que “...ni un médico del Cuerpo Médico Forense pudo afirmar que mi asistido estuvo en condiciones de correr a gran velocidad, a la vez que apuntaba y disparaba un arma de fuego...”.

Ahora bien, discrepo con los motivos que invocó la defensa tendiente a desmerecer las conclusiones del tribunal de juicio pues, concretamente, no desarrolló argumentos serios y precisos que demuestren que la complejidad de esa lesión efectivamente limitaba sus movimientos al punto que adujo.

Así, en sintonía con lo apuntado en el fallo, hay que tener presente que el Dr. Heinz también refirió expresamente que “...no se trató de una herida de gravedad...”, que el reposo para ese tipo de lesión no era absoluto y que el indicado para esos supuestos es para “...evitar la evolución tórpida de la herida...”, como también, que la movilización de la persona, sea con o sin ayuda de aparatos, depende de la evolución de la herida, como ser, “...si tiene hematomas, secreciones, si posee fracturas asociadas o no...” (ver fs. 2576vta.).

Del informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense de fs. 2411/2412, tampoco surge que Paz Castaño necesitara la ayuda de algún aparato para movilizarse, o la presencia de lesiones en el sentido mencionado por el Dr. Heinz. Por el contrario, expresamente se descartó que presentara fracturas óseas, lesiones nerviosas y/o vasculares. Asimismo, se indicó que el 10/12/14 se realizó “...una toilette

se lo habría internado y operado de urgencia para la extracción del proyectil, lo que no sucedió. (...). Aclara que no es extraño que una persona que tiene un proyectil sea dada de alta, aún en la misma fecha, cuando no corresponde su extracción debido a que dicho objeto no afecta la movilidad del sujeto...”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

quirúrgica...”, y que el reposo para ello era de 3 a 5 cinco días, es decir, para la fecha del hecho que fue casi un mes más tarde, Paz Castaño había superado holgadamente el tiempo de reposo previsto para este tipo de lesión. Todo ello me convence de que estaba, al 5 de enero de 2015, en condiciones físicas de desarrollar la acción que se le endilgó.

Con relación a las escuchas telefónicas transcritas en la sentencia, la defensa se agravió al entender que en esas conversaciones *“...La familia Aguerrido hace mención a una persona apodada ‘Pato’, al cual nunca identifican irrefutablemente como P. J. Paz Castaño...”*, y, en lo que se refiere a la interceptada a la familia C. porque *“...se debe señalar que en la misma se hace mención de un tal ‘Pato’ pero que de manera alguna se pudo acreditar que resulta ser Paz Castaño. Los participantes de dicha conversación no fueron convocados a juicio, lo que era obligación de quien sustenta esa atribución, por lo que no se ha podido confirmar con el grado de certeza exigido en esta etapa procesal que ese ‘Pato’ sea P. Paz Castaño...”* (el subrayado no está en el original).

A mi modo de ver, cuando los interlocutores se refieren a “el Pato” efectivamente aluden a Paz Castaño. Llego a dicha conclusión, pues de esas comunicaciones surge que “Pato” fue una de las personas que entregó dinero para costear el abogado de J.athan Aguerrido, y no está controvertido que Paz Castaño así lo hizo. Además, las escuchas se circunscribieron a un determinado conjunto de personas, y dentro de ese grupo él fue identificado como “Pato” (ver manifestaciones de Insaurralde, Abigail Aguerrido, Antonella Aguerrido y J.athan Aguerrido), a lo que se debe agregar que “Pato” suele ser el apodo que se otorga a las personas de nombre P. o Patricia.

Ante el escenario descrito, la idea que se pretende introducir relativa a que “ese Pato” podría ser otro sujeto, únicamente se puede sostener a partir de la consideración en solitario de las escuchas. Este modo de proceder de la defensa de aislar la prueba, en lugar de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

relacionarla con las restantes, no constituye un método de evaluación correcto. En consecuencia, sus observaciones no logran demostrar un error argumental en el pronunciamiento jurisdiccional.

En el contexto en el que se viene haciendo referencia, su colaboración al pago de honorarios del abogado de J.athan Aguerri parece más obedecer a un interés propio que a un gesto de bondad de pretender auxiliar a un tercero. Por lo tanto, coincido con la observación que se formuló en la sentencia sobre este punto (ver fs. 4117).

Ante el escenario descripto, el que no fuera individualizado en las ruedas de reconocimiento es insuficiente para desmerecer la imputación en su contra, toda vez que, las circunstancias expuestas, en mi opinión, conforman una concatenación lógica y cronológica de acontecimientos que permiten afirmar, con certeza, que Paz Castaño desarrolló la secuencia que se le atribuyó en el fallo.

IV. Sobre el grado de intervención de los imputados y la calificación legal.

a-) Con relación al grado de intervención de G..

Relativo a los cuestionamientos concernientes al grado de intervención de G., que se asientan en la premisa de que pudo haber prestado el teléfono de su hermana a su suegro o a un tercero, teniendo en cuenta que en el punto III.a, se concluyó que él era el verdadero usuario del abonado en cuestión, resulta innecesario realizar otras observaciones y, en consecuencia, habré de mantener el asignado en la sentencia, como coautor (art. 45, CP).

b-) Referente a Paz Castaño.

La defensa de Paz Castaño solicitó, en subsidio, que, dentro del concurso de delitos endilgados al mencionado, se modifique la asignación jurídica del delito de homicidio *criminis causae* (art. 80, inc. 7° del Código Penal), por la de homicidio en ocasión de robo (art. 165 del Código Penal), alegando que debía declararse la inconstitucionalidad del art. 80, inc. 7°, sexto supuesto del CP.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 973/2015/TO1/CNC6

Sobre esta cuestión, en oportunidad de fallar en los precedentes “**Buscaroli**”⁹ y “**De Piero**”¹⁰, adherí a los argumentos expuestos por el colega Rimondi para descartar las críticas constitucionales que se formulan contra este tipo penal. Allí se expuso, en lo sustancial, que *“mientras la ley reprima una conducta (en el caso, matar a otro) considero válido que el tipo penal describa un elemento subjetivo por sobre el dolo típico. Los ejemplos en nuestro ordenamiento son varios, incluso en el mismo artículo 80 citado. Más allá de la validez genérica de esta técnica legislativa, encuentro que, en el caso concreto, esta agravante cuenta con un sustento de política criminal razonable. Es que matar para procurar la impunidad implica una alteración sustancial de la escala de valores sociales, evidenciada por los bienes jurídicos en pugna. En otras palabras, el autor está sacrificando un bien jurídico ajeno más valioso (la vida humana, el más valioso del ordenamiento positivo) por salvar otro menor (en el caso, la libertad). Esta alteración otorga a la conducta un mayor contenido de injusto que es el que califica al homicidio...”*.

A ello agregué recientemente, en oportunidad de fallar en el caso “**Loza Vadalá**”, que *“no encuentro razones para aseverar que la disposición legal en juego se encuentre en pugna con el art. 19 de la Constitución Nacional, porque lo que esta cláusula protege precisamente son las acciones privadas que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero. Este principio deja a resguardo del ius puniendi estatal aquellas conductas y pensamientos que no excedan de la esfera íntima de la persona, pero, desde el momento en que se produce la exteriorización de una conducta que provoca un daño a otro, los motivos que operaron en el fuero interno del autor para llevarla a cabo son perfectamente considerables a la hora de dotar de contenido al injusto, que en supuestos como el de autos son merecedores de un mayor reproche en función del especial*

⁹ CNCCC, Sala 1, Reg. N° 1569/2018, jueces Bruzzone, Rimondi y Llerena.

¹⁰ CNCCC, Sala 1, Reg. N° 498/2019, jueces Bruzzone, Rimondi y Llerena.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

desprecio demostrado por el individuo hacia la vida humana, bien jurídico por antonomasia”.

Bajo estas consideraciones, entiendo que el tipo penal en cuestión no puede ser pasible de ninguna objeción constitucional.

Sentado ello, corresponde dar respuesta a la crítica del recurrente, relativa al supuesto déficit de fundamentación que exhibe la sentencia en torno a la acreditación de la ultrafinalidad subjetiva que exige la figura legal en pugna.

Sobre esta cuestión, sucintamente, y como se sostuvo en el caso “**Heredia**”¹¹ que el tipo penal en cuestión se caracteriza por contener un especial elemento subjetivo distinto del dolo, que es la *ultrafinalidad* de cometer el homicidio *para* preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito, o asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para un tercero (homicidio finalmente conexo); o bien *por* no haber logrado el fin propuesto (homicidio causalmente conexo). No se trata de un supuesto objetivo de calificación, por el mero concurso de delitos, sino que el fundamento de la agravante es estrictamente subjetivo, pues reside en “*la mayor criminalidad del ánimo homicida que se vislumbra en el accionar del agente*”, lo que requiere necesariamente de la verificación de una conexión ideológica entre el homicidio y el restante ilícito. Bajo esta perspectiva, si bien desde la doctrina se suele hablar de una *preordenación* del agente a cometer el homicidio, entiendo que ésta no necesariamente debe ser anticipada y reflexiva, “*ya que la ley únicamente exige que el fin delictuoso funcione como motivo determinante del homicidio, lo que no requiere indefectiblemente de una reflexión, sino sólo de una decisión, que puede incluso producirse súbitamente en la ejecución del hecho*”¹².

Lo expuesto conlleva la necesidad de indagar sobre los motivos que movilaron al agente a actuar, lo que remite a la siempre difícil prueba de los hechos psíquicos, que por regla general se construye

¹¹ CNCCC, Sala 1, Reg. n° 681/2019, rta. 03/06/2019.

¹² Donna, Edgardo. “Derecho Penal. Parte Especial”, T.I, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 51.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

exclusivamente a través de indicios, apoyados en mayor medida en la forma y el contexto en que es llevada a cabo la conducta. A este respecto, no existen elementos de valoración predeterminados, sino que rige en toda su extensión el principio de libertad probatoria, según el cual cualquier elemento será válido para poder extraer una conclusión, siempre y cuando la inferencia que de aquél se realice exhiba una fundamentación razonable y sea intersubjetivamente verificable. Así, en ciertos casos es posible extraer de la conducta exteriorizada por el agente, y de las circunstancias en las que esta se desarrolla, algunos datos que, combinados con las máximas de la experiencia y el sentido común, sirven para analizar aspectos vinculados a lo subjetivo, esto es, a aquello que permanece en el fuero interno del autor, como los motivos que lo llevaron a actuar de una determinada manera, o la finalidad que guía una determinada conducta.

Con este marco referencial, observo que en la sentencia esta cuestión se ha desarrollado suficientemente: *“En el caso de Paz Castaño, está fuera de discusión, además, que al salir del local de comidas y alejarse en dirección a la calle Bolívar intentó, sin suerte, ascender a una camioneta marca ‘Renault’, modelo ‘Kangoo’ o ‘Peugeot’, modelo ‘Partner’, en la que escaparon C.y G.; tras ello pretendió huir a pie por Bolívar en dirección a Carlos Calvo, preciso instante en que en la intersección del Estados Unidos y Bolívar se topó con Huberto D. V. que regresaba al local ‘La Brigada’ luego de buscar ayuda infructuosamente, oportunidad en la que aquél, a fin de asegurar la impunidad, le efectuó un disparo –con una pistola calibre 45, con su numeración registral erradicada- que le provocó la muerte inmediata.*

De tal modo, está acreditada la conexión ideológica de causa final entre el homicidio y el intento de robo”.

Ello así pues, continúa el fallo: *“...instantes previos a su deceso, V., junto a Scannavino, se trabaron en lucha con Paz Castaño y otro de los imputados cuando éstos pretendían ingresar al local ‘La Brigada’, en tanto aquellos intentaban cerrar la puerta de*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

ingreso para impedirles el acceso; durante ese breve intercambio de golpes, V. logró escapar en dirección a la calle Bolívar por la que giró hacia Carlos Calvo; que luego de pedir auxilio, como se vio, V. volvió sobre sus pasos, siendo en su regreso a 'La Brigada' que se cruzó con Paz Castaño cuanto éste escapaba del lugar del hecho; en ese instante, Paz Castaño indudablemente lo reconoció -V. vestía remera roja y momentos antes había forcejeado con aquél- y le efectuó un disparo mortal con el concreto propósito de procurar su impunidad.

Esta finalidad adicional del homicidio excluye la aplicación del tipo penal previsto en el art. 165 del Código Penal, cuya aplicación, subsidiaria, postuló la defensa de Paz Castaño [...] pues al encontrarse esta figura en el Título V del Libro Segundo, correspondiente a los 'Delitos contra la propiedad', y al mencionar que el homicidio debe haber sido cometido con motivo u ocasión del robo, la ley se refiere no a quien mata para robar, sino al que robando mata. Además, la conexión entre ambas figuras debe ser accidental, incidental u ocasional, pero no final, pues en este último caso estaríamos en -como ocurrió en este hecho- en la hipótesis del art. 80, inciso 7° C.P.

Dicho reconocimiento, como factor determinante del dolo necesario para que el delito de homicidio se agrave en los términos que prevé por el inciso 7° del art. 80 C.P., fundado -como se afirmó el párrafo anterior- en la vestimenta de V. y en la escaramuza que éste protagonizara con Paz Castaño en la puerta de 'La Brigada', refuerza su valor convictivo a poco que se lo conecte con lo ocurrido inmediatamente después de efectuado el disparo.

En efecto, Paz Castaño continuó su carrera por la calle Bolívar en dirección a Carlos Calvo y a escasos 50 metros, aproximadamente, se cruzó con Dardo Guillermo Galante que caminaba hacia 'La Brigada', momento en el que aquél, sin detener su marcha, lo apuntó con la pistola que blandía. Esto se explica por la única y sencilla





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 973/2015/TO1/CNC6

razón de que a V., Paz Castaño lo conocía, mientras que a Galante no...".

De lo hasta aquí transcrito se deduce sin esfuerzo que el tribunal ha fundado correctamente la aplicación de la agravante, con base en las circunstancias fácticas que se tuvieron por acreditadas durante el curso del debate, tal y como fuera desarrollado en el precedente citado, por lo que entiendo que las críticas de la defensa en torno a la errónea aplicación del art. 80, inc. 7° del CP, en la medida en que no se hace cargo de refutar cada uno de los elementos valorados por el *a quo*, deben ser descartadas.

Luego, sobre la relación concursal que media entre el homicidio agravado y la tentativa de robo agravado por su comisión con arma de fuego, también habré de acordar razón al *a quo* en cuanto a que se trata de un concurso real.

Es que, más allá de la existencia de una relación de medio a fin entre ambos delitos, estamos claramente ante conductas independientes. En efecto, no hay unidad de acción, porque es distinta la conducta de quien ejerce violencia contra un tercero –bajo la forma de intimidación- para apoderarse de sus bienes, de la de procurar dar muerte a un sujeto distinto de quien se presenta como víctima del robo. Tampoco hay unidad de designio, porque es distinta la finalidad de hacerse de ciertos bienes ajenos, de la de quedar impune por ese mismo hecho. Es decir, si bien están vinculados, se trata de comportamientos diversos, con pluralidad de resultados típicos y de bienes jurídicos afectados.

Por ello, entiendo que las críticas vertidas por la defensa sobre el punto también deben ser descartadas.

c-) Respecto de los planteos de inconstitucionalidad y/o inaplicabilidad del art. 41 bis del Código Penal.

La representación letrada de Paz Castaño impulsó subsidiariamente que en el reproche penal que se formule a su defendido no se aplique el art. 41 bis del Código Penal. Dicha petición, la canalizó





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

por una doble vía, a saber, pedidos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad de la norma. Ahora bien, tomando en consideración que existen argumentos comunes e íntimamente relacionados, procederé a su análisis en forma conjunta.

Sobre el tema, he tenido oportunidad de pronunciarme en la causa “**Espinola Cañete**”¹³ en las que concluí que el agravante del art. 41 bis Código Penal es aplicable en todos los casos en los que el empleo de un arma no esté contemplado ya como constitutivo o agravante de la figura legal en la parte especial.

A mi modo de ver, la circunstancia agravante genérica del art. 41 bis Código Penal, que modifica la escala legal, se refiere a todos los supuestos en los que es susceptible de ejercerse violencia con un arma de fuego, y que ese empleo no se encuentre ya previsto como elemento del tipo o como supuesto específico de agravación.

De esta forma, no aprecio la falta de determinación o de claridad de la norma que llevó a su tacha de inconstitucional, toda vez que resulta claro cuáles son los tipos penales a los que se proyecta.

Tampoco observo la alegada afectación al principio de *ne bis in idem* pues, en su relación con el art. 41 del código sustantivo en cuanto estipula que se debe evaluar “*la naturaleza de la acción y los medios empleados para ejecutarla*”, no significa *per se* que a los elementos del tipo penal se lo tome nuevamente en cuenta para graduar la sanción.

En este sentido, entiendo oportuno aclarar que, en aquellos supuestos en los que la conducta se encuentra agravada por el uso de arma (como lo es el presente), el hecho de que se formulen consideraciones en torno a las características del arma y el modo en que se la utilizó resulta, en mi opinión, un proceder correcto. Es que la lesión al orden jurídico como resultado de la acción que se cataloga como delictiva, será de mayor o menor intensidad según las circunstancias del caso concreto. A modo de ejemplo, se puede mencionar que la situación

¹³ CNCCC, Sala 2, Reg. N° 595/2015, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

de vulnerabilidad para la eventual víctima será distinta si el arma es de fuego o se trata de un arma blanca, así como la forma en la que se la utiliza, si simplemente se la exhibe, o si ese mismo artefacto se lo emplea en alguna parte vital del cuerpo (como podría ser colocar un cuchillo filoso sobre el cuello). Respecto de las armas de fuego ocurre otro tanto, ya que no es lo mismo una pequeña utilizada a larga distancia que otra de mayor calibre y usada a corta distancia (en este último supuesto además del mayor poder de daño del artefacto hay que tomar en consideración que en caso de ser disparada habría menor margen de error con el blanco). Esta clase de ejemplos -de los que se podrían imaginar muchos mas-, que establecen distinciones, es lo que permite, al mensurar la pena, determinar el disvalor de la conducta, y por lo tanto resulta errado deducir de ello, como parece hacer la defensa, una afectación al principio de *ne bis in ídem*.

Desde esta perspectiva, el argumento de la defensa resulta conjetural pues, la premisa en la que se asienta (doble valoración de una misma circunstancia), se debe constatar en el caso concreto, resultando insuficiente una invocación general como la que formuló. Máxime, tomando en consideración que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de validez (Fallos 263:309), y que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional, "*ultima ratio*" del orden jurídico, ejerciéndose únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 303:625).

Así, ante el homicidio llevado adelante con un **arma de fuego**, al no estar descripto como agravante en el tipo penal su utilización, entiendo que es de aplicación el agravante del art. 41 bis Código Penal.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 973/2015/TO1/CNC6

Por estas razones, considero que corresponde rechazar los planteos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad formulados por la defensa.

VII. Finalmente, los cuestionamientos dirigidos a tachar de inconstitucional a la pena de prisión perpetua deben ser descartados de acuerdo a los fundamentos expuestos en el precedente “**Arancibia**”¹⁴, a los me remito en honor a la brevedad.

En función de lo expuesto, entiendo que los recursos de casación interpuestos por ambas defensas deben ser rechazados en su totalidad, con costas.

Así voto.-

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. Con respecto a los agravios vinculados con la nulidad del acta de fs. 22 y la actuación policial, así como los dirigidos a cuestionar la valoración probatoria de los hechos atribuidos a G. y Paz Castaño y el grado de participación del primero, adhiero al voto del juez Bruzzzone.

2. En lo atinente a la cuestión vinculada con la inconstitucionalidad del art. 80 inc. 7°, CP, entiendo que no debe ser tratada en esta instancia *porque no fue planteada por la defensa, ni en el debate ni en su recurso de casación* (art. 474, CPPN). En realidad, el planteo de la defensa cuestiona el art. 80 inc. 7°, CP *no por la inconstitucionalidad de su redacción, sino porque en conjunto con el art. 14, también del CP, y el art. 56 bis, ley 24.660 (según el texto vigente al momento de los hechos) la prisión perpetua allí prevista no permitía ninguna salida anticipada*, cuestión que será analizada más abajo (ver punto 4 de este voto).

En cuanto a su aplicación al caso, coincido con el análisis y la propuesta efectuada por el juez Bruzzzone en su voto. En este sentido, la defensa técnica de Paz Castaño cuestionó, únicamente, que aquí no se

¹⁴ CNCCC, Sala 1, Reg. n° 313/2018, jueces Bruzzzone, García y Garrigós de Rébora.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

habría demostrado con certeza la ultrafinalidad subjetiva requerida por ese tipo penal.

En el punto, me remito a lo dicho en los precedentes “Paulides”¹⁵, “Mejía Uriona”¹⁶, “Guerra”¹⁷, “Brito y otros”¹⁸, “Sanabria y Toledo”¹⁹, “Miranda y Alesi”²⁰ y “Dutra”²¹. En los primeros casos se sostuvo que en el homicidio *criminis causae* el autor mata *para* preparar, facilitar, consumir otro delito o *para* asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro; es decir, se trata de una figura que contiene un especial elemento subjetivo que excede el conocimiento de que se mata y la voluntad de llevar a cabo esa conducta (homicidio doloso simple) o, dicho de otra manera, para que el homicidio se encuentre agravado, el autor, a la hora de matar -con dolo- debe haber tenido, además, algunas de las ultraintenciones a que hace referencia la norma. De este modo, debe existir una conexión entre ambos delitos.

Interesa destacar que en el citado caso “Guerra” el juez Días realizó un pormenorizado examen de las diferencias entre esa figura agravada y la del art. 165, CP y dijo que en aquélla existe, como elemento diferenciador del homicidio en ocasión de robo, una relación de conexidad causal entre el delito de robo y la muerte de una persona. Así, en el caso de la causa analizada se habían empleado armas de fuego en el robo y, cuando los acusados se encontraron frente a la certeza clara y concreta de que la persona a ser robada -un policía- opondría resistencia de manera tal que la sustracción, cuya ejecución ya había comenzado, se vería frustrada, causaron su muerte. En otras palabras, al advertir -Guerra- que la víctima opondría resistencia, decidió matarla, con conocimiento y voluntad expresa, en virtud del fracaso del plan delictivo

¹⁵ Sentencia del 19.10.15, Sala II, jueces Morin, Bruzzone y Sarrabayrouse, registro n° 567/15.

¹⁶ Sentencia del 3.5.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 330/16.

¹⁷ Sentencia del 29.11.18, Sala I, jueces Días, García y Sarrabayrouse, registro n° 1563/18.

¹⁸ Sentencia del 11.2.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 54/19.

¹⁹ Sentencia del 25.3.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 290/19.

²⁰ Sentencia del 2.9.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 2643/20.

²¹ Sentencia del 2.3.21, Sala III, jueces Magariños, Huarte Petite, Jantus, Sarrabayrouse y Días, registro n° 241/21.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

inicial. También destacó el juez Días que el imputado nombrado, frente a la resistencia desplegada, bien podría haber desistido de la acción iniciada –el robo, ya en fase de tentativa–, volviendo sobre sus pasos y haciendo abandono del lugar, lo cual no había realizado.

A su vez, y en la misma dirección, el juez García señaló: *“...en punto a la tipicidad subjetiva de la figura del homicidio agravado del art. 80 inc. 7, CP, que lo relevante no es si se trata de algo premeditado o espontáneo...sino determinar si, en el momento de realizar la acción idónea para matar, el agente toma la resolución de realizarla con la finalidad de facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad, o si lo hace por no haber logrado el fin propuesto...”*; *“...también quedan atrapados por el art. 80, inc. 7, CP, los casos que con originalidad la defensa califica de ‘violencia defensiva’...”*; *“...ahora, si la violencia elegida por el autor del robo consiste en matar para preparar, facilitar, consumir u ocultar un robo, o en matar para asegurar los resultados del robo, o en matar para procurar la impunidad del robo, o en matar ‘por no haber logrado el fin propuesto al intentar el robo’, entonces el delito no es un robo, ni un robo del que resulta un homicidio, sino un homicidio conectado con la preparación, la ejecución o el ocultamiento o impunidad de un robo...”* (ver sentencia citada, voto del juez García, mismo punto 6.b).

Aquí, como señaló el juez Bruzzone, el tribunal fundó adecuadamente esa conexión en tanto probó que Paz Castaño disparó a V. porque lo reconoció de haberlo visto en el local comercial que había intentado robar momentos antes. De hecho, el tribunal demuestra que la ausencia de reconocimiento respecto de Galante es el motivo por el que el imputado únicamente le apuntó con su arma. En definitiva, la sentencia razonó adecuadamente para entender que Paz Castaño mató a V. para procurar su impunidad.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

También adhiero al voto del juez Bruzzone en lo concerniente al concurso real que media entre ambos delitos (tentativa de robo con arma de fuego y homicidio agravado).

3. Con respecto a la inconstitucionalidad o inaplicabilidad al caso del art. 41 *bis*, CP, dejo sentada mi disidencia con el voto precedente y me remito al respecto a lo dicho en los casos “Espínola Cañete”²², “G.”²³, “Berrios Puinche”²⁴, “Cañete y Aranda”²⁵, “Pérez Pérez”²⁶, “Barriento y Luna”²⁷, “Arandia Zegarra”²⁸, “Bogado Peralta”²⁹, “Denis”³⁰, “Valderrama Candia”³¹, “Alfaro”³², “Paredes Paredes”³³ y “Alonso y otro”³⁴.

4. Finalmente, y con relación a los cuestionamientos dirigidos a la constitucionalidad *de la prisión perpetua perpetua*, lo que la defensa cuestiona, *en realidad*, es la imposibilidad de que el condenado pueda acceder a un régimen de salidas anticipadas durante la ejecución de aquella pena (en función del texto de los arts. 14, CP, y 56 *bis*, ley 24.660, según los textos vigentes al momento del hecho). Es decir, no se cuestiona la prisión perpetua en general (tema analizado en el precedente “Casaballe Colacho”³⁵, entre otros) sino su configuración concreta para cierta clase de delitos, de acuerdo con la ley aplicable al momento en que se cometieron los hechos juzgados.

²² Sentencia del 27.10.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 595/15.

²³ Sentencia del 21.12.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 793/15.

²⁴ Sentencia del 25.2.16, Sala III, jueces Mahiques, Sarrabayrouse y Jantus, registro n° 123/16.

²⁵ Sentencia del 12.4.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 250/17.

²⁶ Sentencia del 22.11.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 1210/17.

²⁷ Sentencia del 5.7.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 798/18.

²⁸ Sentencia del 29.8.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1021/18.

²⁹ Sentencia del 27.9.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1213/18.

³⁰ Sentencia del 6.12.19, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1862/19.

³¹ Sentencia del 24.7.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 2238/20.

³² Sentencia del 5.8.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 2378/20.

³³ Sentencia del 23.9.20, Sala II, jueces Morin, Días, Sarrabayrouse, Jantus y Magariños, registro n° 2768/20.

³⁴ Sentencia del 28.4.21, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 552/21.

³⁵ Sentencia del 10.8.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 939/18.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

La cuestión fue tratada en los precedentes **“Guerra”**, **“Sanabria y Toledo”** y más recientemente en **“Dutra”** (todos ya citados). Tal como ocurrió en esos casos, más allá del modo en que fue presentado el agravio, éste puede reconducirse entonces a la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, CP, en tanto veda la libertad condicional el delito por el que concretamente fue condenado Paz Castaño.

Desde ese punto de vista, vuelvo a remitirme al análisis efectuado en aquellos precedentes. En primer lugar, en cuanto a que es posible plantear la cuestión ahora o bien cuando el imputado reúna los restantes requisitos para acceder a un instituto de liberación anticipada. La CSJN en el caso **“G. Ibáñez”** (sentencia del 4 de julio de 2006) señaló que la pena privativa de libertad realmente perpetua lesionaba la intangibilidad de la persona humana debido a que generaba graves trastornos de la personalidad, por lo que resultaba incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18, CN. Sin perjuicio de los límites y la forma en que deben leerse las sentencias del máximo tribunal del país (cfr. al respecto lo expuesto en la causa **“Habiaga”**³⁶), lo cierto es que el fallo recordado muestra que las características de la pena impuesta, de acuerdo con su configuración establecida por los arts. 14, CP y 56 *bis*, ley 24.660 (según el texto vigente al momento de los hechos), genera un agravio de imposible reparación ulterior, en tanto impide al condenado conocer cuál es el horizonte de la ejecución de la pena impuesta.

Luego, recordé que el problema de la constitucionalidad de la segunda parte del art. 14, CP y el art. 56 *bis*, ley 24.660 (según los textos vigentes al momento de los hechos aquí juzgados) fue abordado en el precedente **“Salinas”**³⁷ y reiterado en **“Casaballe Colacho”** (ya citado) y **“Rojas Rivero”**³⁸. Allí examiné las razones que llevaron al

³⁶ Sentencia del 21.11.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 934/16.

³⁷ Sentencia del 30.12.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Días y Niño, registro n° 1049/16.

³⁸ Sentencia del 5.11.18, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 1404/18.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 973/2015/TO1/CNC6

legislador a sancionar las reglas cuestionadas, así como la opinión de la doctrina y parte de la jurisprudencia al respecto, incluida la de la CSJN y la de algunos autores en el derecho comparado.

Sobre la base de tal desarrollo concluí que, sin perjuicio del delito de que se trate, la aplicación de una pena privativa de la libertad, en el marco de la ley vigente al momento de los hechos juzgados, no puede concebirse en un régimen de ejecución que no prevea ninguna salida anticipada, sin violar el derecho a la igualdad y la resocialización; ello, en vinculación con el denominado *derecho a la esperanza*. Así, la constitucionalidad de la regla que prevé la prisión perpetua, al momento del hecho analizado, deberá mantenerse siempre que la persona privada de la libertad pueda gozar de un tratamiento adecuado y de la posibilidad de un egreso anticipado antes de agotar la pena impuesta.

Por ende, en el caso particular de Paz Castaño el art. 14, segundo supuesto, CP (en su redacción anterior, según ley 25.892), así como el art. 56 *bis*, ley 24.660 (también en su redacción vigente al momento del suceso), violan el derecho a la igualdad y la resocialización ya que lo privan de un tratamiento adecuado y de la posibilidad de un egreso anticipado antes de agotar la pena impuesta; por lo tanto, resultan inconstitucionales y, consecuentemente, no se aplican al presente, lo que así deberá declararse.

5. En suma, concuerdo con el juez Bruzzone en que corresponde rechazar los recursos interpuestos por las defensas en torno a las nulidades planteadas, a los agravios relativos a la valoración probatoria y la participación atribuida, y a las críticas sobre el encuadre legal del art. 80 inc. 7°, CP y el concurso real que media entre los delitos de tentativa de robo con arma de fuego y homicidio agravado. En disidencia, considero que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la defensa de Paz Castaño, excluir la aplicación del art. 41 *bis*, CP y declarar en el caso la inconstitucionalidad de los arts. 14, segundo supuesto, CP y 56 *bis*, ley 24.660 (textos vigentes al





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 973/2015/TO1/CNC6

momento del hecho). Sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470, 474, 475, 530 y 531, CPPN).

El juez Horacio Días dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del juez Bruzzone.

En virtud del resultado de la votación que antecede, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional

RESUELVE:

RECHAZAR los recursos de casación deducidos por la defensa de B. A. G. a fs. 4204/4224 y por la defensa de Patricia Paz Castaño a fs. 4225/4299, y, en consecuencia, **CONFIRMAR** el veredicto y sentencia de fechas 20 y 28 de diciembre de 2017 [fs. 3968/3970 y fs. 4001/4152 respectivamente], en todo cuanto fueron materia de recurso, con costas de alzada ante el resultado obtenido [arts. 456, 457, 465, 468, 469, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación].

Se deja constancia que los jueces Sarrabayrouse y Dias emitieron su voto en el sentido indicado, pero que no suscriben la presente en cumplimiento de la acordada 40/20 de la CSJN y de las acordadas n° 1, 2, 3 y 4 de 2020 de esta Cámara.

Regístrese, notifíquese y comuníquese [acordada 15/13 CSJN y lex100]. tan pronto como sea posible, remítase la causa al tribunal de procedencia, el que deberá notificar personalmente a los imputados (conf. acordada 8/2020 CSJN). Sirva la presente de atenta nota de envío

Gustavo A. Bruzzone

Juez de Cámara

Ante mí:





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 973/2015/TO1/CNC6

Santiago A. López

Secretario

Fecha de firma: 09/06/2021
Firmado por: GUSTAVO A. BRUZZONE
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE
Firmado por: HORACIO DIAS
Firmado(ante mi) por: SANTIAGO ALBERTO LOPEZ, Secretario de Cámara



#28019646#292451063#20210609134122642