

TOMO: XXIX SENTENCIAS

REGISTRO: 827

FOLIO: 150/178

En la Ciudad de Caleta Olivia, Departamento Deseado de la Provincia de Santa Cruz, a los 02 días del mes de julio de dos mil trece, siendo las 12 horas, se reúne la Excma. Cámara en lo Criminal de la Segunda Circunscripción Judicial integrada por los Señores Jueces Dra. Laura I. Vallebella y Dr. Oscar Alberto Santucci bajo la presidencia del Dr. Humberto Eduardo Monelos, con la actuación fedataria de la Dra. Griselda I. Bard, todos subrogantes de la misma, a fin de dictar sentencia en la causa "**DÍAZ, Marcos Gabriel s/ Homicidio agravado en grado de partícipe necesario**" Expte. N° 3406 del año 2012 (Causa N° D-32696/11 originaria del Juzgado de Instrucción n° 1 de Pico Truncado), seguida a **MARCOS GABRIEL DÍAZ** de apellido materno **CHIGUAY**, hijo de Ramón Benito y de Amalia del Carmen, apodado el Tosco, de nacionalidad argentina, soltero, instruido, empleado petrolero, nacido el 10 de octubre de 1974 en Pico Truncado, actualmente alojado en la Seccional Primera de esa ciudad, titular del DNI n° xxx. Intervienen en el proceso el Sr. Fiscal de Cámara Dr. Carlos Rubén Rearte, el Sr. patrocinante de la parte querellante Dr. Héctor Fabián F., y el Sr. Defensor particular Dr. Carlos Gumerciendo T. V.:

RESULTANDO:

Que arriban estos autos a este Tribunal, en virtud de los respectivos requerimientos de elevación a juicio: el de la querrela de fs. 641/671, y el del señor fiscal de fs. 672/681, que se corrige en cuanto a la calificación a fs. 714, por los que se imputa a Marcos Gabriel Díaz la comisión del delito de homicidio calificado por el uso de arma de fuego en grado de partícipe necesario (arts. 41 bis, 45 y 79 del C.P.).

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

Después de la declaración del último testigo y su detención por pedido del señor Fiscal de Cámara y finalizado el cuarto intermedio que solicitó este último y que se le otorgó con la conformidad de la defensa, el Ministerio Fiscal hizo uso del derecho acordado por el artículo 364 del Código de forma, ampliando el requerimiento por agravamiento de las circunstancias. Sostuvo el funcionario que, del debate, surge la posibilidad de una variación para formular una acusación alternativa. Citó doctrina. Afirmó que Díaz no fue partícipe, sino que surge que fue el autor y por ello consideró que se lo debe imputar en ese carácter. Se refirió a la última noche de Johana Casas con el procesado en la casa de unos amigos, y que al salir de la misma trasladaron en el coche de Díaz a un matrimonio y cuyos integrantes relatan una discusión de la pareja. Afirmó que luego de dejar a los amigos, el procesado trasladó a Johana no al llamado "hongo" donde manifestó haberla dejado, sino al cordón forestal, y que siendo aproximadamente las seis horas del 16 de julio de 2010, procedió a dispararle con un arma de fuego para posteriormente huir. Entendió que las pruebas eran suficientes y explicó que no es lo mismo facilitar un arma que haber disparado. Entre los indicios hizo referencia a las conductas obsesivas con la víctima. Se refirió a una actitud asfixiante, de no dejar a la víctima ni un minuto sola y seguirla a todos lados durante toda la relación y por ello consideró que no pudo dejarla sola en una noche fría en el hongo. Le imputó haber llevado a la víctima al descampado y luego ejercer la conducta imputada. Fundó la acusación en las pruebas obrantes en la causa, las actitudes obsesivas que ha tenido con la víctima y ser la única persona que ha dejado rastros en su proceder y de su presencia, y enumeró la colilla de cigarrillo con su ADN, que demuestra la presencia física en el lugar del hecho, en el momento y en el lugar; y el CD de "Ángela" con la leyenda "Sabías que te amo" que estaba en el

Expte. 3.406/2012

vehículo de Díaz y que aparece en el lugar del hecho. Se refirió a la actitud evasiva al huir del lugar, la comunicación posterior especialmente con Dimas, el comienzo de un bombardeo de mensajes desde distintas localidades, y llamar recién a las 15hs 21' a Johana Casas, lo que no es admisible en una persona obsesiva. Entendió que Díaz fue la única persona que pudo trasladar a Johana al descampado donde apareció su cuerpo, y que estuvo presente en ese lugar. Aclaró el fiscal que no ignora lo ocurrido en la causa conexa, recordando que se apartó de la misma por haber adelantado opinión y expresó que no comparte la condena que le fuera impuesta. Afirmó que Díaz dejó rastros de presencia (colilla con ADN y CD) y se refirió a su huida, y su regreso desde San Julián a los que suma los demás indicios de la causa. Entendió que la ampliación no es sorpresiva y que la defensa puede ejercer el derecho de contradicción. Recordó que en la primera indagatoria ya se le imputó homicidio. La querella nada observó a la ampliación.

Prevía explicación por presidencia al imputado Díaz del alcance de la ampliación y que éste manifestara haberla entendido tras una breve consulta con su abogado, la defensa solicitó la suspensión que autoriza el art. 364 del CPP para adaptar su cometido a la ampliación, fijándose un cuarto intermedio.

Reanudado el debate y explicado detalladamente el hecho imputado en la ampliación de la imputación y las pruebas enumeradas por la defensa y su derecho a abstenerse de declarar sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad el imputado manifestó su voluntad de abstenerse. La defensa a continuación se opuso a la ampliación de la imputación por parte del Ministerio Fiscal calificándola de improcedente y señala, sin perjuicio de ampliar en la oportunidad del alegato que no hay elementos incriminatorios señalando los resultados negativos sobre el auto de Díaz,

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

la no coincidencia de las huellas de los neumáticos, la prueba de los canes, la hora de la muerte establecida por la Sra. Médica Forense en las 6 horas o más hora en que Díaz no estaba en la localidad, la prueba negativa de la prueba de parafina. Afirmó que no se la mató en el lugar y que no está determinado el calibre. Se refirió a las vicisitudes procesales de la causa que determinaron que Díaz llegara a la causa procesado como partícipe necesario. Indica que si bien es cierto que el Sr. Fiscal de Cámara no actuó en el anterior juicio, actuó en esta causa en dos oportunidades y también lo hizo cuando la causa arriba al tribunal Oral, sin observar la calificación pidiendo la aplicación del principio de preclusión procesal. Entrando directamente en la aplicación del artículo 364 del CPP destacó que no existen hechos nuevos u otros agravantes para modificar este tipo de delito, y en consecuencia sostuvo que el Sr. Fiscal pretende un cambio de calificación del delito, que sea autor en lugar de partícipe, lo que está vedado. Pidió se rechazara la ampliación del requerimiento fiscal por improcedente. Hizo reserva de ir en casación en caso de ampliarse la requisitoria. Afirmó que no van a solicitar nueva prueba estando a la producida en autos. El tribunal pasó a un cuarto intermedio y por los fundamentos consignados en el acta entendió que el ordenamiento no contempla la oposición al requerimiento y que las manifestaciones del Sr. Defensor implicaban una defensa autorizada por el CPP teniendo presente las razones expuestas para resolver en la sentencia debiendo las partes realizar alegatos alternativos.

Producido el cierre de la audiencia de prueba y en período de discusión final se le concede el uso de la palabra **al patrocinante de los querellantes Dr. Héctor Fabián F.** quien expresó que de conformidad con lo previsto por el art. 376 del CPP viene a alegar respecto de la prueba producida que acredita el hecho imputado a Marcos Gabriel Díaz, en la participación que tuvo en la muerte de

Expte. 3.406/2012

Johana E. Casas en un lugar de Pico Truncado que se conoce como la "difunta Correa". Explicó que la conducta que se le imputa es la de haber aportado un arma 9mm que portaba con él en su vehículo, y que le puso a disposición de Cingolani para que diera muerte a la víctima, y que, sin el aporte de Díaz el hecho no hubiera ocurrido, o por lo menos del modo que sucedió. Sostuvo que se tiene acreditado su presencia en el lugar del hecho, habiendo fumado un cigarrillo que dejó la colilla en el lugar y además arrojando un CD de audio de "Ángela" que estaba en el lugar y se encontraba en el vehículo Corsa que pertenecía a Díaz. Dijo que está acreditado que Johana tenía un vínculo sentimental con Díaz, y también está acreditado que tenía una relación conflictiva con Cingolani. Que está acreditado que ambos tuvieron una discusión en la vía pública que se originó por Johana Casas, está acreditado a fs. 13, 14, 57, y, con el certificado de defunción y autopsia, que la muerte se produjo por heridas de armas de fuego. El cuerpo fue encontrado el 16 de julio a las 16hs 40' por transeúntes del lugar, que dieron aviso a la policía que se constituyó en el lugar donde se verificó lo manifestado por estos transeúntes. Por ello se solicitó la presencia de médicos en el lugar, donde la Dra. Passo constató la muerte de la víctima. Entiende que no existe duda del hecho material, las heridas de armas de fuego fueron dos, un disparo a quema ropa y otro disparo entre la segunda y tercer costilla, estas constancias dan por acreditado el hecho. Antes de la muerte de Johana, se acreditó que el día 15 de julio el imputado pasó a buscar a Johana y fueron a comer pizza a la casa de unas amigas de apellido Maldonado, concretamente en la casa de Ana Carolina Maldonado. Relata que Díaz dejó en el lugar a Johana, que posteriormente se retiró un par de horas, según refieren las testigos, regresando luego a esa casa y que después, a las 2,30 de la mañana

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

se retiraron en el auto del imputado, Johana, la pareja de Flores-Maldonado y su hijo menor, y el imputado. En el trayecto pararon a comprar cigarrillos y en ocasión de ese traslado refieren los testigos Flores y su pareja que Díaz y la víctima tiene una discusión, donde tienen un juego de manos y se golpean. Díaz le dice a Casas "déjate de joder ya vas a ver", y posteriormente dejan a la pareja en la casa. En su discurso continúa recordando que Díaz, en su indagatoria, refiere que mas tarde dejó a Johana cerca del "Hongo" porque dice que ella se lo pidió y que no le dio muchas explicaciones, porque ella andaba en "la droga" y porque después tenía que viajar. Refiere que dijo que tenía que viajar a San Julián a llevar unos afiches a un amigo de un recital que organizaba "Metal Under"; dice que dejó sola a Johana a esa hora de la madrugada. En su alegato el abogado de los querellantes manifiesta que ello resulta poco creíble en una persona con las características de Díaz, conforme expone la propia madre de la víctima y las amigas, de ser absorbente y posesivo; así también lo indican las hermanas Maldonado, que dicen que la controlaba permanentemente, la vigilaba, le enviaba numerosos mensajes de texto, era celoso y posesivo. Razona entonces, que con estas características no es posible que la haya dejado sola en un lugar alejado de la ciudad y descampado. También está probado que la víctima tenía una graduación alcohólica escasa de 0,87 grs de alcohol y la verdad que estos indicios de personalidad indican que los hechos no han sido como él indica, más con un concubinato de reciente data. Sobre su personalidad se ha manifestado Analía Vidal, anterior pareja de Díaz en cuanto refiere a que él la amenazó con "una pistola", y que una vez se le cayó un arma y lastimó el hombro de su hija. Considera que ésto es demostrativo del carácter obsesivo y de posesión que tenía Díaz para con la víctima y esta actitud de control y seguimiento, y sí él la dejó, afirma, que nunca salió de su

Expte. 3.406/2012

esfera de control, la estuvo siguiendo todo el tiempo. Tampoco es cierto que se haya ido a San Julián a ver un amigo; de los informes de la Compañía de teléfonos surge que Díaz nunca estuvo en San Julián lo que está acreditado. Se refiere al testigo F. que relata que la hermana de Marcos Díaz le manifiesta que su hermano habría encontrado a su mujer con otro hombre y que sacó un arma y partió con rumbo desconocido y que tenían miedo de que se quitara la vida. Afirma que está acreditado también que la muerte de Johana aconteció cerca de las 6 de la mañana y que Díaz nunca la dejó sola. Que estuvo presente todo el tiempo y luego de la muerte de la víctima se dio a la huida, y ya a las 6hs 09' de la mañana le manda mensajes a uno de sus hermanos y manda cinco más hasta las 6hs 30' donde lo detecta la antena de Fitz Roy, típica característica de una huida, y posteriormente a las 9, 31 hs. continúa mandando mensajes a su hermano Dimas. Sostiene que Marcos Díaz no fue a ver a un amigo Mansilla, él mismo dice que no alcanzó a verlo, y que se alojó en un hotel que no recuerda el nombre, lo cierto es que del informe de fs. 446 y vta. surge que lo detecta a las 15,21 hs. la antena de Puerto Santa Cruz, es decir que comienza su regreso. Indica que el día 15, en ocasión en que se retira de la casa de Romina Maldonado, le envió 10 mensajes de texto en dos horas, lo que es demostrativo de su conducta obsesiva y absorbente que tenía el imputado con respecto a la víctima, y no se registran mensajes ni llamadas a Johana, en el lapso de tiempo que estuvieron juntos y posteriormente tampoco le envía porque, razona, la víctima estaba bajo su esfera de control. Argumenta que Marcos Díaz estaba buscando una coartada y para esto, a las 11hs10' ya lo detecta una antena de teléfono, llama a Johana Casas no obstante que sabía que cuando salían, ella dormía hasta tarde y que apagaba el celular. Está acreditado que Marcos Díaz estuvo en el lugar del hecho, ello

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

es por la presencia del CD de audio de "Ángela", llamado "Sabías que te amo", que esa noche estaba en su auto, y ese CD apareció cerca del cuerpo, lo que significa un claro signo de la presencia de Díaz en el lugar del hecho, otro indicio de presencia de Díaz en el lugar del hecho lo constituye una colilla de cigarrillo, en el lugar había dos, y una de ellas fue hallada con el ADN de Díaz. Recuerda en la indagatoria Díaz refiere que Johana Casas acostumbraba a guardar las colillas en el paquete, y que no sabe porque lo hacía, y en relación a la otra colilla se encontró el rastro genético de una persona de sexo femenino, además en el croquis ilustrativos surge que estas dos colillas estaban a una distancia de 94cm; es decir que estas personas estaban cercanas en el lugar fumando un cigarrillo. Desde otro ángulo dice que también se ha acreditado que Díaz era una persona de portar armas, lo relatado por F., hay que tener en cuenta lo manifestado por Analía Vidal, que tenía armas, que ella fue amenazada y una vez se le cayó y lastimó a su propia hija, también sus compañeros de trabajo: Báez que dice que vio las armas de fuego de Marcos Díaz y respecto del carácter dice que él era una persona de mal carácter que no le gustaba que le digan las cosas, y el testigo Cirilo Díaz refiere que manifestó que tenía un arma para hacerlo "zapatear" a "Martineteta", también lo indicó la cuñada del imputado de apellido Torres, que en la instrucción dijo que había visto a Díaz con una pistola, y que sabía que era de tener armas. Esto es suficiente para acreditar la presencia y participación del imputado en el hecho. Sus dichos carecen de coherencia pues en la requisa del vehículo no se encontró ningún afiche que decía llevar, también dice que iba a pescar a Caleta y ninguna antenna lo toma en esa localidad, cuando habla con una de las chicas Maldonado le dice que Johana tenía problemas con unas chicas que andaban calzadas, lo que no tiene sentido en el contexto, y no se sabe porque se lo di-

Expte. 3.406/2012

ce, otra conducta de Díaz sospechosa es porqué habiendo fijado domicilio en la instrucción, debió librarse orden de captura por no ser hallado en su domicilio, y estar prófugo de la justicia, y él sabía esta cuestión, porque el 13 de marzo un amigo de él Carlos Gutiérrez lo llevó en el auto y Díaz le dijo que le estaba por llegar una citación, y estuvo prófugo de la justicia por seis meses aproximadamente lo que impidió que sea Juzgado conjuntamente con Cingolani. Por estas cuestiones, reseñas efectuadas esta parte solicita se lo condene a Marcos Díaz, como penalmente responsable como partícipe necesario en el delito de homicidio calificado por uso de arma de fuego en perjuicio de Johana Elizabeth Casas, y se lo condene a **17 años de prisión con más accesorias legales y costas**, teniendo en cuenta el estado de indefensión de la víctima, la edad de la víctima, y su condición de peligrosidad.

Seguidamente se le concede la palabra al **Señor Fiscal de Cámara Dr. Carlos Rubén Rearte** quien sostiene el hecho que se le imputa a Díaz ocurrió el 16 de julio de 2010 en circunstancias en que Johana Elizabeth Casas se encontraba junto al imputado luego de dejar a la pareja Maldonado Flores en su domicilio, profundizaron una discusión que venían manteniendo en el vehículo, y siendo aproximadamente las 5hs 30' en zona cercana a la ciudad de Pico Truncado, procedió a dispararle dos proyectiles que le causaron la muerte y posteriormente procedió a la huida del lugar retornando en horas de la tarde. La hipótesis del imputado al formular su defensa material, fue negar su participación de alguna manera y reconoció que convivió con Johana 5 días, que el día 15 de julio a la noche estuvo con la víctima comiendo pizzas en lo de las hermanas Maldonado, y que ya el 16 de julio, luego de compartir la comida y llevar a los amigos a su hogar, dice que dejó a Johana en "el hongo" que estaba pasada de alcohol y que al día siguiente te-

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

nía que llevar unos afiches a un amigo a San Julián, y que estuvo en Piedrabuena donde se alojó en un hotel y luego regresó. Admite que convivió con la víctima y que la quería. La Fiscalía no comparte ese relato y le imputa haber matado. Hace notar que esta causa ha sido extremadamente compleja, han existido dificultades probatorias y ha tenido muchos vaivenes en la instrucción y en el desarrollo del juicio, lo que lleva a que se llega esta instancia, por primera vez mientras es Fiscal de Cámara, con dos acusaciones alternativas, dos hipótesis que son divergentes pero convalidadas constitucionalmente y el imputado pudo defenderse de ambas por cuanto pudo defenderse desde el punto de vista material, conforme el Art. 18 de la Constitución Nacional. Indica que la posición de la Fiscalía dista de la posición de la querella, por cuanto, a criterio de la fiscalía el imputado es el autor de la muerte de la víctima. Las razones que llevan a esto, luego de una recopilación de las pruebas en forma trabajosa pudieron reconstruirse, algunos hechos, en forma directa, y otros por indicios, que permiten llegar a esta instancia para atribuirle autoría al imputado. Reconoce que puede existir diferencia con la verdad histórica. Debemos remontarnos a lo que sucedió horas previas al momento del hecho, la madre refiere que vio a su hija a las 6,30 hs. de la tarde, que luego la buscó Marcos Díaz para ir a comer unas pizzas y que posteriormente no supo más de ella. Sabía que tenía una relación de pareja con Díaz, lo que también manifestó el padre de la víctima y le disgustaba, también ello fue convalidado por las hermanas Maldonado, quienes refirieron que estuvieron juntos compartiendo unas pizzas y que siendo aproximadamente las 2hs 30' se retiran ambos y llevan a la casa al matrimonio Maldonado - Flores, y luego de dejarlos en su casa "comienza el gran dilema". Aquí existen posiciones divergentes entre el imputado y esta Fiscalía, Díaz dice que la dejó en el "Hongo" a las 3hs 30' aproximadamente, y se pregunta

Expte. 3.406/2012

si pudo haber sido así, en un lugar descampado, oscuro, alejado y en una situación de total desamparo. Insiste: ¿porqué la dejó ahí, y no en la casa de un familiar o en la de Romina que estaba a cinco cuadras de ahí?; y por eso entiende que la versión del imputado es imposible y que la fiscalía sostiene que el imputado no pudo haber dejado la víctima en ese lugar pues ella podría haber caminado a casa de Romina, ya que, si bien había tomado algo de alcohol, le dio 0,80 la alcoholemia, lo que no es un valor elevado y le hubiera permitido caminar unas cuadras, es imposible que la haya dejado donde dice que la dejó, especialmente por los indicios de personalidad que él mismo denota, y que fue relatada por los testigos que pasaron por este debate, su madre, Claudia y Romina Maldonado, y Edith -la hermana- y su ex pareja, la Sra. Vidal, todos coinciden en las características de personalidad del imputado, su relación obsesiva con la víctima, que era asfixiante, que por ello la víctima tenía pensado dejarlo, que no la dejaba tranquila, su madre refiere que no la dejó ir al cumpleaños de "su nieta". Recuerda que sus amigas refieren que la víctima se encontraba cansada de esa situación, Analía Vidal también señala que era tan obsesivo y celoso que un día se quedó arriba del techo de su casa todo el día, Edith Casas también refiere que lo sabía, estos indicios de personalidad llevan a percibir que es imposible que la hubiera dejado en un lugar de desamparo donde dice que la dejó. Otro indicio de oportunidad material está dado por cuanto el imputado dice que se retiraron en su vehículo y sostiene que la trasladó al lugar donde posteriormente la encontraron. Recuerda que la víctima no tenía vehículo, ni cómo llegar a ese lugar. Este indicio de oportunidad material, de que el imputado trasladó a la víctima al lugar de los hechos, y estos indicios están entrelazados con indicios de presencia física en el lugar que fueron expresados por la

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

querella. Esos indicios son el CD de "Ángela" que era de la víctima y estaba en el auto del imputado y la colilla de cigarrillo con el ADN del imputado. Subraya que no surge de esta causa que exista la presencia de otra persona en el lugar de los hechos pues se remite a las constancias de esta causa. Le imputa al procesado que luego de llevar allí a la víctima, procede a causarle la muerte. Respecto del motivo, dice que la pregunta es por qué la mata, y lo califica de "gran dilema". Explica que sólo existen indicios de ello. Ya venían con una discusión previa en el auto sobre la posibilidad de que ella salga sola con sus amigas, pero lo cierto es que alguna actitud de la víctima molestó al imputado pero "nunca lo vamos a saber". Dice que Díaz tenía poca tolerancia y no le gusta que le digan las cosas. Especula que la actitud que molestó al imputado tenía que ver con la relación de pareja, por la historia y los vínculos que venían manteniendo y porque el imputado manifiesta una escasa tolerancia a la frustración, tiene actitudes de reacción que fueron expresadas por una de las testigos incorporadas por lectura, que dice que todos le tenían temor, era una persona violenta, esa actitud que pudo haber tomado la víctima generó la reacción que generó y llevó a causarle la muerte a la víctima. Sostiene que le causó la muerte con un arma que el imputado siempre llevaba en su poder, y en este sentido sus propios compañeros de trabajo fueron claros en sus apreciaciones, Báez expresaba que siempre se sostenía que Díaz portaba armas de fuego, lo que fue sostenido por Franco Báez y Cirilo Díaz, que decían que tenía un arma para hacerlo "zapatear" a "Martineta", sobrenombre de Elvis Ampuero, también lo sostuvo Analía Vidal, que dijo que tenía una pistola y era de portar armas, que ella fue amenazada, que tenía una personalidad violenta y era capaz de matar, son claros indicios de que el imputado tenía un arma de similares características a la que le causó la muerte a la víctima. Expresa que la hora

Expte. 3.406/2012

de la muerte, su causa y ubicación de la víctima coinciden con este contexto e invoca la autopsia. Se pregunta que pasó después de matar y afirma que después de causar la muerte el imputado procede a tener actitudes evasivas, y a tener preocupación, ello lo lleva a comunicarse con su hermano Dimas, a las 6hs9' comunicación que se hace desde Pico Truncado para luego ir desplazándose hacia el sur de la Provincia, Tres Cerros, San Julián, Piedrabuena, e inclusive a Johana, que si él sabía que dormía hasta tarde para que la llamaba?, luego continúa hasta Puerto Santa Cruz y luego comienza su regreso, todo este devenir, no coincide para nada con los dichos que utilizó en su declaración indagatoria, donde manifestó que iba a ver un amigo a San Julián y luego pasar por Caleta Olivia, y las pruebas indican que no vio a su amigo, no entró en San Julián, los afiches que dijo nunca fueron entregados, no existieron, tuvo una clara actitud evasiva, luego de cometer el hecho tuvo intención de esconder algún elemento utilizado para la comisión del delito, y no dejó de comunicarse en ningún momento con los miembros de su familia, seguramente para tener las recomendaciones de sus hermanos; estos hechos tienen vinculación con lo manifestado por el testigo F. quien a las 19hs del día 16 de julio, indica que la hermana del imputado se entrevista con él y le dijo que el hermano había encontrado a la mujer con otro hombre y que sacó un arma y mató a su mujer. Hace hincapié en que el testimonio de F. resultó claro y contundente, concretamente le dijo que su hermano habría matado a la víctima. Esto se suma a lo expresado a Claudio Torres, quien manifestó una cosa en la instrucción para luego desdecirse, Diego Torres que también dijo algo en instrucción y su expresión en contrario en este debate, esta fiscalía considera que los elementos de prueba son suficientes para atribuirle responsabilidad penal al imputado, los indicios referencia-

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

dos son de suma importancia, han denotado circunstancias de presencia física, oportunidad, contradicciones entre los dichos del imputado y las pruebas producidas, y el cúmulo de elementos probatorios que dan cuenta que el imputado es autor de la muerte de Johana Casas, se encuadra en el art. 79 del CP en el delito de homicidio simple, y tuvo la intención y voluntad de matar, la llevó al lugar de los hechos y procedió a dar muerte a la víctima, se encuentra acreditado el tipo objetivo y subjetivo de la acción, no se atribuye agravante por compartir los argumentos esgrimidos en los autos "CABAS" por parte de la Cámara, la acción es típica, antijurídica, no existe ninguna causal de exoneración, y culpable porque pudo el imputado comportarse de un modo distinto y no lo hizo, requeriré la pena teniendo en cuenta el daño causado a la víctima, las circunstancias personales del imputado, su nivel cultural, el hecho de tener dos hijos que sustentar, por lo que acusa formalmente a Marcos Díaz como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple requiriendo la pena de **15 años de prisión más accesorias legales y costas.**

Concedida la palabra a la **Defensa Particular, el Dr. Carlos G. T. V.** formuló su alegato y dice: al haber escuchado los alegatos por acusaciones por homicidio simple y homicidio agravado, diferentes con respecto a lo que planteó oportunamente la Fiscalía de Cámara, ratificó lo manifestado en su oportunidad, reiterando que se encuentra vedado al ministerio Fiscal introducir un cambio en la calificación del delito. Esta defensa analizará varios aspectos, y que han manifestado en forma coincidente Fiscalía y Querellante, en principio por las características personales de Díaz en su relación con Johana Casas, si bien fue mencionado por algunos testigos yo sostengo que esas facetas no se encuentran demostradas en autos. Se señaló que era obsesivo, absorbente o asfixiante porque mandaba en forma permanente mensajes de texto, ello

Expte. 3.406/2012

no significa nada en la sociedad que vivimos hoy, no solo en la relación de pareja sino en otro tipo de relaciones, de enviar mensajes de texto. Agregó que, en el caso de la relación de Díaz con Casas, que era reciente, resulta aún más común, en cuanto a que sea extremadamente celoso tampoco hay pruebas. Es posible que la haya controlado o vigilado, pero eso no es por una cuestión de celos, sino porque ella había sido constantemente amenazada por lo que lo hacía para custodia y ella era muy bonita por lo que hasta son una cuestión natural los celos respecto de ella. Recuerda, además, que los testigos manifestaron que ellos habían convenido que Johana podía salir al boliche sola un fin de semana por medio. Recuerda que también debemos tener en cuenta los informes psicológicos y psiquiátricos realizados por la Lic. Judis y el Dr. Monzón, que no se expiden en la forma que aquí se le atribuye. Respecto del uso de armas por parte de Díaz, se hizo referencia a los compañeros de trabajo de Marcos Díaz, si bien indican un enfrentamiento con Ampuero, lo cierto es que ninguno de ellos vio efectivamente que Díaz portara algún arma. Los dichos de Analía Vidal, señaló que lo que vio era un revolver lo que tenía Marcos Díaz, pero no se determinó que fuera un arma verdadera o una réplica, ello no está acreditado. La nombrada refirió ser expareja de Marcos Díaz con quien tenía una hija, y que estuvieron conviviendo y cómo puede ser que nunca le haya visto un arma al imputado. Recuerda lo que dijo el padre de la víctima, de haberle visto un arma a Cingolani, pero ninguna a Marcos Díaz, también su amigo que dijo que no lo ha visto nunca con un arma de fuego, lo que permite corroborar que no existen pruebas que acrediten que Marcos Díaz portaba armas de fuego. Otro tema es la referencia a las amenazas que recibía Johana Casas, incluso los incidentes que habría sufrido molestias por incidentes en el Boliche y en la estación de Ser-

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

vicios. Hace notar que conforme a estas amenazas pudo haber sido otra persona quien causó la muerte a Johana Casas, pero no Marcos Díaz que la protegía. Respecto del viaje que realiza Marcos Díaz, se refiere a la hora que se indica como de la muerte de la víctima. Señala que la Dra. Gil indica que ocurrió con posterioridad a las 6hs, y, en ese momento, Díaz ya se encontraba viajando, es decir que, ni en ese momento, ni cuando se encuentra el cuerpo, Marcos Díaz se encontraba en Pico Truncado. A ello le adiciona la prueba sobre los neumáticos que se realiza respecto del auto Corsa de Marcos Díaz, y refiere que se realizó un estudio minucioso del dibujo de los neumáticos encontrados en el lugar del hecho y se concluyó que no había correspondencia entre ambos lo que lo lleva a afirmar que ello demuestra que Marcos Díaz no estuvo en el lugar de los hechos. Otra cuestión que mencionaré es del informe de la Dra. Alejandra Gil, respecto de las doubles livideces cadavéricas, que indica que se ha movido el cadáver lo que lo lleva a afirmar que no se la mató donde se la encontró sino que se la trasladó al lugar, y su cuerpo no se encontraba oculto sino a la vista. Hace notar la existencia de escasos rastros de sangrado que podrían surgir de heridas de armas de fuego de la magnitud que aquí se señala, y que, de los rastros en el lugar no se demuestra producto del sangrado que tenía Johana Casas. Sostiene que esto permite concluir que Marcos Díaz no participó del hecho, ni estaba donde fue encontrada Johana Casas. Se refiere al informe de balística que no puede indicar el tiempo, ni determinar el calibre del arma utilizada, para causar las heridas que tenía la víctima, tampoco hay armas secuestradas, por lo que concluye entonces que es imposible determinar el tipo de calibre y por ende el tipo de arma utilizada para causar la muerte de Johana Casas. No existen elementos de prueba que permitan tener por acreditadas las circunstancias de autos. Sostiene que el testimonio de F. se trata de co-

Expte. 3.406/2012

mentarios sin sustento probatorio válido, lo mismo ocurre con los dichos de Soledad y Diego Torres, todos originados en simples comentarios que no pueden alcanzar el carácter de indicios. No se dan los aspectos objetivos ni subjetivos que indiquen que Marcos Díaz estuvo en el lugar del hecho. Me permito señalar que la Srta. Romina Maldonado tuvo una relación con Cingolani, y en el último lugar que estuvo fumando Marcos Díaz fue en la casa de Romina Maldonado. Dice que hubiera sido interesante saber de quien se trata la otra colilla de cigarrillo. Edith manifiesta en esta audiencia que tuvo contacto sólo 2 veces con Cingolani, y de la constancias de autos surge que existen muchas más, inclusive a las 6,10 hs. de ese día, hora en que se produce la muerte de Johana Casas. Expresa que hubiera sido interesante que se investigara, y recuerda el manuscrito suscripto por Edith Casas agregado a la causa, no se investigó debidamente tanto el tema de las armas, de ambos involucrados. Por último señala, con relación al autor del homicidio de Johana Casas, que en lo que respecta al autor ya constituye cosa juzgada para este Tribunal, pues en el anterior juicio ya se dilucidó esta cuestión y ya se condenó como autor del homicidio a Víctor Cingolani. Indica que esta es una opinión diferente del Sr. Fiscal de Cámara. Reitera: el autor del delito ya está condenado en la causa seguida contra Víctor Cingolani que dejó ofrecida como prueba. En consecuencia pide la absolución de Marcos Díaz y que se ordene su inmediata libertad, luego en base a los argumentos que he mencionado y siendo que Marcos Díaz no estuvo presente en la localidad al momento de los hechos, la prueba de parafina, la inexistencia de arma de fuego que nadie vio que Díaz portara un arma de fuego. Por esta falta de elementos subjetivos y objetivos, la defensa viene a introducir el beneficio de la duda del Art. 4 del CPP, correspondiendo también en este aspecto la absolución de

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

Marcos Díaz. Respecto del agravante que ha introducido la querrela, cito el antecedente del caso Cingolani, en cuanto a lo sostenido respecto a la falta de agravamiento por uso del arma de fuego; de este modo, en forma subsidiaria para el caso que se dispusiera una condena para mi defendido, solicito se aplique el mínimo que se encuentra previsto para el caso que se encuentre probado. La defensa deja planteada la reserva de Casación, tal como lo planteara oportunamente, para el planteo del Fiscal de Cámara y para el caso que exista condena y la reserva del Caso Federal para ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, solicitando se tenga presente.

Preguntado el Sr. Fiscal si hará réplica: Manifiesta que la Fiscalía puede tener opinión diferente a la que sostuvo en otra causa, pues existió diferencias técnicas, los Fiscales no estamos obligados a compartir las posiciones adoptadas por los Fiscales de primera Instancia, lo que está establecido expresamente en el CPP, lo que genera la posibilidad de no compartir posiciones con el Fiscal de la instancia anterior. Por ello formulé la acusación que formulé, por las circunstancias probatorias que se dieron a lo largo del proceso, debo decir que no existe cosa Juzgada por la otra causa, pues existe un recurso, la sentencia no se encuentra consentida, al igual que existe la posibilidad de recurso en la presente causa.

La Defensa aclara que no ha criticado el accionar del Fiscal de Cámara.

Por último en cumplimiento de lo dispuesto en el último párrafo del art. 376 del CPP por presidencia se interroga al imputado si tiene algo que manifestar haciéndole conocer el derecho que tiene de hacerlo. El Sr. Marcos Gabriel Díaz expresó: "Que quiere decir que entiende del dolor de la familia Casas, que él la protegió y la cuidó y que es inocente."

Expte. 3.406/2012

Se declaró concluida la discusión final y, con la conformidad de las partes en la lectura de la sentencia íntegra presidencia convocó a las partes para el día 2 de julio a las 12hs en la que los fundamentos y sentencia estarán a disposición de las partes, cerrando el debate.

CONSIDERANDO:

Que concluido el debate y la discusión final, a los fines de la deliberación y de conformidad con lo dispuesto por el art. 381 del CPP de conformidad entre los magistrados se establecieron las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Se dieron los recaudos de procedencia de la ampliación del requerimiento fiscal? **SEGUNDA:** ¿Existió el hecho e intervino el procesado y en su caso en que carácter? **TERCERO:** En su caso: ¿Qué calificación corresponde? **CUARTA:** ¿Qué sanción corresponde aplicar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que a fin de resolver la primera cuestión debemos partir del texto del art. 364 del CPP que establece:

"Si de las declaraciones del imputado o del debate surgieren hechos que integren el delito continuado atribuido, o circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal o en el auto de remisión pero vinculadas al delito que las motiva, el fiscal podrá ampliar la acusación.... El nuevo hecho que integre el delito o la circunstancia agravante sobre la que verse la ampliación, quedarán comprendidos en la imputación y en el nuevo juicio"

Del texto legal transcrito se desprende que la ampliación de la acusación puede tener origen únicamente en dos fuentes: Las declaraciones del imputado y el debate de las que pueden surgir hechos o agravantes no comprendidos en el requerimiento o en el auto de elevación. Por ello la ampliación no puede apoyarse en hechos

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

que ya aparecieron en la etapa instructora pues ello implica otorgarle al fiscal la oportunidad de corregir sus errores. Sólo ante la aparición de nuevos hechos o declaración del imputado la norma transcripta autoriza al fiscal hasta antes de los alegatos para ampliar el requerimiento. Estos hechos no podrán ser independientes de los que fueron materia de requisitoria ni implicar una modificación sustancial como señala Clariá Olmedo en su tratado, t.IV, página 415. La posibilidad de agravamiento debe haber nacido después de finalizada la instrucción pues este procedimiento no está destinado, como se dijera, a subsanar deficiencias del requerimiento, sino a adaptarlo a la prueba producida después de su terminación. Con referencia al art. 381 del CPP de la Nación, semejante a nuestro art. 364 del CPP que leemos en el Código comentado de Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray (a quien seguimos en este voto):

"De tal modo, no se justifica la ampliación cuando el agravante fue descartado expresamente en la instrucción (en contra: TS Córdoba BJC, XIV-298). Puede ser el caso de la tenencia de estupefacientes para uso personal, luego demostrada en juicio que lo era para fines de comercialización. O del homicidio simple, efectuado por codicia según las pruebas del debate. O del robo simple, luego demostrado durante la audiencia que fue cometido con armas. (CNCP Sala II JA 1996-II-547)..."

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa "Fermín Ramírez vs. Guatemala" del 20 de junio de 2005 como garantía del debido proceso penal sostuvo:

"Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el art. 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la "acusación" en el debido proceso penal vis a vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta

Expte. 3.406/2012

imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen las referencias indispensables para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador de la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado "principio de coherencia o de correlación entre la acusación y sentencia" implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación" (considerando 67),

En esa sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos requiere que se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo una nueva calificación. Y la norma procesal transcrita requiere que se haya producido una mutación esencial entre el hecho intimado y la base fáctica contenida en el documento acusatorio. El hecho no ha mutado. Se refiere a la muerte de la joven Johana Elizabeth Casas el día 16 de junio de 2013 causada por dos disparos de arma de fuego que se la causara por taponamiento cardíaco. Es el mismo hecho en ambos requerimientos, sin que se haya afectado el derecho del inculpaado de la comunicación previa y detallada de la acusación formulada al ampliar el requerimiento, garantía mínima que le otorga el art. 8.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se ha pasado por el fiscal de una imputación en grado de partícipe necesario a la imputación de autor que se

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

imputa por la ampliación a Díaz quien pasaría de haber sido partícipe necesario a ser él el autor en el delito que la querella tiene por homicidio calificado y el Fiscal de Cámara por homicidio simple. El fiscal al realizar la ampliación manifiesta que en el desarrollo del debate "han surgido elementos claros de que el imputado no ha sido un partícipe necesario en el hecho que se le endilga, sino que concretamente surge que el imputado ha sido claramente el autor..."

No ha existido sorpresa en la ampliación. El fiscal pidió un cuarto intermedio para realizarla anticipándolo. El tribunal le dio un plazo a la defensa para enfrentarla y ofrecer prueba, posibilidad desdeñada. La doctrina y la jurisprudencia han admitido la pertinencia de la acusación alternativa o subsidiaria, y no se viola el principio de congruencia en autos toda vez que el imputado pudo defenderse de estas acusaciones alternativas. En consecuencia respondo en forma afirmativa a la primera cuestión entendiendo que no se afectó el principio de congruencia ni el derecho de defensa con las imputaciones alternativas propuestas por el Ministerio Fiscal y la querella. Solo cabe tener presente la reserva de casación y del caso federal.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Vallebella dijo:

II.- Que comparto el voto que antecede sobre la procedencia de la ampliación de acusación que formuló el sr. Fiscal de Cámara, Carlos Rubén Rearte, durante el debate, aclarando únicamente que el carácter de alternativo o subsidiario que posee la misma es indirecto, en relación al planteo acusatorio efectuado por la querella, en tanto la Fiscalía con la modificación que introdujo, estableció una única intimación, orientada a la participación que le atribuye al imputado -como autor-, en el hecho objeto de análisis.

La Doctrina ha sostenido que: **"Resulta conveniente que sea la defensa la encargada de evaluar ex ante si una posible modifica-**

Expte. 3.406/2012

ción de los términos de la acusación le genera la necesidad de intentar argumentos defensivos suplementarios. Existe jurisprudencia a partir de la cual avalar la implementación de la advertencia del tribunal ante un posible cambio de calificación incluso sin necesidad de reforma legal, aunque esta solución podría suscitar problemas desde distintos puntos de vista, especialmente en cuanto a la imparcialidad del juzgador. Por ello, lo ideal sería que fuera el acusador quien notase la posibilidad de un cambio en los términos de la acusación y, en su caso advierta de esta posibilidad a la defensa - procedimiento análogo al previsto por el actual art. 381 del Cód. Proc. Penal de la Nación-, o bien, formule acusación alternativa o subsidiaria."

Máxime si se tiene en cuenta "como afirma Maier, que, "Concluida la instrucción, en cambio, aparece en toda su magnitud el ideal de otorgar posibilidades parejas al acusado respecto de su acusador. El juicio o procedimiento principal es, idealmente, el momento o período procesal en el cual el acusador y el acusado se enfrentan, a la manera del proceso de partes, en presencia de un equilibrio procesal manifiesto. Tanto es así que las facultades que son otorgadas a uno y otro son paralelas... la acusación provoca la contestación del acusado; ambos pueden probar los extremos que invocan y controlar la prueba del contrario; ambos valoran la prueba recibida para indicar al tribunal el sentido en el que debe ejercer su poder de decisión..." ("Derecho Procesal Penal", Ed. Del Puerto, Bs. As., 2004, T.I Fundamentos, pág. 578), equilibrio que existió a lo largo de todo el debate y en especial luego de la ampliación o modificación efectuada por el acusador público, tal como lo requiere la norma de forma.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Santucci dijo:

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

III.- Que coincido con mis colegas del Acuerdo y adhiero a sus votos respondiendo en forma afirmativa a la primera cuestión. Quiero comentar que, si bien en su formulación la regla de la congruencia parece sencilla, en muchos supuestos su aplicación no resulta tan clara y se requiere de un estudio detallado del caso para detectar si cierto acto procesal la afectó. Por ello, para establecer su vulneración frente a un caso concreto se deberá analizar detenidamente hasta qué punto se encuentra comprometido el derecho de defensa, que no puede ser violado.

Dentro de la jurisprudencia el caso "Carrascosa" es emblemático. La defensa fundó los agravios esgrimidos en el recurso de casación, precisamente que la acusación fiscal alternativa provocaba indeterminación en la conducta reprochada y esa situación comprometía el principio de congruencia y la subsiguiente defensa del imputado. No se me pasa por alto que la normativa procesal de la Provincia de Buenos Aires que habilita expresamente su aplicación.

Hago hincapié en que la utilización de acusaciones alternativas o subsidiarias en supuestos en que el material probatorio producido permite al fiscal barajar más de una hipótesis delictiva, sin que una de ellas tenga la suficiente fuerza como para prevalecer y descartar las otras, es un procedimiento que, en general, posee amplio reconocimiento doctrinario y jurisprudencial.

En este sentido, como bien resalta la Cámara de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en el fallo comentado, Maier refiere que frente a casos conflictivos -como aquellos en que una infracción es residual de la otra, o cuando se trata de infracciones progresivas- e, *incluso cuando el acusador no puede asegurar el éxito de su tesis principal*, este mecanismo procesal permitirá, por un lado, garantizar el ejercicio idóneo del derecho de defensa, evitando que la condena recaiga sorpresivamente sobre circuns-

Expte. 3.406/2012

tancias conocidas durante el debate pero que no formaban parte de su plataforma fáctica, y, por otro, solucionar problemas que pueden plantearse al momento de dictar sentencia y que hacen a la imposibilidad de, fracasada la acusación, perseguir nuevamente al imputado por las circunstancias faltantes en la primera persecución, lo que claramente atentaría contra el principio *ne bis in idem*.

Así, siempre y cuando las hipótesis construidas se encuentren debidamente descriptas y circunstanciadas, y ordenadas de manera que permitan entender cuál es la tesis principal y cuál o cuáles las subsidiarias, el referido autor sostiene que ésta es la mejor solución para garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

IV.- Que de autos surge que el 16 de julio de 2010 a las 16hs 30' los testigos Mónica Lliemaldín y Sandro Abel Álvarez ponen en conocimiento de la seccional segunda de la Policía de Pico Truncado del hallazgo del cuerpo sin vida de la joven identificada luego como Johana Elizabeth Casas en la zona de la Difunda Correa, en el cordón forestal. Comprobó el deceso la Dra. Margarita Passo, del Hospital de Pico Trucado. Se resguardó la escena y se constató que la víctima presentaba orificios de bala que le provocaron la muerte por "taponamiento cardíaco" por heridas de arma de fuego como determinó la Dra. Alejandra M. Gil en su pericia de fs. 227/230.

La hora de la muerte no se ha podido determinar con certeza pero en la causa conexa se la estimó ocurrida a las 6hs. Es por otro lado la hora estimada en el requerimiento de la querella (fs. 670 vta.) mientras la querella entiende ocurrió alrededor de las 5hs.30'. En realidad en el certificado de defunción la médica forense colocó las 17hs 45' (ver fs.56) aunque aclaró que fue por

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

falta de datos, pero ello a todas luces es equivocado como se determinara en la sentencia de la causa conexas que debí analizar al resolver la excusación de fs.784 por interlocutorio de fs. 791/792. Más tarde la estimó ocurrida entre la madrugada y el mediodía por las livideces. Y finalmente la estima después de las 6 hs.

El deceso de Johana Casas se produce por dos disparos de un arma de fuego calibre 9mm que le produjeron dos heridas en el torso que le provocaron taponamiento cardíaco conforme la autopsia y sus ampliaciones. En el lugar donde se encontró el cuerpo se hallaron también dos vainas servidas de calibre 9mm, dos colillas de cigarrillo y un CD de "Ángela" aunque la defensa cuestiona que ese hubiera sido el lugar del crimen.

Sin perjuicio de lo expuesto al resolver la primera cuestión y con el fin de agotarla tenemos que llegar estos autos para dictar sentencia con dos versiones de lo ocurrido que colocan al imputado ya sea como partícipe necesario de un homicidio agravado o de un homicidio simple como autor él de los disparos que pusieron fin a la vida de una joven mujer. En una de las versiones aparece Díaz como partícipe de un homicidio agravado en el que, quien asume el rol de disparar el arma es otra persona, que fuera condenada en fallo dividido por este tribunal con otra integración, fallo que he tenido que ponderar como he recordado, en ocasión de aceptar la excusación formulada por la anterior integración.

Adelanto que al ingresar al examen de esta cuestión, después de analizar la causa y de escuchar los alegatos de las partes, me encuentro con que la duda ensombrece mi espíritu impidiéndome llegar a la certeza. El artículo 18 de la constitución Nacional establece que:

"Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior del proceso"

Expte. 3.406/2012

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en el artículo 8 inc. 2º expresa:

"Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se establezca legalmente su culpabilidad..."

En el mismo sentido el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, también de rango constitucional en su artículo 14 inc. 2 dispone:

"Toda persona acusada de un delito tiene derecho que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"

Es el estado de inocencia con la que todo procesado llega a juicio que es también asegurado por la Constitución de esta provincia que en su art. 24 establece:

"Son reputados inocentes todos aquellos que por sentencia firme no hayan sido declarados culpables"

Según Clariá Olmedo en su clásico "Tratado de Derecho Procesal Penal" Ed. Rubinzal-Culzoni, tomo I de:

"El principio de inocencia ha sido formulado desde su origen, y así debe mantenerse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para poner debido freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de la seguridad jurídica... lo cierto que que este principio coloca a todo habitante de la Nación en situación de no culpable mientras una sentencia firme, conclusiva de un proceso regular y legal, no lo declare como tal, como consecuencia de haberse demostrado la culpabilidad, es decir, de haberse destruido por el juzgador, sobre la base de las pruebas del proceso, la presunción o estado de inocencia. La inocencia protectora del individuo debe ser destruida por los órganos de la acusación, estatales o

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

particulares de la jurisdicción, no es el imputado quien deba probar su falta de culpabilidad. Esto último significaría sentar un principio inverso, precisamente el que alimentó el más puro inquisitorialismo del medioevo, cuya consecuencia fue la destrucción de la personalidad del imputado... Si la sentencia firme no lo declara culpable, frente al hecho al cual ella se refiera permanecerá eternamente inocente... Ningún acto del proceso, aun cuando fuere jurisdiccional (procesamiento o auto de elevación a juicio) o de imputación (denuncia, requisitoria de instrucción, acusación), puede modificar ese estado de inocencia cualquiera sea su alcance de fondo o de forma... Pero ninguno de esos actos procesales incriminadores, previos a la sentencia, podrían tampoco crear con respecto del imputado una presunción de culpabilidad, aún cuando por la ley las pruebas se consideren suficientes para ordenar su procesamiento y prisión preventiva o para llevarlo a juicio plenario... Ni siquiera la sentencia condenatoria impugnada o impugnada, pueden proporcionar presunción de culpabilidad..." (Obra citada, tomo I páginas 242/245)

La autoridad del autor citado nos ilustra sobre la extensión de ese estado de inocencia y que tiene como consecuencia que corresponda al Fiscal y a la querella el probar la culpabilidad del imputado, toda vez que son ellos quienes niegan el estado de inocencia y formulan acusación. Se entiende que esto es así, sin perjuicio que el imputado pueda producir prueba de descargo. Por ello, la Constitución Nacional establece en su art. 18 que la defensa es inviolable y que nadie esta obligado a declarar contra si mismo y el art. 4 del CPP establezca el principio del "*in dubio pro reo*" al disponer que:

"En caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado".

Expte. 3.406/2012

Los acusadores deberán aportar prueba sobre los hechos imputados, la conducta atribuida, el elemento subjetivo y las condiciones personales del imputado relevantes para la calificación legal y la determinación de la pena, mediante elementos de prueba objetivos y no deducirlos mediante presunciones "*que se pretendan inferir de la negativa del imputado a colaborar con el proceso o de explicaciones insuficientes o mentirosas*" como podemos leer en la Revista de Derecho Penal de Rubinzal Culzoni tomo 2001/1 en artículo de José I. Cafferata Nores, página 126 último párrafo. Y este autor continuaba:

"Sólo la *convicción firme* (certeza) y *fundada* (por inducción) en pruebas de cargo legalmente obtenidas sobre la existencia del delito y la culpabilidad del acusado permitirá que se aplique la pena prevista, pues sólo así habrá quedado *destruido* el principio de inocencia. O sea, que tal certeza será apta para punir sólo cuando se asiente en pruebas de cargo que permitan inducirla y explicarla racionalmente, no pudiendo, por lo tanto, derivar de *ficciones* de culpabilidad ni de puros *actos de voluntad*, ni de simples impresiones de los jueces, ni de sus "sentimientos personales", ni siquiera de sus "convicciones íntimas" mucho menos de "estados de opinión pública". Por el contrario, aquella certeza deberá ser el fruto de *consideración racional* de datos objetivos exteriores a su espíritu, legalmente introducidos como pruebas al proceso y sometidos a la contradicción de las partes, que justifique y explique de *qué forma* arribó a la convicción de culpabilidad (motivación). Para dar por destruida la inocencia, será necesario que la acusación haya sido confirmada por un conjunto de pruebas de cargo concordantes con ella, no desvirtuada por ninguna prueba de descargo, y que además descar-

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

ten la posibilidad de alguna conclusión diferente. Podría afirmarse, sin exageración, que a condena sólo será legítima cuando las pruebas la hagan inevitable. En otras palabras, cuando no haya *más remedio*. Por cierto, que para condenar no será suficiente que los órganos de la persecución penal hayan hecho el máximo de los esfuerzos para procurar aquellas pruebas de cargo, si estos esfuerzos no fueron coronados por el éxito y la culpabilidad no pudo ser acreditada. En este caso el imputado deberá ser absuelto: *in dubio pro reo*... *Stricto sensu*, habrá duda cuando coexistan motivos para negar, pero equilibrados entre sí. Si los motivos para afirmar prevalecen, habrá *probabilidad* (positiva), la que si bien se acerca a la certeza positiva, no la alcanza en virtud de la vigencia no superada de los motivos para negar. En cambio, si son éstos los que prevalecen, habrá *improbabilidad*, la que se acerca a la certeza negativa, pero no llega a ella en razón de la existencia, insuperable, de algún motivo para afirmar. En éstos últimos dos casos, la imposibilidad de arribar a la certeza permitirá incluir la probabilidad y la improbabilidad en el concepto amplio de la duda" (página 127/128 de la publicación citada).

Con estas citas previas quise entrar en materia señalando ahora aspectos de las imputaciones en las que advierto improbabilidad y me llevan a la duda. En la acusación de la querella se sindicó a otro autor de los disparos que acabaron la vida de la joven Johana que fuera condenado como autor en la causa que fuera el motivo del apartamiento por excusación de los magistrados que lo condenaron.

Querella y acusación fiscal en su ampliación han dado en autos dos versiones que excluyen la autoría de los disparos. Ergo, el esfuerzo desplegado en su razonamiento por ambos en su acusa-

Expte. 3.406/2012

ción, no eliminan la posibilidad de que la autoría que el Fiscal de Cámara atribuye a Díaz pueda haber sido cometida por Cingolani u otra persona. Y tan es así que en realidad otro fiscal y otros jueces (la mayoría) no tuvieron dudas para condenarlo lo que quiere decir que encontraron elementos para hacerlo. Y este otro fiscal en el juicio conexo se desempeñó como fiscal de Cámara, como ya como fiscal de instrucción. Esa sentencia se encuentra en los libros de registro del Tribunal y de hecho la consulté cuando debí resolver aceptar las excusaciones, si bien no la estudié. La parte querellante no lo tiene a Díaz como autor, sino como partícipe de un homicidio calificado por el uso de armas, de tal forma que con la misma prueba lo saca de autor para colocarlo como partícipe necesario. Se nota que dentro de la misma prueba se llega a sustentar acusaciones distintas. Acá me detengo para señalar que coincido con el Fiscal y la defensa respecto de la no aplicación en el caso, cualquiera sea el resultado a que se llegue, del agravante del uso de arma.

Y con referencia a que Díaz era de portar armas sólo contamos con el testimonio directo de la testigo Amalia Vidal, quien hace referencia a que le vio una. Tanto el querellante y la Fiscalía afirman que la nombrada declaró que Díaz tenía una "pistola" pero esta testigo se refirió concretamente a un revolver y aclaró que se trataba de este tipo de arma de puño y explicó que tenía tambor lo que indica que tenía conocimiento de la diferencia. No hay posibilidad de confusión: no era una pistola, y cabe señalar tanto al Sr. Fiscal de Cámara y al Defensor Particular que se debe ser preciso en la acusación, ya que señalaron que esta testigo se refirió a una pistola lo que no es cierto. Recalco ello porque la cuestión no es menor. En el lugar se encontraron dos casquillos o vainas servidas de 9mm. Este calibre se usa solamente en pistolas

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

y su vaina tienen una hendidura donde la uña del extractor las saca luego del disparo de la recámara arrojándolas al exterior (a distintas distancias o dirección según las marcas de cada arma) y el cerrojo introduce un nuevo proyectil en la recámara. No conozco revólveres calibre 9mm pero si los hubiera su vaina es distinta pues al ir colocados los proyectiles en el tambor, éstos tienen un reborde distinto que los de pistolas. De la inspección ocular se desprende que se rescataron dos casquillos de 9mm y ergo no pueden nunca corresponder al arma que le conoció al demandado su anterior pareja, la testigo Amalia Vidal.

Pero por otro lado del informe de la autopsia realizada por la Dra. Gil se desprende que ambas heridas de arma de fuego tenían orificio de salida y si bien en el lugar se encontraron el blindaje dorado y esquirlas de proyectil, no se determinó en autos el calibre. En estos autos sólo se determinó por las vainas servidas encontradas en el lugar donde se encontró el cadáver de calibre 9mm que corresponde a pistolas.

La imputación del Sr. Fiscal de Cámara adolece de puntos dubitativos, como se puede advertir en su alegato. Se refiere a "dificultades probatorias", la "recopilación de prueba no fue fácil", "puede existir diferencia con la verdad histórica". En su alegato el Señor Fiscal de Cámara señala que luego de dejar en su domicilio a la pareja Flores-Maldonado "después el dilema", "como ocurrieron los hechos". Concluye que Díaz la debió llevar toda vez que la víctima no tenía vehículo y no pudo ir hasta allí, en una afirmación dogmática pues pudo ir desde caminando o llevada por otra persona. Afirma que no existen indicios de presencia de otra persona no obstante que obra la mentada pericia de canes (fs. 160 y 174) que indica la presencia de quien fuera sometido a juicio en la causa conexa, y a quien le dio positivo el dermotest a diferencia de Díaz. Cuando se refiere al motivo lo califica de "gran di-

Expte. 3.406/2012

lema" por existir sólo indicios y afirma que "algo molestó al imputado" por la relación de pareja y concluye "nunca lo vamos a saber". Es decir que la pieza acusatoria del Fiscal de Cámara en lugar de contener afirmaciones sobre lo sucedido es dubitativa y se apoya en especulaciones sobre la base de la personalidad del imputado conforme la describen los testigos, no la psicóloga ni el psiquiatra. Los testigos que se refieren a la personalidad de Díaz no son ni psicólogos ni psiquiatras, y se encuentran influenciados por sensaciones subjetivas y por lo tanto no son fuente segura para sacar conclusiones que lleven a una condena. La ex pareja de Díaz, Amalia Vidal si bien se refirió a su carácter aclaró que los primeros meses de relación todo era perfecto. Insiste en apoyarse en la declaración de Amalia Vidal para afirmar que el procesado tenía un arma de similares características, siendo que esa testigo, como indicara mas arriba hizo clara referencia a un revolver que no usan proyectiles 9mm como los encontrados en el lugar de aparición del cadáver. Invoca a los compañeros de trabajo sobre la existencia de una 9mm para hacer "zapatear" a Martineta, apodo de Néstor Elvis Ampuero, pero éste negó a fs. 262 que hubiera sido amenazado con una pistola y los otros compañeros no vieron la presunta arma. Incluso la defensa pone en duda que el arma que refiere Amalia Vidal fuera un arma real y no una réplica. No lo creo pero pasaron varios años desde el hecho que señala la testigo Vidal.

El Señor Fiscal de Cámara invoca la declaración del testigo F., quién relata que fue contactado con una hermana del procesado quien le refirió que otro hermano del procesado le comentó que Marcos lo había llamado y le dijo que había encontrado a su mujer con otro hombre y que había sacado un arma y por la reacción la había matado. Es decir un testimonio de oídas de otro testigo de

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

oídas. Pero, como podemos leer en el incidente de apelación, se le tomó declaración a Viviana Noemí Díaz, quien aclaró que Dimas la llamó el viernes a la tarde y le manifestó sólo una pelea de Díaz con Johana y su temor que hiciera una "cagada", y que ella, a F., le transmitió que ella tenía miedo que Marcos la hubiere matado y le pidió que intercediera para que la policía no fuera a la casa de sus padres que estaban delicados de salud y cuando la Dra. Rovai en ese momento subrogando le pide que explique la diferencia reitera "No lo que yo le dije es que yo tenía miedo que mi hermano la haya matado, pero se lo decía mal, llorando y Miguel debe haber entendido eso..." (fs. 206 del incidente de apelación). Es decir un testimonio de tercera versión: Marcos a Dimas, Dimas a Viviana Noemí y ésta a F., con los riesgos de tergiversaciones. Por otro lado ello hubiera merecido un careo pero, Dimas y Viviana Noemí son dos testigos excluidos por el parentesco, circunstancia que impide el careo pero no justifica que por vía de un tercero se traiga a juicio como verdad. Como fuerza de convicción tiene poca a mi entender amén de introducir por vía de oídas en el juicio, testimonios de quien no puede declarar. Por otro lado Marcos Díaz se presentó a la Comisaría.

La defensa aclara, respecto de las características personales, que es común en los jóvenes tal intercambio de mensajes, más en una reciente relación y recuerda que Johana estaba constantemente amenazada y por ello entiende normal vigilarla para cuidarla. Es otra conclusión posible sobre los repetidos mensajes. Los informes psicológico y psiquiátrico no indican señales de personalidad celosa y absorbente, pero se puede ser celoso y absorbente sin llegar al crimen.

Es indicio de presencia el cigarrillo con ADN (fs. 373) pero no indica que hubiera sido fumado en ocasión del crimen toda vez que pudo haberse fumado antes. Los canes no ubicaron a Díaz en el

Expte. 3.406/2012

lugar. Las marcas de neumáticos en el lugar (estaba húmedo dice el acta de inspección ocular) no se corresponden con las del Corsa del imputado (pericia de fs. 317). El CD de Ángeles pudo habérselo llevado Johana.

Entiendo que la participación que le imputa la querella es más dudosa y por ello la excluyo. Pensar que dos rivales en el amor de una mujer joven y bonita se pongan de acuerdo para matarla, no es lo que ocurre normalmente conforme la experiencia. Y el Fiscal de Cámara se ha ocupado de desvalorizar la prueba de canes con lo que en su tesis Cingolani no habría estado en el lugar. He considerado como no probado que el procesado tuviera una pistola 9mm.

Son estas las principales razones que me inclinan por la aplicación del in dubio pro reo frente a las dos imputaciones. Si las probabilidad, apoyadas en indicios, que no excluyen la posibilidad de otro autor, se convierten en certeza se habrá retrocedido en materia de justicia penal, y volveríamos al medioevo. Es mi convencimiento y por ello considero que no se encuentra acreditado ni que el procesado fuera partícipe necesario, ni autor como le imputaron las acusaciones alternativas propuestas. Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Vallebella dijo:

V.- Que disiento con la solución que propone mi colega preopinante, pues mi visión es diametralmente opuesta a la sustentada e infra pasaré a exponer.

La materialidad del hecho, entiendo que ha sido plenamente demostrada y, por lo demás, estaba fuera de discusión.

La muerte de Johana Elizabeth Casas, de 19 años de edad (conforme copia del DNI que obra a fs. 27), ocurrió el día 16 de julio de 2010, en la zona del cordón forestal de la ciudad de Pico Trun-

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

cado, producto de las lesiones que le ocasionaron dos disparos de arma de fuego.

Dan cuenta de ello los dichos de la sra. Mónica Lliemaldin, vecina del lugar, quien anotició a la autoridad policial del hallazgo que protagonizó Sandro Álvarez (Zoilo), mientras vareaba su perro, el acta de inspección ocular y croquis ilustrativo de fs. 17/22, el certificado extendido por la dra. Margarita A. Passo, quien constató el deceso (fs. 14), el certificado de defunción de fs. 56/57 y la operación de autopsia y su ampliación (fs. 227/230 y 868/870).

Probada se encuentra también, a mi juicio, la autoría de Marcos Gabriel Díaz.

La acreditación de tal imputación se asienta en un conjunto de indicios y presunciones, que ostenta una entidad probatoria tal que permite afirmar con certeza suficiente, para el dictado de una sentencia condenatoria, que la paternidad fáctica del hecho investigado se encuentra en cabeza de quién fue traído a juicio.

La prueba indiciaria ha sido denominada por Mittermaier como: **"natural", expresando asimismo que el talento investigador del magistrado debe saber hallar una mina fecunda para el descubrimiento de la verdad en el raciocinio, apoyado en la experiencia y en los procedimientos que forma para el examen de los hechos y de las circunstancias que se encadenan y acompañan al delito."** Agregando que **"esas circunstancias son otros tantos "testigos mudos" que pareciera haber colocado la providencia alrededor del crimen, para hacer resaltar la luz de la sombra en que el criminal se ha esforzado en ocultar el hecho principal,...",** y que **"el culpable ignora, por lo regular, la existencia de esos testigos mudos o los considera de ninguna importancia, no pudiendo además alejarlos de sí o desviarlos, ya que le es imposible prever todo hasta el grado de la imprevisibilidad, y uno de esos detalles no previstos, será**

Expte. 3.406/2012

el encargado de contradecir la versión exculpatoria que presente al tribunal". (Luis María Desimoni y María Evangelina Trebolle, "CONOCIMIENTO, APRECIACIÓN Y PRUEBA EN MATERIA PENAL", Ediciones de la República, Segunda Edición, 2011, pág. 178)

Por ello es que la prueba indiciaria se construye sobre la base de una inferencia lógica, donde determinados hechos indirectos que se dan por probados se enlazan a una conclusión unívoca y necesaria que acredita algún aspecto del objeto material del proceso penal (límite de la acusación). Por ello esta valoración probatoria fundada en prueba indirecta impone al Juez, en virtud de la regla general de la sana crítica que prevalece en el proceso penal, la explicación lógica de cómo se construye la existencia del delito y la participación del imputado en el mismo. Vale decir, cual es el razonamiento lógico-fáctico-jurídico en el que sustenta la decisión condenatoria que destruye el estado de inocencia con la que arribó el imputado a juicio.-

La Fiscalía en su hipótesis estimó que el hecho fue perpetrado aproximadamente a las 5:30hs del 16 de julio de 2010, circunstancia temporal que ha sido cuestionada por la defensa (hora de la muerte), respaldando su postura en el informe dado por la Dra. Gil, el que indica que la misma ocurrió con posterioridad a las 6 hs.

La Dra. Alejandra Gil al brindar sus conclusiones mediante informe que obra agregado a fs. 227/230, dice que "Cuando comencé a realizar la necropsia, no disponía de datos, por lo cual coló (sic) en el certificado de defunción 17:45 hora del deceso. Posteriormente se me informa de los datos faltantes, por lo cual deduje por el comportamiento de la livideces cadavéricas que me encontraba con un fenómeno que se produce en los cadáveres, la transposición de las livideces esto es debido a que no se encuentran com-

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

pletamente fijadas cuando describo el lugar donde se encuentran la lividez que en este caso en particular estaban del lado derecho del cuerpo, cuando se comienza la necropsia, se empieza a depositar la sangre, el dorso del cadáver,: Estas doubles livideces constituyen un indicio seguro de que se ha cambiado la posición del cadáver unas 10 a 12 horas después de la muerte, y antes del transcurso de las 24 horas. Por lo cual la data de la muerte probablemente se encuentre entre la madrugada del día 16-7-10 y el mediodía"

Para luego agregar a fs. 868/870 (ampliación del informe de autopsia) que: *"Comienzo de la necropsia a las 22:15 el día 16-7-10. Con respecto al horario de la muerte, basado en la recolección de los datos de la causa, sabiendo que aproximadamente entre las 03:00 y 03:30 horas se encontraba con vida Johana Casas... por lo descrito (sic) de la transposición de las livideces cadavéricas la muerte ocurre después de las 06:00hs"*

Sin poder entender y por tanto precisar cuáles son los datos de la causa que permitieron a la perito forense efectuar la ampliación de pericia que se transcribe, en tanto la misma no declaró en la audiencia por haberse pedido por acuerdo de todas las partes su incorporación por lectura (fs. 873), ya que para efectuar el tanatocronodiagnóstico, sólo necesitaba de los medios diagnósticos físicos (temperatura corporal), químicos (Sangre, L.C.R. y medios líquidos oculares) y corporales (Rigidez cadavérica, livideces cadavéricas, modificación del fondo de ojo, digestión de los alimentos ingeridos, estadio de transformación cadavérica, fauna y flora cadavérica) que surgen del cuerpo en examen y mediante los cuales el perito establece de modo más o menos aproximado el tiempo transcurrido desde que la muerte ocurrió y que resultan de gran importancia en los casos de muertes violentas; (Bonnet, "Medicina Legal", Segunda Edición 1980, la Prensa Médica

Expte. 3.406/2012

Argentina S.R.L., T. I, pág. 306). Concluyo que el trabajo forense efectuado ha sido incompleto, en tanto tomó a las livideces cada-
véricas como único signo para analizar la hora aproximada del de-
ceso, omitiendo un estudio integral de los restantes, circunstan-
cias estas que pueden variar sensiblemente la franja temporal del
fallecimiento (que, además, nunca es exacta; siempre será aproxi-
mada).

Ante ello, la falta de otro dato que obre en el expediente, y
partiendo de que el momento de aparición de las livideces se pro-
duce entre 4 horas y media y 5 horas después de la muerte (término
medio publicado en la obra de medicina legal citada), que natural-
mente ocupan las partes declives del cadáver por acción de la gra-
vedad y varían según los cambios de posición que sufra el cuerpo,
puedo afirmar como hipótesis probable conforme lo señaló en un
primer momento la perito, que la muerte se produjo en horario cer-
cano a la madrugada, es decir a las 6 horas o antes.

A ello debe adicionarse que, indudablemente, el cuerpo sin
vida de Johana Elizabeth Casas fue cambiado de posición por perso-
nal de la Unidad 6° de Bomberos para efectuar el traslado a la
ciudad de Caleta Olivia a fin que se le practique la autopsia, y
una vez que se constatará el óbito por la Dra. Passo (17:15hs, fs.
14) y luego que se realizara la inspección ocular (ver transcrip-
ción del acta de inspección de fs.174/175vta.), circunstancia esta
que determinó la transposición de las livideces -como apunta la
perito- ya que fue antes de las doce horas -algunos autores dicen
15 horas- para que las mismas se fijen.

Establecido ello, comenzaré con el análisis de las presuncio-
nes e indicios en el marco de la relación previa que mantenían el
imputado y la víctima, el perfil psicológico de Marcos Díaz y los
indicios de mala justificación que surgen de su declaración inda-

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

gatoria prestada en instrucción y que tomaremos ahora por haber guardado silencio durante el debate (art. 361 de CPP).

En relación al primer tema, la prueba testimonial de integrantes de la familia y amigos, indica de manera unánime que la relación amorosa que mantuvieron fue asfixiante y de permanente control por parte Díaz hacia Casas.

Su madre Marcelina del Carmen Orellana Peralta dijo en la audiencia que: "... Yo no tuve trato con Díaz personalmente porque ella no me lo presentaba, y Johana me decía que después que lo iba a conocer un poco más, los comentarios de Johana de él eran malos, que era posesivo, la perseguía, una vez vino golpeada en la cara y yo le pregunté y me dijo que era jugando, yo le dije 'tené cuidado' porque ella ya había sido golpeada, me refiero a Cingolani que siempre la golpeó... Nunca vi a Díaz golpear a mi hija. La relación entre ellos no era normal, Díaz no le daba lugar a nada, y él no la dejaba ni cinco minutos en mi casa, por eso no la veía como una relación normal, ella me decía que la tenía cansada porque Díaz no la dejaba hacer nada, ni ir a ningún lado, ella me dijo 'me tiene cansada, parece que lo voy a dejar', era porque la perseguía tanto él, no se si le habrá dicho, esto fue como dos o tres días antes de lo que pasó, ella de ánimo andaba bien, yo la veía bien".

Las amigas de la víctima Ana Carolina Maldonado y Romina Estefanía Maldonado, quienes tenían un mayor contacto que la testigo precedente, en tanto Johana convivió con la segunda nombrada durante un año antes de que se mudara a vivir con el imputado, dan cuenta de manera más específica de la situación de agobio que vivía Johana Casas.

Ana Carolina dijo que: *"esa noche nos juntamos a comer en mi casa, estaba mi hermana, su pareja, los nenes y después fue Díaz, la dejó y se fue y volvió como a las once de la noche y estuvieron como a las dos y media en mi casa, llevaron a mi hermana y mi cu-*

Expte. 3.406/2012

ñado Marcos con ellos, los llevaron a la casa y después no se. Ella me había dicho que tenía pensado dejarlo a Díaz porque él era como que la perseguía, todo el tiempo le mandaba mensajes y la llamaba, y en mi casa si la dejaba media hora sola era mucho, eso fue como un mes atrás más o menos, los últimos días ella se había ido a vivir con él, no se bien donde, creo que en calle Alem, era como una pensión, ella no me dijo nada más de la relación entre ellos, sólo me dijo que se sentía como sofocada por él. Johana Casas había recibido unos mensajes de amenazas, fue como una semana antes, le dijimos que haga la denuncia y ella y Díaz no quisieron, a ella le gustaba Ángela, Leo Mattioli, la cumbia en general, ella tenía un CD, y lo encontraron a los metros que estaba ella, el CD era de Johana, ella siempre lo andaba trayendo en el auto de él, sé que tenía la foto de la chica, pero no lo se describir bien. A Marcos Díaz lo trataba porque era el novio de mi amiga, iba a mi casa cuando iba ella, y yo tenía trato con él porque andaba con ella, él estaba ahí no más al lado de ella, ella no tenía en esa época relación sentimental con otra persona. Johana vivió en la casa de mi hermana con nosotras como un año más o menos, ella habrá estado de novia dos meses con Díaz, y se juntó unas semanas, ella tuvo otra relación con Cingolani, pero ahí no vivía con nosotras, nosotras nos contábamos cosas, y me dijo que cortaron porque él era violento con ella, la última vez que estuvieron juntos fue en enero de 2010. Esa noche nos juntamos y comimos pizza, y tomamos cervezas y un gancia, éramos siete personas, no estaba alcoholizada, de mi casa se habrá ido como a las dos y media más o menos, se fue ella con Díaz, se fueron en el Corsa que tenía Díaz de color gris, no recuerdo si ella me comentó alguna vez que Díaz tuviera armas o algo así, Johana no tenía problemas con nadie, ella no tenía problemas de alcohol ni drogas ni nada, creo que una vez

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

fumó marihuana pero no tenía adicción, el cuerpo de ella apareció cerca del dinosaurio, la casa donde nos juntamos está en la otra punta de ese lugar, una vez Díaz la fue a buscar afuera del boliche y a ella la molestaba que él la asfixiara tanto, que no la dejara sola, como un mes atrás de lo que pasó, él la dejó en mi casa como media hora y nos pusimos a tomar mate y ella me dijo ahí que no sabía cómo decirle que no quería estar más con él, porque la seguía mucho”.

Romina E. Maldonado es concordante con el testimonio anterior, al decir que: “Desde que Johana estaba con él, todo el tiempo estaba con él, ella iba a mi casa y él la iba a buscar enseguida, él era muy absorbente, ella no podía hacer muchas cosas si no estaba con él, desde que llegué a mi casa a las 3 de la mañana ella no llamó en ningún momento para avisar que iba a dormir con nosotros, no es posible que Marcos la haya dejado sola, porque él nunca la había dejado sola, una vez discutieron y ella fue a mi casa y él se quedó afuera bastante tiempo esperándola hasta que ella salió a hablar con él. Cuando Johana se fue a vivir a la calle Mitre prácticamente no la veía porque ella estaba todo el tiempo con él, sabía que estaba con Díaz porque ella nos contó que estaba alquilando ahí con él. El trato que le brindaba Díaz a ella, aparentemente no era agresivo, una vez ella apareció con un pómulo moreteado y ella me dijo que él le había hecho un chupón en la cara, yo le pregunté si la maltrataba y ella no me contestaba... ya no salía con nosotras y si salía él la esperaba, una vez ella nos dijo que estaba un poco cansada porque él era muy absorbente, y siempre él la buscaba de todos lados y no la dejaba hacer nada, no se si se lo dijo. Díaz siempre estaba donde nosotras estábamos, no se si la seguía o ella le decía, pero él siempre estaba donde estaba Johana, ella recibía mensajes seguidos de Díaz, en una no-

Expte. 3.406/2012

che por ejemplo él la llamaba hasta diez o veinte veces hasta que ella le respondía".

Tales afirmaciones echan por tierra los dichos de Marcos Díaz, cuando manifiesta al ser indagado a fs. 450/451vta. que: "Estábamos compartiendo unas pizzas ese día y después la llevé a Romina con el novio y el hijo de Romina, pasamos a comprar cigarrillos por el Rancho y de ahí la llevé a la casa, era el barrio de zona de Chacras, de ahí vengo con Johana y ella se quedó en el Hongo, no se porqué, me pidió que la deje en el hongo por la calle Irigoyen al fondo, tenía un cambio de carácter, como ella manejaba droga no me dio explicaciones, y yo me fui de viaje...", ya que resulta imposible que una persona que ejerce un control tan permanente sobre la vida de otra, la abandone a su suerte en una noche de invierno (mediados de julio), aproximadamente a las tres de la mañana, porque ello hubiera importado un cambio radical en su conducta, sin explicación alguna. Además de que Johana hacía una semana que vivía con el y no había justificativo aparente alguno que hiciera que la joven hubiese elegido dormir en otro lado, y de haberlo hecho habría recurrido a su amiga mas cercana, con la que había convivido -Romina- (quien negó haber recibido mensaje o llamado en tal sentido).

A ello debe adicionarse que tanto Romina Maldonado como su pareja Marcos Leopoldo Flores, quienes fueron los últimos en ver a Johana Casas con vida, son contestes en afirmar sobre el estado anímico en que se encontraba la víctima, al decir respectivamente que "habíamos ido a comer pizza y a jugar a las cartas, después subimos al auto, fuimos a comprar cigarrillos y después fuimos a la casa, ella iba bien, iba cantando porque al otro día íbamos a salir a bailar, ellos iban jugando de manos en el auto, no observé bien porque venía atendiendo a mi nene, eso llamo a golpearse" y

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

que "Si conocí a Johana Casas, la conocí por mi señora, éramos amigos, nos frecuentábamos porque iba a la casa, la vi con vida por última vez esa noche, que nos fueron a dejar a la casa, de la casa de mi cuñada que nos habíamos ido a juntar a comer piza, llegamos como a las 8 de la noche, Johana llegó con Marcos y se fueron a comprar cerveza, quedó ella y Marcos se fue y volvió como dos horas más tarde, ella le hizo pizza, nos pusimos a jugar al truco, tomamos gancia y como a las dos y media nos fuimos con mi señora, y ellos se pegaban con las manos, él le dijo 'dejate de joder, ya vas a ver' porque ella le había pegado con la mano, después ella se bajó a comprar cigarrillos y después seguimos, ella se bajó a comprar Phillips Morris, la relación entre ellos era de estar todo el día juntos, cuando él no trabajaba se la pasaba con ella, no vi nunca que se pegaran en otra oportunidad"; y que los test DRUG CHECK COCAINA Y THC, dieron resultado negativo.

La personalidad el Marcos Díaz concuerda con el perfil detallado precedentemente, y que lo colocan como una persona capaz de llevar a cabo un hecho como el investigado. De ello da cuenta la licenciada María Guadalupe Judis, en la pericia psicológica que le realizara a fs. 474vta, y en la que se aplicaran diversos test proyectivos, al decir: "... indicarán una personalidad organizada con adecuados recursos, aunque escasos, los que rigidizan el funcionamiento yoico, determinando una carencia en la flexibilidad en las defensas utilizadas para resolver conflictos. La marcada acentuación de sus intensas fantasías, a las que acude como recurso compensatorio de sus sentimientos de inferioridad, provocaría un desequilibrio de la personalidad. Ante el temor que sus fantasías escapen a su control, el yo se afianza a la realidad y acentúa su tendencia a la introversión. Se deducen dificultades en la capacidad de relación social.../... Las dificultades de contacto serían reconocidas por el sujeto, así como su necesidad de contacto y su

Expte. 3.406/2012

tendencia a la dependencia emocional.../... se infiere la presencia de un súper yo sádico, que exige la represión de la acción, utilizando las fantasías como descarga. Resultando una personalidad con tendencia a emplear su energía psíquica en la vida del mundo interior lo que supone una restricción de la motricidad (no su bloqueo sino su interiorización). El tránsito de sus fantasías a la realidad puede verse dificultado, así como favorecida la represión de los impulsos, en situaciones que no implican ansiedad o desestabilización". Y concluye que: "Del análisis discursivo y el resultado de las pruebas administradas, puede interpretarse una personalidad con una marcada acentuación del interés en las fantasías, que determina su característica introductiva. El interés está depositado en su mundo interno, interiorizando su motricidad y reprimiendo sus impulsos. La utilización del retraimiento como mecanismo defensivo, redundaría en una apatía emocional que dificulta el contacto y la manifestación afectiva. Agresiones, situaciones ansio-genas o agresivas que el mundo le imponen, favorecerían la presencia de fallas en las funciones yoicas, especialmente en el control de los impulsos".

Conclusiones que son consecuentes con los dichos de la testigo Analía Vidal -ex pareja del imputado- quien afirmó en la audiencia que: "El carácter de Marcos Díaz cuando estaba conmigo era muy violento, por eso me separé, era muy caliente, en un momento se enojaba de nada, es muy cambiante y tiene reacciones muy violentas,... él era posesivo conmigo, yo estuve viviendo con él y a veces no me dejaba salir de la casa, psicológicamente sí, recuerdo que una vez faltó al trabajo y se quedó en el techo de mi casa espiando, me di cuenta porque vi la sombra de él por la ventana, y hacía esas cosas, a veces se iba a trabajar y me dejaba encerrada

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

con llave, no me dejaba salir sola, si había que ir a comprar algo íbamos juntos...”

Tampoco justifica el viaje que declaró haber hecho a San Julián a ver a un amigo luego de haber dejado a la joven en el Hon-go, o sea después de las 3.00 o 3.30 de la mañana, ya que a las 06:09, 6:14, 6:15, 6:21 y 6:25 la antena satelital, localizó su celular en área de alcance de Pico Truncado, y a partir de allí en Fitz Roy (6:31), Tres Cerros (9:13 y 9:14), Puerto San Julián (entre 9:59 Y 10:06) Comandante Luis Piedra Buena (entre 11:10 y 15:02), Puerto Santa Cruz (15:21) y nuevamente en Puerto San Julián, Jaramillo y Fitz Roy (entre 15:59 y 18:45), para finalmente localizarlo en Pico Truncado a partir de las 19:06hs.

Con esta prueba arribo a la conclusión que Díaz, luego de dar muerte a Johana Casas, emprendió su huida hacia el sur, preso de la desesperación, alertando mediante mensajes de texto a su hermano de la situación, circunstancia que corroborara el testigo Miguel Enrique F. al decir que: *"esa tarde recibo un llamado telefónico de Viviana Díaz, y me dice que tenía urgencia de hablar conmigo por una cuestión familiar que la tenía bastante mal, y nos entrevistamos y ella me manifiesta que uno de sus hermanos, Marcos Díaz, había llamado a otro de los hermanos, y le contó que había encontrado a su mujer con otro hombre y que él reaccionó sacando un arma que llevaba y que producto de esa reacción habría matado a esa mujer, me dice que después de esa comunicación, Marcos Díaz se habría ido con destino desconocido y ellos tenían el temor de que pudiera atentar contra su propia vida, ... y luego se comunicó Viviana Díaz nuevamente y me dice que Marcos apareció y que él no había matado a nadie y que él voluntariamente había decidido ir a la Comisaría...”*.

También corroboran tal actuar los hermanos Torres, quienes a pesar de las fallas de memoria (Claudia Soledad) y las denuncias

Expte. 3.406/2012

por irregularidades en la instrucción (Diego Sebastián) que demostraron en la audiencia, declararon en tal sentido a fs 459/460 y 465 respectivamente.

La defensa precisamente pone en duda la autoría del imputado, sobre la base de los registros de su celular, considerando que si la muerte fue después de las 6 de la mañana, nunca Díaz pudo haber sido registrado en Fitz Roy a las 6.31 hs.

Si bien no se puede desmerecer tal razonamiento, debo decir que entre ambas localidades hay escasos 61,9 Km de distancia (Ruta Provincial n° 43), y que Díaz pudo recorrer ese kilometraje en un poco más de 30 minutos considerando que el vehículo que poseía, se lo permitía.

Tampoco pudo justificar por qué no visitó a su amigo, al que no veía hacía mucho tiempo, conforme dijo (al que ni siquiera llamó por teléfono a pesar de haber estado en San Julián), continuando su derrotero más allá de San Julián, para terminar durmiendo en un hotel ubicado en las afueras de la localidad de Piedra Buena.

Nunca se encontraron los afiches para el festival del grupo METAL UNDER que dijo tener que llevarle a su amigo, teniendo como dato relevante al respecto que tanto Romina Maldonado como su pareja Marcos Flores declararon que en el momento que los llevaron a su casa en el auto de Marcos Díaz, "...había diarios ... y envases de cerveza,..." y que "estaba todo embarrado, yo subí del lado del acompañante atrás y justo abajo había dos cervezas,..." y que nunca aparecieron, aún después en la requisita que le efectuaron al Chevrolet Corsa dominio ILZ-044. (ver fs. 91/94vta).

Significativo resulta también que Díaz luego de haberla dejado a Johana en el Hongo, no se comunicara con ella por 8 horas, lo que me conduce a sostener que el autor del crimen ya sabía que la víctima estaba muerta y por tanto no iba a contestar ninguna lla-

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

mada o mensaje de texto, efectuando la llamada a las 11:10 hs del 16 de julio como un elemento más de coartada. Él sabía que cuando salían *"a dar vueltas, al otro día dormía hasta tarde, como hasta las cuatro de la tarde, ella no hacía nada"* (ver declaración indagatoria fs. 451).

Sumo a todo ello, dos datos más que contribuyen a tener por acreditado que la joven fue llevada allí por su novio: uno es la aparición en el lugar donde fue hallado el cuerpo de un CD de la cantante Ángela, que pertenecía a Johana y que los testimonios son contestes en afirmar que esa noche se encontraba en el vehículo de Díaz, y una colilla de cigarrillo, que según el informe dado por el PRICAI a fs. 371/372, poseía el ADN de Díaz (*No puede excluirse al imputado F24752 ("DIAZ, MARCOS GABRIEL") como donante del patrón genético de la evidencia F26442-2 con un Valor Incriminatorio Acumulado de 2,72X10+20 de acuerdo con las hipótesis planteadas*), lo que determina la presencia física indudable del imputado en el lugar de los hechos, resultando poco creíble, al límite de ser infantil, la justificación que dio en su indagatoria cuando preguntado sobre el tema dijo que *"era costumbre fumar cigarrillos juntos y ella guardaba las colillas en el atado"*. Por lo demás, la colilla no tenía otro aporte genético (el de ella, de haber sido cierta la pueril excusa que dio al respecto). En relación al punto también quiero decir que en cuanto a que el cigarrillo fumado por Díaz pudiese haberlo sido en otro momento, la posibilidad es tan inadmisible que no se le ocurrió ni siquiera al imputado, habiendo elegido frente a la combinación de una prueba tan contundente de presencia esa tan infantil que referenció más arriba.

En cuanto al arma, el testimonio dado por Miguel Enrique F. - respecto del relato de la hermana de Díaz- y por Analía Vidal -ex pareja del imputado- denotan que Díaz poseía una. Abonan tal postura los dichos de sus compañeros de trabajo quienes de manera

Expte. 3.406/2012

coincidente y prácticamente exacta han indicado que poseía un arma y que había anunciado su uso "para hacer zapatear a Martineta", otro compañero con quien había tenido diferencias. Por lo cual considero como cierto que el arma desde la cual se produjeron los disparos (cuyo calibre no pudo determinarse con los proyectiles hallados en el cuerpo de la occisa) era del imputado.

Cabe recordar la mecánica de los hechos descriptos en el informe presentado por el Licenciado en Criminalística, Benito Amilcar Fleita a fs. 475/476, quien relato que: "Conforme informe de autopsia la víctima presentaba una herida de arma de fuego entre la segunda y tercer costilla del lado izquierdo, sin tatuaje, de aproximadamente 1,5 cm con dirección que va de arriba hacia abajo y de izquierda a derecha. Otra herida a nivel del epigastrio de aproximadamente 2 cm. con tatuaje... Tales indicios son claros e indicativos que el disparo presente en el epigastrio fue desarrollado a muy corta distancia entre la boca del cañón del arma y la superficie apuntada. Una distancia aproximada entre los 5 o 10 cm produciendo de esa manera un gran depósito de pólvora como quemadura no solo de la ropa, sino también de la piel de la víctima, conocido técnicamente como tatuaje. Cuyo proyectil describió una trayectoria de adelante hacia atrás, levemente de izquierda a derecha y levemente descendente al plano apuntado. El segundo disparo, ingresa entre la 2da. Y 3er costilla del lado izquierdo, describiendo una trayectoria de adelante hacia atrás, con dirección de arriba hacia abajo y de izquierda a derecha. Dicho disparo fue desarrollado a una distancia un tanto mayor, aproximado a 1 m desde la boca del cañón del arma hasta la superficie del cuerpo apuntado. Tales indicios objetivos, indican que el primer disparo fue el presente en la zona del hipigastrio (sic "léase epigastrio"), posicionándose a ambos personajes de frente y de pie y efectuándo-

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

se el disparo a muy corta distancia, comúnmente denominado a quema ropa. La diferencia de estatura existente entre víctima-victimario, permitió al proyectil describir una trayectoria levemente descendente. En el segundo disparo.../..., la víctima se encontraba en una posición muy inferior al victimario, posiblemente agachada o de rodillas en el suelo, con el cuerpo levemente girado hacia su derecha", ya que permite descartar la posibilidad de que se trate de disparos accidentales, dando un indicio concreto de que se efectuaron con intención clara de matar.

Por todo ello juzgo que Díaz posee indicios de mala justificación, de personalidad, de presencia física, sumados a los numerosos testigos que declararon en la instrucción y ante este Tribunal, por lo que encuentro acreditado, con el explicitado plexo probatorio, la responsabilidad de este en el hecho traído a juicio.

Con lo hasta aquí expresado puede sostenerse que el hecho ocurrió en líneas generales tal como lo sostuviera la hipótesis acusatoria del Sr. Fiscal de Cámara, circunstancia que descarta de plano la sustentada por la querella, en tanto la determinación del carácter de autor del hecho del imputado excluye la participación del mismo como partícipe necesario, dejando para el momento del análisis de la calificación legal, la situación vinculada a la agravante genérica por el empleo de arma de fuego -art. 41 bis CP-

Por último quiero dejar sentado que la hipótesis de cosa juzgada planteada por la defensa (y tratada por el colega preopinante) en relación a la causa que se le siguiera a Víctor Orlando Cingolani y sobre el cual recayera sentencia condenatoria como autor del mismo hecho investigado en autos, y como justificativo de la imposibilidad de condena de su pupilo también como autor del mismo, debe ser rechazada, ya que esta Cámara fue integrada con otros jueces para decidir la suerte procesal de Marcos Díaz, sin

Expte. 3.406/2012

ningún tipo de ataduras en relación a lo acontecido en aquel juicio (que por lo demás no ha terminado pues la sentencia se encuentra recurrida en casación; más aun, aunque estuviese firme siempre podrá ser motivo del recurso de revisión art.462 inc. 1° del CPP). Además el instituto de cosa Juzgada "se da cuando se pretende instruir una causa por un hecho determinado contra una persona, existiendo ya un pronunciamiento anterior que lo juzgó con carácter irreversible e inmodificable. Requiere identidad en la persona imputada, en el hecho imputado y en la causa, encontrándose, si se lleva adelante la persecución penal, comprometida la garantía de prohibición de la persecución penal múltiple" (Fallos: 327:4916) (EDUARDO JAUCHEN, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo I, Editorial Rubinzal - Culzoni 2013, pág. 765). Las personas juzgadas por ese mismo hecho (la muerte violenta de Johana Casas) son diferentes, y cuál sea la incidencia de esta decisión sobre la suerte de Cingolani es harina de otro costal.

De igual modo se rechazan los intentos de la defensa de introducir la duda fundada en las posibles acciones desarrolladas por personas ajenas al proceso (Edith Johana Casas entre ellas) ya que no tienen la entidad suficiente para desvirtuar la prueba de cargo indiciaria que por su multiplicidad, gravedad y concordancia, permite descartar toda duda razonable y arribar con certeza a la afirmación de su autoría en el hecho.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Santucci dijo:

VI.- Adhiero al voto de la Colega que me antecede en el orden de votación, por los siguientes motivos.

En primer lugar, debo tener por acreditado el fallecimiento de Johana Elizabeth CASAS el día 16 de julio de 2010 en el Cordón Forestal de Pico Truncado por dos disparos de arma de fuego, siendo constatado el óbito primeramente por la Dra. Margarita Passo,

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

médica perteneciente hospital de Pico Truncado (fs.14) y con la autopsia realizada por la Sra. Médica Forense Dra. Alejandra Gil (227/230), a cuyas conclusiones me remito, quien fija la hora de la muerte después de requerir actuaciones complementarias aproximadamente a las 05,30hs. del mismo día y quien en cuanto a la causa de la muerte indica taponamiento cardíaco como consecuencia de disparo de arma de fuego.

En cuanto a la autoría concuerdo también con la colega en que el imputado Marcos Díaz fue autor del delito de homicidio simple - el que venimos tratando-, teniendo presente que contamos con indicios de presencia física en el lugar del hecho, por haberse encontrado una colilla de cigarrillo cuyo ADN pertenecía a Díaz y el CD de Ángela -que se encontró tirado al lado de la víctima-. Según las testimoniales de Romina Estefanía Maldonado y Marcos Leopoldo Flores, ambos coincidieron en que el referido CD pertenecía a la víctima y estaba en el auto que conducía Díaz.

Además, por los testimonios ya mencionados ha quedado demostrado que el imputado fue la última persona que estuvo con Johana Casas. Ambos son contestes en que Díaz conjuntamente con Johana, los llevaron a su casa después de haber compartido unas pizzas en la casa de su hermana Ana Carolina Maldonado, y una vez que los dejaron en su casa ellos siguieron en el auto, además ambos testigos refirieron que previo a llegar a su casa pasaron por el PUB "El Rancho" a comprar cigarrillos, y después de eso hubo un "juego de manos" y discusión entre Díaz y la víctima- Los testigos dijeron haber sido dejados en su casa aproximadamente a las 03:00 hs.

De lo expresado hasta aquí nos encontramos con que las últimas personas que vieron a la pareja fueron Romina Maldonado y Marcos Flores. Díaz dijo en su declaración indagatoria que dejó a Johana cerca del Hongo de agua porque se iba a ir "a la casa de la Maldonado" a dormir, y que luego no la vio más. En relación a eso

Expte. 3.406/2012

cabe aclarar que surgió claramente del debate lo obsesivo y celoso que era Díaz, cabe preguntarse entonces cómo iba a dejar a Johana en un lugar descampado cerca de las tres de la mañana, y se iba a despreocupar totalmente, cuando la madre de Johana, Marcelina Orellana, dijo que cuando Johana la iba a visitar recibía constantemente mensajes de Díaz y en reiteradas ocasiones venía a buscarla al rato de que ella estaba en su casa, lo que fastidiaba a Johana. Es sumamente extraño que Díaz la haya dejado sola; y, como surge del informe sobre los teléfonos celulares de fs.446/449, recién la llamó por teléfono a las 11:10hs. Es lo que nos hace pensar que no fue así como ocurrieron los hechos (como dijo Díaz) ya que se ve que entre las 3:00 horas y las 6:30 no hubo uso del celular, entonces estuvo todo el tiempo con Johana. No la dejó, como dijo, cerca del hongo, sino que siguió con ella y siguieron la discusión que habían comenzado cuando se encontraban en el auto conjuntamente con Maldonado y Flores. La excusa que puso en primer lugar fue que se había ido a pescar a Caleta Olivia -le dijo a la testigo Romina Maldonado-, y en su declaración indagatoria dijo que se había ido hasta San Julián a llevarle unos afiches a un amigo relacionados con un recital del grupo METAL UNDER al que pertenecía, sin embargo nunca ingresó a San Julián para realizar dicho cometido. Ello queda desvirtuado como ya dije, con los informes de los celulares, donde surge que Díaz realiza llamados y mensajes a su hermano Dimas y los mismos fueron captados por la antena de la empresa Claro que posee en Fitz Roy, Tres Cerros y hubo llamadas captadas por la antena de San Julián, Comandante Luis Piedra Buena y hasta la de Puerto Santa Cruz, lo que demuestra cuál fue su raid luego de las seis de la mañana del día 16 de julio, es decir minutos después que se produjo la muerte de Johana Casas.

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

Esto también se encuentra comprobado por sus propias manifestaciones al decir que estuvo alojado en un hotel de Piedra Buena, y que luego decidió volver a la ciudad de Pico Truncado. De la prueba producida queda claro que en el lugar del hecho no hay indicios de que hubiese habido una tercera persona, solamente se encontraban el imputado Díaz y la víctima Johana Elizabeth Casas.

En relación al tema del arma debo decir por último, que queda demostrado por los dichos de la testigo Vidal, ex pareja del imputado, y lo manifestado por los compañeros de trabajo -en testimonios incorporados por lectura-, que el imputado Díaz era de portar armas de fuego, y si bien la usada en el presente hecho no fue hallada, debe pensarse que Díaz pudo haberla tirado en cualquier lugar durante su raid posterior a la comisión del hecho.

Por todos estos indicios que he venido mencionado entiendo que el autor de la muerte de la joven fue Marcos Díaz.

Para mayor abundamiento la jurisprudencia expresa: "La fundamentación de la sentencia debe respetar el principio de razón suficiente. Ello implica que la prueba en la que se basan las conclusiones a que se arriba en ella, sólo puede dar fundamento a éstas y no otras, es decir, que aquellas deriven necesariamente de los elementos probatorios invocados en su sustento. Es posible obtener la certeza sobre la participación del imputado mediante indicios, con la condición de que éstos sean unívocos y no anfibiológicos y a su vez sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria, dado que resulta inherente a la esencia de la prueba indiciaria su consideración conjunta. Surge necesario, a los fines del cuestionamiento de la fundamentación indiciaria, el análisis en conjunto de todos los indicios valorados y no en forma separada o fragmentaria. Si se trata de una prueba de presunciones es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí la plena prueba del hecho al

Expte. 3.408/2012

que se vinculan -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes (TSJ Córdoba, Sala Penal. 28-8-2008, "González, Carlos Argentino y otro p.ss.aa. homicidio en ocasión de robo agravado-Recurso de Casación, s. N° 221, citado en la Revista de Derecho Procesal Penal dirigida por Edgardo Alberto Donna, "La prueba en el proceso penal-1", ed. Rubizal Culzoni, tomo 2009-1, Santa Fe, Julio 2009, pág. 364). Y la doctrina dice: " ... en la actualidad los indicios son utilizados y permiten establecer elementos de contacto entre hechos desconocidos y aquellos conocidos, siendo aceptados como plena prueba, resultando una fuente importante de conocimiento, pues el saber humano sería escasamente desarrollado si se limita a la percepción directa, al saber empírico o a la apreciación en vivo de cada cuestión... Por lo tanto, donde la vista no llegue, es factible recurrir al intelecto y desde allí echar mano a los avances tecnológicos, a las huellas digitales, a los análisis de ADN, a los rastros en la escena del crimen. Estos indicios son formidables testigos del hecho que se pretende dilucidar. Quien sostenga que se deba prescindir de ellos, postula el fracaso de las investigaciones y el consecuente aumento de la impunidad..." (conf. Rubén A. Chaia, "La Prueba en el proceso penal", ed. Hammurabi, pág. 658). **A LA TERCERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:**

VII.- Que dada la forma en que me he pronunciado, y sin perjuicio que aclarara que cualquiera fuera el resultado de esta causa, no correspondía la aplicación del agravante, al considerar que entendía que corresponde hacer uso del in dubio pro reo del Art. 4 del CPP no corresponde me expida sobre la calificación del hecho imputado en ninguna de las acusaciones alternativas, aspecto sobre

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

el qué debe expedirse quien considere autor o partícipe a Díaz. Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTIÓN la Dra. Vallebella dijo:

VIII.- Considero que la conducta de Marcos Gabriel Díaz debe quedar encuadrada en el tipo de homicidio simple (art. 79 del C.P.), compartiendo la posición sustentada por el sr. Fiscal de Cámara y a la que adhirió la defensa, en lo que respecta a la inaplicabilidad del agravante de uso de arma (art. 41 bis CP) que utilizara el Sr. Fiscal de Grado en su requerimiento de elevación a juicio.

Los tipos objetivo y subjetivo del homicidio se encuentran probados. El primero mediante el acta de inspección ocular que da cuenta del hallazgo del cadáver, la comprobación del deceso por la médica del hospital, el informe de autopsia y el certificado de defunción. El segundo por el tipo de disparos que recibió la víctima, uno a quemarropa y el otro a muy corta distancia, que denotan la clara voluntad del autor de producir la muerte de su víctima.

No corresponde, a mi juicio, aplicar la agravante del art. 41 bis del CP, pues no se verifican en el caso las especiales condiciones que se meritaban en el precedente "Carrizo" de ésta Cámara para aplicar tal agravante.

Ahora bien, en el caso en examen no puede presumirse que Díaz haya tenido por propósito generar una violencia innecesaria y suplementaria (en el sentido expresado en el precedente jurisprudencial), pues se valió del medio que tenía a su alcance y que era el más eficaz para concretar su propósito lesivo.

"No es aplicable la agravante del art. 41 bis CP, si no aparece demostrado en autos que el imputado hubiese dado al arma de fuego un uso distinto del de instrumento homicida; la interpreta-

Expte. 3.406/2012

ción contraria llevaría a violar la prohibición de doble valoración derivada de la lógica jurídica y expresión del *ne bis in idem*" (CNCas.Pen., Sala II -Dres. Slokar y David, Catucci en disidencia-, 27-12-2011, publicado por Edgardo Alberto Donna y otros, "El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia", 2ª ed., Santa Fe, noviembre de 2012, Tomo I, pág. 383).

Considero que, en el caso, no se ha acreditado la existencia de una violencia inusitada o innecesaria, mas allá por supuesto que la del hecho en sí, que amerite la aplicación de la calificante, con lo que corresponde la aplicación del art. 79 del C.P.

Es mi voto.

A LA TERCERA CUESTIÓN el Dr. Santucci dijo:

IX.- Adhiero al voto de la Dra. Vallebella por sus mismos fundamentos, que fueran discutidos en acuerdo

A LA CUARTA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

X.- Que como lo expresara al responder a la cuestión anterior y dado que me pronuncié por la aplicación al caso del *in dubio pro reo* considero que se debe absolver al procesado.

A LA CUARTA CUESTIÓN la Dra. Vallebella dijo:

XI.- En cuanto a la pena debo tomar idéntica postura que la exhibida respecto de la calificación legal, por razones de coherencia sistemática.

Pidió la Fiscalía la aplicación de 15 años, con accesorias legales y costas y la defensa dijo que en caso de condena se le aplicara el mínimo.

A la hora de determinar la pena, considero como agravante la extensión del daño causado al haber truncado la vida de una joven mujer (casi adolescente), la confianza que la misma tenía en su victimario y las circunstancias que rodearon la ejecución del hecho, esto es que se materializó en una zona descampada y durante

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA

la nocturnidad -que la colocaban en situación de desventaja y desamparo- y la contumacia demostrada por el imputado en el presente proceso; y como atenuantes su condición de primario (cf. informe del Registro Nacional de Reincidencia de fs. 604/605), su escasa escolarización, y su nivel de inteligencia (según informe psicológico de fs. 472/474vta).

El margen de pena previsto por la figura del art. 79 del C.P. se establece entre ocho y veinticinco años. Por ello entiendo justo imponer a Marcos Gabriel Díaz, la pena de (12) doce años de prisión, como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple (arts. 2, 5, 12, 29 Inc. 3°, 40, 41, 45 y 79 del CP) con sus respectivas accesorias legales.

Es mi voto

A LA CUARTA CUESTIÓN el Dr. Santucci dijo:

XII.- Adhiero al voto de la Dra. Vallebella por sus mismos fundamentos, que fueran discutidos en acuerdo.-

En atención a lo expuesto, y al mérito que ofrece el acuerdo que antecede, la Excma. Cámara en lo Criminal de la Segunda Circunscripción Judicial, por Mayoría,

F A L L A:

1°) CONDENAR a **MARCOS GABRIEL DIAZ**, de apellido materno Chi-guay, hijo de Ramón Benito y Amalia Del Carmen, argentino, nacido el 10 de Octubre de 1974 en la localidad de Pico Truncado, empleado, soltero, instruido primaria completa, con domicilio en xxx, titular del D.N.I. N° xxx actualmente alojado en la Seccional Primera de la ciudad de Pico Truncado, a la pena de **DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN**, con más las accesorias legales y costas del proceso (arts. 5, 12, 19, 29 inc. 3°, 40 y 41 del C.P.), como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple (art. 79 del C.P.), cometido en la zona del cordón forestal de la ciudad de Pi-

Expte. 3.406/2012

co Truncado, en perjuicio de Johana Elizabeth Casas, el día 16 de julio de 2010.

2º) Tiénese presente la reserva del recurso de Casación y Federal interpuesto por la defensa del imputado Marcos Gabriel Díaz

3º) Oportunamente practíquese cómputo de pena por Secretaría de Ejecución (art. 476 del C.P.P.)

4º) Oportunamente procédase a la destrucción, devolución y/o decomiso de los elementos secuestrados según correspondiere (art. 503 y sgtes. Del C.P.P.)

5º) Regúlense los honorarios profesionales del Dr. Fabián F., letrado patrocinante de la Querella, en veinte mil pesos (\$20.000), y los del Dr. Carlos G. T. Varga, defensor particular del imputado, en la suma de veinticinco mil pesos (\$25.000) (arts. 1,6,45 y ccs.Ley 1.519).

6º) Regístrese; notifíquese a las partes, y firme o ejecutoriada, cúmplase y líbrense las comunicaciones de rigor respecto de la Ley N° 22.117 (Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria).

Dr. Humberto Eduardo Monelos

Juez de Cámara

Dra. Laura Inés Vallebella

Jueza de Cámara Subrogante

Dr. Oscar Alberto Santucci

Juez de Cámara Subrogante

ANTE MI:

Dra. Griselda Bard

Secretaria

DRA. GRISELDA ISABEL BARD
SECRETARIA DE CÁMARA