En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los once días del mes de abril de dos mil diecisiete, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **G. Alberto MÜLLER**, en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María P.S y M. Roberto MONTENOVO**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 62005**, **Carpeta individual n° 8273**, caratulada: **"E. M., D. s/ Homicidio r/v"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. **Adrián Cabral**, el Dr. **S. R.** como Apoderado de la Parte Querellante en representación de **D. E. A. y J. M. M.,** y Letrado Patrocinante de **C. A. G.**; la Defensora Pública, Dra. **Lucía Pettinari** (por S.); el Defensor de Confianza Dr. **G. I.** (por K.) y los imputados **S. A. S. y N. D. K.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días siete y dieciséis del mes de marzo del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. G. Alberto Müller, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por las Defensas técnicas de S. A. S. y N. D. K., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Deben admitirse las impugnaciones interpuestas por las Defensas de S. A. S. y N. D. K. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. G. Alberto Müller, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis M. P.s y finalmente el Dr. M. Roberto Montenovo.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- Ha originado la intervención de este Cuerpo las impugnaciones ordinarias interpuestas por la Defensora Pública, Dra. Lucía Pettinari, asistiendo a S. A. S., y por el Dr. G. I., Defensor de Confianza de N. D. K., contra la Sentencia N° 3973/16, de fecha 21 de octubre de 2016, en tanto resultaron condenados S. A. S. a la pena de diecisiete años de prisión de efectivo cumplimiento, con más accesorias legales y costas (Arts. 12 y 29 inc. 3° del C.P.) en orden al delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego en calidad de autor (Art. 79, 41 bis y 45 del C.P.), y N. D. K. a la pena de siete años de prisión, accesorias legales y el pago de las costas del proceso (Arts. 12 y 29 inc. 3° del C.P.) por hallarla penalmente responsable del delito de Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego en calidad de partícipe secundaria (Arts. 79, 41 bis y 46 del C.P.), en relación al hecho ocurrido en esta ciudad el día 25 de junio de 2014 a las 22:15 horas aproximadamente, en perjuicio de D. E. M..-

1.- La Dra. Pettinari encabezó su libelo impugnativo

obrante a fojas 1038/1046vta., con una reseña de los hechos y con lo que define como avatares que se suscitaron durante el trámite de la causa luego de dos años y tres meses de investigación.-

En oportunidad de exponer los agravios los centró en dos cuestiones: a) la valoración arbitraria de la prueba en relación a la autoría endilgada a su asistido y b) la pena impuesta.-

a) En cuanto a la primera cuestión señaló que los Jueces valoraron erróneamente el plexo probatorio dado que no existe prueba directa que vincule a su asistido con el hecho y que han construido la autoría del suceso basándose en testimonios e indicios que no fueron unívocos, concordantes ni unidireccionales.-

Agregó que se aprecian vicios de procedimiento referidos al razonamiento seguido por los integrantes del Tribunal a efectos de valorar la prueba producida en el debate, alejándose de la sana crítica racional, provocando una falta de fundamentos que encuadra en la hipótesis de nulidad del Art. 372 inc. 3° C.P.P. y torna el acto atacado en arbitrario por tratamiento parcializado de la prueba.-

Refirió concretamente al uso del vehículo dominio XXX-XXX por parte de S. el día del hecho, que el Tribunal valoró el testimonio de C. G. -única testigo presencial- y anudó a sus dichos el testimonio de B. M. realizando una valoración completamente parcial y arbitraria, descartando tanto prueba de cargo como de descargo.-

Indicó que con esos testimonios no puede sostenerse que el automóvil VW G. patente XXX-XXX era de uso exclusivo de S. y que el

mismo M. expresó que una vez utilizó el vehículo porque el señor G. se lo había prestado ya que lo tenía en su domicilio estacionado.-

También indicó que del relato de la testigo presencial surge que tanto ella como su pareja tenían conocimiento de la existencia del vehículo por un episodio suscitado afuera del domicilio de K. pero no con S. sino con G. y M., es decir que asociaron ese auto con estas dos personas.-

Resaltó que los Jueces no explicaron de qué manera se apartaron de los testimonios de la señora C. y del señor J. C. cuando ambos declararon que S. muchas veces iba a su domicilio caminando, otras veces en una camioneta y otras tantas en colectivo, y que en el mismo sentido la señora D. F. P. expuso que su hijo poseía un auto gris que estaba en la casa de la señora C..-

En virtud de tales defectos es lógico suponer que su asistido no tenía un auto para su uso exclusivo.-

Seguidamente cuestionó la valoración de los testimonios de J. G., S. I., J. G., J. H., C. S. H., R. S. y G. V..-

En relación a dichos testimonios señaló que el Tribunal entendió que con sus declaraciones se corroboraba la hipótesis del Ministerio Público Fiscal y de la Querella pero omitieron indicar como se apartaron de la manifiesta parcialidad de los mismos.-

En líneas generales denunció: interés personal en la resolución del conflicto por amistad -G.-; parcialidad en los testimonios por vínculo familiar -I. y J. G., hermano y madre de G.; declaraciones de ex imputados sobreseídos -V. y J. H.-; subjetividad por relación de vecindad -

Zabkova-, vecino de V., y subjetividad y parcialidad por amistad -C. H.-.-

Por último, y relacionado con el primero de los puntos, la señora Defensora realizó un pormenorizado análisis del paradero de S. el día y hora del hecho.-

Indicó que los Jueces para poder situar a su asistido en el lugar el día y hora del hecho manejando el vehículo VW G. XXX-XXX dieron como única posibilidad el examen que ellos hacen sobre indicios científicos, que bien podrían llevar a otras conclusiones que no mencionaron.-

Manifestó que tomaron en consideración el análisis de la extracción de información del teléfono de S., que voluntariamente entregó en oportunidad de un allanamiento en el domicilio de K..-

Aclaró que el horario de esta información nunca fue preciso ya que el equipo de extracción que hacía el análisis del horario de las llamadas y mensajes de la telefonía celular tenía un desfasaje y que esa circunstancia fue referenciada por el testimonio del Lic. F. ya que no hay prueba científica ni documental que corrobore este extremo.-

Señaló que todos los Jueces mencionaron la ubicación geográfica de las antenas y marcaron el área de cobertura de las mismas y cómo fueron activándose las celdas, según su lógica, para ubicar a S. en el lugar de los hechos y que a ello agregaron la prueba de dos cámaras de seguridad apostadas cerca del lugar en horarios previos, casi una hora, a que suceda el hecho reprochable.-

Indicó que los horarios que toman en consideración los

Jueces son el de las 21:14 que el automóvil se dirigiría por la calle de la víctima, otro a las 21:18 y a las 21:23, y ambas imágenes mostrarían que el vehículo circularía por la calle O. para tomar la calle S. C.; Advirtió que para el Tribunal la hora del óbito fue las 22:15.-

Remarcó que en dichas imágenes no se ve cuantas personas iban dentro del habitáculo, ni se veían siluetas que podrían condecirse con el señor S., no se distingue absolutamente nada.-

Resaltó que, siguiendo el razonamiento del Tribunal desde las 21:23 (último pasaje del automóvil por las cámaras) hasta las 22:15 (hora de la muerte) el auto debió estar estacionado, pero ninguno de los testigos que declararon en debate -M., P., A., todos vecinos de la señora G. y su pareja- referenciaron haber visto el auto o movimiento que les haya llamado la atención.-

Advirtió que, si bien los Jueces entendieron que su asistido era el individuo que se movilizaba en el VW G. XXX-XXX, de la pericia de ADN realizada en diversas partes del vehículo sólo un cotejo dio positivo y fue coincidente con la muestra de sangre correspondiente a G. V..-

Insistió con la hipótesis que S. no manejó ese auto el día 25 de junio de 2014, resaltando que la propia Fiscalía y la Querella sostuvieron durante un año y ocho meses la misma posibilidad hasta que decidieron instar los sobreseimientos de las personas que habían sido imputadas inicialmente como autor y coautor material del hecho.-

Destacó que el Tribunal también realizó una arbitraria valoración sobre las condiciones personales de su asistido para concluir que

tenía un móvil propio para desear la muerte de E. M.. Extracta parte del voto del Dr. N., subrayando que hizo consideraciones morales en cuanto a las circunstancias personales de su defendido cuando ninguno de los extremos son veraces, incluso aquel que indica que su asistido tenía un terreno en común con K..-

Finalmente concluyó que el caso no ha presentado un marco probatorio unívoco sobre las alternativas que giraron en torno al acaecimiento del evento juzgado e insiste con la subsistencia de las alternativas que tenían el Ministerio Público Fiscal y la Querella antes de febrero de 2016, para rematar con su teoría del caso en cuanto sostiene que S. no estuvo en el lugar ni a la hora en que sucedieron los hechos porque se encontraba con su ex pareja, ya que su hijo menor estaba enfermo y debía comprar remedios para su tratamiento, tal como fue acreditado con los testimonios del pediatra y los abuelos del niño.-

b) En relación a la segunda cuestión -la pena-, señaló que debe regir el principio de necesidad y suficiencia y que una pena de la magnitud de la impuesta a S. -17 años- no cumple con los fines propuestos por el Estado en cuanto a la resocialización del condenado.-

Entendió que al momento de dosificar la pena deben tenerse en cuenta la falta de antecedentes de su asistido como así también su edad y que en razón de la finalidad de la misma corresponde aplicar el mínimo previsto en el Art. 79 y 41 bis, es decir diez años y ocho meses de prisión, avalando su postura con jurisprudencia de este Tribunal.-

Por último, hizo reserva del caso federal y solicitó se

anule la sentencia y se disponga la absolución de su asistido S. A. S..-

2.- A su turno, el Dr. I. comenzó su exposición con una serie de consideraciones acerca del modo escogido por el Tribunal para dar a conocer el veredicto, entendiendo que generó un sometimiento moral de su defendida al demorar más de tres horas la lectura, en clara transgresión a la forma consagrada por las reglas cuando se trata de un asunto complejo y que dicha práctica se repitió con la lectura del veredicto sobre dosis de pena (Art. 343 C.P.P.Ch.).-

a) Señaló que la actuación del Tribunal excedió los límites de sus atribuciones al haberle solicitado al Ministerio Público Fiscal aclaraciones de su caso vinculadas con el tipo de participación que le endilgaba a K. sin que esta facultad surja de la ley, estando sólo reservada para la instancia recursiva (Art. 385 del C.P.P.) lo que derivó en una lesión al debido proceso y derecho de defensa al frustrar una teoría del caso.-

Entendió que ello fue un desacierto lesivo, una clara intromisión que excede el ámbito del juzgador (Art. 17 del C.P.P.) que luego fue utilizada por el acusadaor en sus conclusiones finales para producir su acusación y por todo ello recusó al Tribunal fundado en el temor de parcialidad, lo que fue rechazado por inadmisible.-

Destacó que las acusaciones de los acusadaores fueron pulverizadas, y que así fue entendido por el propio Tribunal, y que pese a ello se las han ingeniado para condenar recurriendo a un mecanismo abusivo que no es de aplicación al caso, como oportunamente se acreditara y que claramente la acusación también debió ser fulminada y/o la imputada

sobreseida, como fue pedido en esa misma oportunidad (Art. 320 del C.P.P.Ch.) al haber intervenido el Tribunal en forma desacertada como quedara expuesto.-

Citó doctrina y jurisprudencia y concluyó que todo ello conduce a la invalidez de la acusación, de la intervención del Tribunal y de la sentencia.-

Agregó que todo ello impidió el eficaz ejercicio de defensa materia y técnica puesto que necesariamente modificaron el hecho "sin modificarlo" por la simple razón que no es lo mismo articular defensas por actos propios que por los que comete otro, más aún, la redacción del hecho debería haber sido distinta, tan solo aplicando las reglas de la lógica. Y que luego el foco se centra en la elección de dos acciones que han valorado en contra de mi defendida como idóneas para la participación en el delito de S. pero sin la corroboración de datos objetivos que surjan de la prueba que no revisten la entidad de indicio idóneo para despejar la duda razonable que permita arribar al grado de certeza que elimine el estado de inocencia.-

b) También cuestionó la valoración de prueba no ingresada legítimamente al debate indicando que existieron llamadas y mensajes que no fueron incorporados por lectura, contenidos inexistentes, datos del proceso de familia que no fueron leídos como parte integrante de la prueba que condujeron a afirmaciones falsas para luego proceder a enunciar los agravios.-

Con relación a la sentencia de condena dijo que los

magistrados por unanimidad resolvieron imponer a su defendida la pena de siete años en orden a la participación secundaria con aporte psíquico en el delito de homicidio simple agravado por el uso de arma, previo a desestimar la tesis de los acusadaores, de la defensa y fundarla en prueba ingresada en forma ilegítima valorada en detrimento del beneficio de la duda elaborando una idea de ocurrencia de los hechos que conducen a varias posibilidades, razón por la cual conducen a la absolución.-

Indicó que el debate tuvo un punto de inflexión determinante con la declaración testimonial del psicólogo S. -prueba de los acusadaores- quien sostuvo que de los mensajes e información con la que contó para realizar su dictamen no se evidenciaba actividad inductora de parte de K. hacia S..-

Agregó que de todos los testigos de los acusadaores, en punto a la relación entre K. y la víctima ninguno señaló la existencia de una sola amenaza o acciones personales que podían haber conducido a presagiar tal instigación o más aún que ese resultado era de su voluntad o conocimiento.-

Refirió al testimonio del Dr. G., psiquiatra, quien realizó la tarea pericial en forma conjunta con la Lic. A. y que expuso que no evidenció trastornos en los imputados y señaló componentes de personalidad compatibles, razón por la que son pareja, pero que en modo alguno eso representa la idea de realizadores de un plan criminal.-

Por último citó a la testigo de la defensa Dra. G. V. M. -médica tratante de K.- quien manifestó que la imputada no tuvo una actitud

peyorativa y tampoco odiaba a la víctima.-

Concluyó que con ese cuadro de prueba tiene por cierto y seguro que no pueden extraerse certezas que ilustren que el plan criminal de S. necesitaba o podía contar con la ayuda eficiente y calificada de K. para el posterior acometimiento.-

c) Destacó que el Tribunal señaló como otro tópico la neG.va o falta de voluntad de K. para viajar a E. y que todos los testimonios recibidos desde E. han resultado certeros y concretos acerca del viaje que iba a emprender, no habiendo surgido en ese país otro problema que no sea judicial en perjuicio de ella, por lo que no había razones para evitar o suponer neG.va a viajar.-

Aludió que en el marco del proceso de familia se recibieron los testimonios de la Dra. L. N. P., quien explicó que la víctima le dijo que pensaba que algo podía pasar pero que nunca dijo que entre las opciones de ocurrencia de sucesos impredecibles estaba la de acabar con la vida de E. M.; y de la Dra. C. G., quien sostuvo que K. quería e iba a irse a E..-

Concluyó que en este contexto, con más la porción de actuaciones incorporadas por lectura del expediente de familia, se ha conformado un cuadro que permite aseverar que no había razones documentales, personales y menos aún sentimentales que permitan presumir que el deseo de K. no era viajar a E. y someterse a aquella jurisdicción.-

d) En punto al ingreso y valoración de prueba que no fue legítimamente introducida afirmó que le preocupaba la lectura parcial de

mensajes que efectuaba el Ministerio Público Fiscal en el tramo del debate -tal el remanido que contiene la palabra sicario y las contingencias del liceo- y que dicha preocupación se convirtió en arbitrariedad puesto que es muchísima la prueba valorada que no puede ser considerada tal, destacando a modo de ejemplo los mensajes, listado de llamadas y datos del proceso de familia.-

Denunció como el Tribunal ha desbaratado el ejercicio de la defensa puesto que hubo medios de prueba que fueron desistidos y que era menester escuchar, tal el caso de V. C. (amiga y vecina de K.) y el Dr. H. A. S., quien registra llamadas de S. el día del hecho, en busca de soluciones justas impartiendo el orden, asumiendo el rol de Procurador General al ordenar la investigación de falso testimonio.-

e) Con relación a la condena señaló que la decisión sorpresiva de condenar aún por un delito menor lesiona derechos, sobre todo por el fraccionamiento del hecho con apoyo en parte de la prueba. Aclara que esas llamadas frenéticas no se supo si se concretaron y en su caso cual era su contenido, puesto que podrían ser exactamente opuestas a lo que el Tribunal presume.-

Destacó que la presencia azarosa de K. en la Seccional Segunda fue producto del requerimiento policial de la víctima interesada en su paradero, quien fue en compañía de su tía F..-

Agregó que el Ministerio Público Fiscal no leyó todos los mensajes de texto y wap que consiguió y que ello obedecería a una estrategia de litigación no autorizada porque rige el principio de objetividad (debido

proceso).-

Resaltó que la sentencia expone y realiza muchas consideraciones morales sobre las personas, acciones, actitudes, que no pueden formar parte de ningún razonamiento lógico al estar amparadas dentro de las previsiones del Art. 19 de la C.N.-

Invocó en apoyo el Art. 27 de la Convención de Viena, precedentes de la C.I.D.H., el Art. 29 de la C.A.D.H. y trajo dos precedentes de esta Cámara Penal relacionados con la valoración de la prueba (Soria y Cid) y afirmó que K. enfrentó dos juicios: el público y el legal.-

Volvió sobre la valoración de la prueba y relató que desde el inicio de la investigación judicializada han colocado en valor una conversación de chat por mensaje de texto entre K. y su tía C. al surgir de la misma la palabra sicario. Dijo que ese mensaje fue leído en forma parcial y que por ende no fue ingresado en su totalidad como prueba de cargo. Aclaró que la testigo C. O. explicó conteste con K. cada una de las cuestiones emergentes del mismo pero no pudo exhibirse ni leerse el mensaje en su deposición ante la neG.va del Tribunal y la comodidad de los acusadaores.-

Señaló que también de esa conversación surge la mención a un plan B que no era otra cosa que hacer la denuncia de abuso, originado en la bronca por el momento desagradable que le hicieron vivir en presencia de su hija y que motivó la deserción escolar de la menor para evitar conflictos con su padre.-

Agregó que no concurrió a debate ningún testigo ni se produjo lectura de documentos ni tampoco se hicieron convenciones, razón

por la cual la prueba valorada en la sentencia que no ingresara en forma debida debe quitarse de la valoración que condujo a la condena puesto que sólo leyeron cinco mensajes y pese al anuncio con remisión a fojas y citas de un informe por parte del Ministerio Público Fiscal no fue leído y no existe como prueba.-

Concluyó que la solución la entrega el beneficio de la duda y al respecto citó lo resuelto en la Carpeta Judicial N° 1347 y el precedente del Superior Tribunal de Justicia "Nuñez" (Sentencia 20/00).-

f) Seguidamente aludió a las llamadas telefónicas y señaló que fueron consideradas como parte central de las conjeturas para los juzgadores en punto a la cantidad y horario en que se realizaron desde el teléfono fijo del domicilio de K. al celular de S., como así también el modo en que se anoticiaron de lo sucedido con la víctima. Estimó que el uso de adjetivos permitiría a cualquier desprevenido creer que eso fue cierto pero que en el sistema de la prueba que producen las partes debería tener cotejo, al menos, con otro o varios días de llamadas para efectivamente establecer que ese día fue frenético, alocado, incansable o bien era una práctica habitual.-

Destacó que la presencia de familiares en la casa de K. posterior al hecho obedecía al temor fundado que integrantes de la familia G. se presentaran en el domicilio como lo hicieron en el de S., lo que generaba zozobra e incertidumbre.-

Apuntó como dato ilustrativo la profusa imaginación de los sentenciantes, la certeza a la que arribaron para disponer la condena no

sólo de la existencia de un terreno propiedad de K. sino además en el razonamiento infundado que K. no llamó a S. para que la lleve a la Seccional Segunda ante el requerimiento policial para no distraerlo del plan criminal y por ello optó por F.. Agregó que suponen que K. le suministró a S. aportes de la no presencia e la víctima en el lugar sin haber considerado que cuando se produce la comunicación S. estaba en inmediaciones de la casa de G..-

Afirmó que es imposible despejar la duda frente a este cuadro probatorio de lo que surge objetivamente de la prueba, los hechos construidos por el Ministerio Público Fiscal y el Tribunal y la incertidumbre del contenido de las llamadas, que conforman un cuadro equívoco, dejando interrogantes que quizás se hubieran zanjado con los dichos de C. y S..-

Advirtió que la ausencia de explicaciones de S., en ejercicio de su derecho de defensa, no puede generar presunción en contra de su asistida y la certeza de la existencia de un plan de S. no implica que K. lo conociera y que si lo conociera que quisiera dar un aporte logístico (psíquico) para su consumación porque no surge que ella quisiera evitar el viaje con la muerte de la víctima. Alude que el consorte tenía un móvil propio sobre el cual se puede conjeturar.-

Citó dos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 329:6019 y Fallos 311:2314) en apoyo de sus postulados.

g) En relación a la pena consideró que no existían razones para apartarse del mínimo puesto que no se verifican agravantes, máxime cuando no puede extenderse en ningún caso el modo comisivo seleccionado por el autor (arma de fuego) hacia su defendida, razón por la

cual entiende que la pena no puede superar los cuatro años.-

Por último hizo reserva de ampliar las consideraciones fácticas, jurídicas, doctrinarias y jurisprudenciales en la audiencia recursiva y del caso federal solicitando se revoque la sentencia.-

3) El Fiscal General Dr. Adrián Cabral, contestó las impugnaciones ordinarias solicitando su rechazo y la confirmación de la sentencia atacada en todos sus términos.-

a) En lo referido a N. D. K. y respecto a la valoración de los testimonios del Lic. S., Dr. G. y Lic. M. que efectuara el Defensor de la nombrada, destacó la debida ponderación efectuada por la Dra. A. en su voto.-

Así, reseñó que el Dr. G. documentó la relación que existía entre ambos imputados refiriendo que la vinculación fue tal que conformaron un grupo familiar y resaltó particularidades de la personalidad de K., anudando ello a la declaración del Lic. S. quien indicó que la mayor preocupación de K. se centraba en la disputa judicial y la pésima relación que sostenía con E. M. y con la pareja, C. G..-

Respecto a los testimonios recibidos desde E. relacionados con el contrato de alquiler, a los cuales hiciera referencia el Defensor, señaló que la Dra. A. examinó el documento con exhaustividad advirtiendo que no se encuentra certificado por Escribano Público que de fe de la fecha de celebración y de la identidad de los firmantes y tampoco se consigna fiador conforme lo requiere la ley, lo que la llevó a considerarlo inverosímil. Destacó que el contrato curiosamente fue celebrado un día antes

de la muerte de E. M..-

Indicó que otra valoración que efectuó el Tribunal fue con respecto al poder judicial y administrativo general otorgado por K. a abogados españoles, apreciando que no existe duda que la misma requería de representación técnico jurídica en aquel país debido a las causas en trámite, por lo que dicho mandato vI.iza la improbabilidad de que K. no se desplazara a ese país.-

En cuanto a la condena manifestó que el Tribunal de juicio consideró que del análisis de la pieza acusatoria se desprende una narración irreprochablemente detallada de las circunstancias de tiempo, lugar, modo y personas en las que se ejecutó la muerte de E. M. y se corresponde sólo a quien se inculpa como autor material, S. S., y que la construcción del reproche penal de su consorte finca en acciones distintas y particularizadas con conexión en el hecho principal que fueron subsumidas jurídicamente en la figura del instigador pero que en la plataforma fáctica debió detallarse el hecho singular por ella cometido. Y que si bien es cierto que existen conductas descriptivas y atribuidas en cabeza de K., lo cierto es que ella prefigura la acción llevada a cabo para convencer, corromper o provocar la resolución de S. de matar a E. M..-

Resaltó que si existe un hecho de que defenderse aunque sea incorrecta su subsunción legal, la acusación no será inválida puesto que el Tribunal se encuentra habilitado a darle a los mismos una calificación legal distinta a la propuesta, siempre que se mantengan inalterados los hechos objeto de aquella acusación y que la limitación está dada por el Art.

332 del C.P.P.-

En referencia a los hechos que fueron probados en relación a N. K., en primer término refirió a la prueba documental incorporada por lectura en cuanto a la disputa judicial existente y todo el devenir del proceso de restitución internacional (Expte. 509/11 del Juzgado de Familia).-

Destacó que los Jueces también tuvieron por acreditado lo acontecido en el trámite procesal con los testimonios brindados en el debate por las Dras. L. N. P. y C. G..-

Agregó que, aplicando las reglas de la experiencia y la lógica, los Jueces valoraron que quien emprende un viaje al exterior para radicarse prioriza los elementos sin los cuales el traslado no podría hacerse efectivo: el pasaje y la documentación para salir del país y que ninguno de ellos detentaba la imputada pese a insistir con realizar el viaje.-

Insistió con los indicios comprobados para evitar a restitución de la niña con anterioridad a la fecha del viaje: a) comportamiento en el proceso de familia, b) anuncios a familiares de que de ningún modo se subiría al avión para cumplir con la decisión judicial, c) neG.va a atender a la víctima, al personal del ETI y a la policía para hacer saber que se encontraba en la ciudad y d) deserción escolar de la niña para evitar que fuera localizada por el padre.-

Resaltó que la conducta de K. ha sido juzgada como facilitación del hecho principal desarrollado por S., debido a la naturaleza de las contribuciones de carácter intelectual, presentándose los aportes en las

dos modalidades comisivas previstas para la complicidad psíquica: a) suministro de información al autor que permitió localizar a la víctima descartando su presencia en inmediaciones del domicilio de N. K. y en sede de la dependencia policial y b) como fortalecimiento de la decisión del autor como estabilización al hecho, para asegurar el resultado o el reforzamiento de la resolución al hecho mediante convergencia subjetiva.-

Considera que en ambos casos el nexo de la imputación se basa en la causalidad puesta en marcha por N. K. a través de los incesantes llamados telefónicos desde la tarde del hecho hasta la efectiva consumación del homicidio, circunstancia que era conocida y querida también por ésta de acuerdo a sus propios motivos, entendiendo el Tribunal que los aportes de K. al hecho de S. representaron mayor eficacia para ubicar a E. M. con mayor seguridad.-

Hizo referencia al principio de la libertad probatoria que rige en nuestro sistema legal con cita al voto del Ministro Pfleger en la Sentencia del 3 de octubre de 2011, Expte. 22.215/2011 STJ.-

Finalmente consideró que los sentenciantes han dado razón y fundamentación lógica y jurídica a sus conclusiones habiendo valorado todo el plexo probatorio según la sana crítica, sustentándola en derecho, no quedando dudas para los Jueces de juicio que en debate fue acreditada la materialidad del hecho y la participación de N. D. K..-

Con relación a la pena indicó que al momento de merituarla el señor Defensor propició que no se le impusiera a su clienta una pena por un hecho más grave al que se habría comprometido a colaborar y

que se quite el agravante del uso de arma de fuego, considerando el tribunal que el planteo había sido extemporáneo.-

Añadió que respecto a la propuesta del defensor de que se perforen los mínimos legales el Tribunal consideró que en el caso no se presentan las condiciones propicias para ello, en tanto concurre un determinado conjunto de circunstancias agravantes que no autorizan a suponer que el tope mínimo de la escala conduzca a una sanción penal que quebrante el principio de culpabilidad, habiendo sido ponderadas las agravantes sugeridas por los acusadaores, entendiendo relevantes pertinentes y con mayor gravitación en el quantum punitivo la extensión del daño causado a la niña A. E. K. y las condiciones personales de la acusadaa.-

Para finalizar hizo expresa reserva del caso federal y solicitó el rechazo de la impugnación ordinaria y la confirmación de la sentencia en todos sus términos.-

b) Seguidamente el señor Fiscal respondió los agravios expresados por la Defensora de S. S. en la impugnación ordinaria interpuesta.-

Estimó que la defensora efectuó una valoración parcial y aislada de la prueba y destacó que el tribunal de juicio no sólo tuvo en cuenta los testimonios sino que se basó en prueba independiente como ser la ubicación de S. S. por el uso de su teléfono celular, la edición de filmaciones en donde se observa el VW G. en inmediaciones del lugar del hecho, las conversaciones de whatsapp y la indiscreción del imputado respecto a la gamba que le hicieron y al ocultamiento del rodado utilizado en el hecho.-

Agregó que conforme las pruebas informáticas y de informes colectados en relación al abonado S. lo posicionaban en inmediaciones de la vivienda de la víctima, y de las videofilmaciones en dichos horarios por calle S. C. se ve circular un rodado de las mismas características que el utilizado en el hecho y concluyó que de todo el análisis efectuado y correlacionando la demás prueba producida permitió colegir que no cabe dudas que el autor del hecho es S. A. S..-

También hizo referencia al principio de la libertad probatoria que rige en nuestro sistema legal con idéntica cita.-

Respecto a la doctrina de la arbitrariedad de la CSJN invocada por la defensa de S. consideró que para que una sentencia pueda ser catalogada de arbitraria debe exhibir inequívocamente el apartamiento de la solución que las normas prevén para el caso o bien adolecer de una carencia de adecuada fundamentación y que nada de ello ha ocurrido en autos ya que los sentenciantes han dado razón y fundamentación lógica y jurídica a sus conclusiones.-

Resaltó que los fundamentos de los magistrados han sido contundentes, que han valorado y ponderado el material producido en el juicio y que en forma clara, precisa y contundente han dejado plasmada la materialidad de los hechos y la indudable participación del incuso.-

Con relación a la pena señaló que el Tribunal ponderó las circunstancias agravantes propuestas por los acusadaores, considerando que los factores que concurren en este caso son de gran relevancia para la pena a establecer y tuvieron en cuenta como atenuantes la falta de antecedentes

computables.-

Finalmente hizo expresa reserva del caso federal y solicitó el rechazo de la impugnación ordinaria en todos sus términos y la confirmación de la sentencia recurrida.-

4) El letrado de la parte querellante, Dr. S. T. R., contestó las impugnaciones realizando en primer lugar una extensa remisión a los votos emitidos por los Jueces del Juicio en la sentencia ahora en crisis.-

Concretamente en relación a la imputación a S. S. señaló que el Tribunal ha interpretado y valorado la prueba acercada por los acusadaores al debate, escuchado los testimonios y demás medios probatorios, siendo importante la cantidad de contradicciones de los testigos de descargo, específicamente los testimonios de V. C. y J. C. C. que no hicieron más que demostrar la fragilidad de la coartada del acusadao, ordenando el Tribunal la averiguación de presunta comisión del delito de falso testimonio.-

En cuanto a la arbitraria valoración de la prueba expuesta por su defensora entendió que carece de fundamentos, siendo garantizado el derecho de defensa en juicio del imputado a lo largo de todas las etapas del proceso con todas las garantías constitucionales y procesales.-

En cuanto a la impugnación de la defensa de N. K. realizó una serie de consideraciones acerca de la forma de redacción del recurso y la extensa enumeración de agravios que le resultaron dificultosos.-

Refirió a las valoraciones efectuadas de los testimonios del Lic. S., Dr. G. y Lic. M. y destacó la falta de información de los testigos

de extraña jurisdicción.-

Ponderó la valoración que realizó el Tribunal del testimonio de la Dra. N. P. en relación a su intervención en el trámite ante el Juzgado de Familia.-

Relativo al presunto tocamiento por parte de G. a la niña A. se remitió a la declaración de la imputada, tías y concordantes afirmando que acreditan acabadamente la introducción de la estrategia y/o motivo del impedimento de contacto de la menor con su padre.-

Destacó las coincidentes conclusiones de los tres Magistrados en relación a los aspectos esenciales de la imputación y finalmente solicitó se confirme la sentencia en todos sus términos e hizo expresa reserva del caso federal.-

5.- En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P. las partes ratificaron sus presentaciones.-

La Dra. Pettinari, manteniendo la línea argumental del recurso, hizo hincapié en el valor que se le otorgó a los testimonios brindados por los imputados que resultaron sobreseídos como así también a la utilización del automóvil VW G. que fuera atribuida a su asistido el día del hecho y que nunca consideraron la teoría positiva del caso planteada por ese Ministerio. Respecto al monto de la pena subsidiariamente solicitó se aplique el mínimo de la escala penal prevista para el delito que se le reprocha (Arts. 79 y 41 bis del C.P.). Hizo expresa reserva del caso federal.-

Por su parte, el Dr. I. ratificó el escrito de impugnación en todos sus términos. Expuso sobre los agravios, señalando la parcialidad del

Tribunal al solicitar al Ministerio Público Fiscal que aclare sobre la participación de su defendida; a la afectación que ello provocó para la teoría del caso -idear un plan-; también profundizó sobre el contenido asignado por los Jueces a las llamadas realizadas entre K. y S.. En relación a la pena solicitó se aparte el agravante del Art. 41 bis y se reduzca al mínimo ya que su defendida no podía saber de que modo se iba a llevar a cabo el hecho. Por otra parte manifestó que si no se encontraba acreditada la autoría de S. no puede analizarse la participación de K. por el principio de accesoriedad, concluyendo que no hay un hecho con trascendencia jurídico penal, y que no se pudo determinar aporte alguno de su asistida, menos motivar y reforzar la determinación de otro.-

El Fiscal General y el apoderado de la Querella se limitaron a ratificar sus presentaciones, remitiéndose a las mismas.-

Por último se les concedió la palabra a los imputados. En primer término S. señaló que es inocente y que no fue él quien mató a E. M., con quien mantenía una buena relación. A su turno K. realizó una breve reseña acerca del modo en que se anotició de la muerte del padre de su hija y destacó que tiene una condena social desde el inicio de la causa aún cuando ella no tiene nada que ver con la muerte de E. M..-

II.- Antes de ingresar de lleno al análisis del pronunciamiento y en función de los cuestionamientos iniciales de los impugnantes, resulta imprescindible exponer los hechos conforme propusieron los Acusadaores Público y Particular, como así también una breve síntesis del desarrollo de la investigación, las conclusiones a partir de

ella y de la etapa preliminar al juicio.-

1.- Sostienen que: “El día 25 de junio de 2.014 siendo aproximadamente las 22:00 hs., en momentos en que D. E. M., arribó al domicilio sito en calle S. C. 590 Dpto. 2 de ésta ciudad, junto a su pareja, C. G. y el hijo menor de ella, conduciendo el vehículo R. C., en la vereda del frente los aguardaba S. S. a bordo del vehículo VW G. dominio colocado XXX-XXX color gris, con las luces apagadas y el motor encendido, descendió del lado del conductor, vestido de negro con una capucha que le cubría el rostro, con un arma de fuego calibre 44 Mágnum la cual agarro con las dos manos y le apuntó directamente a D. E. M., aprovechando la nocturnidad y en momentos en los que E. descendió del rodado desprevenido, sin posibilidad de reacción o defensa y le efectuó al menos cinco disparos que impactaron en el brazo izquierdo, en el cuello lado izquierdo, en el tórax, en la axila izquierda y en el pómulo derecho, quedando ya en el suelo sin vida, siendo que la muerte fue producida por paro cardiorespiratorio traumático debido a taponamiento cardíaco por herida con arma de fuego en tórax, lesionando arteria aorta ascendente, producido por el paso del proyectil que ingreso por la espalda a una altura de 131 cm del talón con trayecto de abajo hacia arriba de atrás hacia adelante y levemente de izquierda a derecha. Posterior a ello, S. S. se dirigió al domicilio de M. Á. G., sito en calle C. N° XXX de esta ciudad, y en circunstancias en las que M. G. se encontraba en su domicilio junto a G., S. le manifestó a G. “me mandé una cagada si no me crees anda al “G.” refiriéndose al gimnasio, andá a ver”, entregándole en ese momento las

llaves del auto de su propiedad. Ante ello G. tomó las llaves del rodado VW G. y fue a buscar dicho rodado junto a G., a quien le solicitó que lo llevara, pasando previamente por el gimnasio G. -como le había sugerido S.- constatando la presencia de patrulleros en el lugar, y a consecuencia de ello ayudó a S. ocultando el vehículo utilizado en el hecho precedentemente descripto en el domicilio sito en C. A. XXX de esta ciudad. Con posterioridad se contactó con G. V. a quien le vendió el automóvil referenciado. Que el hecho relatado primeramente, es decir el Homicidio de D. E. M. en manos de S. S., fue un plan ideado por N. K. junto a su pareja S. S. quienes a esos fines compraron los primeros los primeros días del mes de mayo de 2.014 el rodado VW G., dominio XXX-XXX, utilizado en el hecho, efectuaron un seguimiento previo de los movimientos de D. E., ambos realizaron actividades distintas el día del hecho y se mostraban con otras personas, manteniendo en todo momento comunicación telefónica, y una hora antes de ocurrido el hecho N. K. comenzó a utilizar otro teléfono para comunicarse con S., mientras que S. S. se mostraba con su ex pareja la Sra. V. C. con el fin de evitar ambos imputados la vinculación con el hecho. Que la ideación del plan delictivo tuvo como fin evitar, luego de diversas disputas judiciales entre K. y E. M. y de diversas maniobras dilatorias, como ser la denuncia del robo de los pasaportes por parte de K. que se ejecutara la orden emanada por el Juzgado de Familia N° 3 de esta ciudad y confirmada por el Superior Tribunal de Justicia, la cual ordenaba la restitución de la menor A. E. M., hija de N. K. y de E. M., a su padre y el traslado de la menor a E., que debía llevarse a cabo el día 30 de junio de 2014”.-

2.- El hecho fue calificado provisoriamente como constitutivo del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego y por ser cometido con alevosía, y se lo atribuyen a S. S. en carácter de autor material e intelectual (Arts. 79, 41 bis, 80 inc. 2° y 45 del C.P.), en tanto a N. K. se lo atribuyen en carácter de autora intelectual aplicándole la agravante del Art. 80 inc. 1° del C.P., es decir por haber sido cometido contra una persona con la que mantuvo relación de pareja.-

Cabe mencionar que además fue acusadao M. Á. G. en orden al delito de Encubrimiento (Art. 277 inc. 1° b) y 3° a) del C.P.), a quien posteriormente le fue concedida la suspensión de juicio a prueba.-

Sin perjuicio de la inconsistencia de las acusaciones en relación al grado de participación que les adjudican a los traídos a juicio, como por ejemplo atribuir a S. el hecho en doble carácter de autor material e intelectual y a K. como autora intelectual, categoría inexistente en nuestro sustantivo, lo que fue admitido por el propio Fiscal General en la audiencia del Art. 385 del C.P.P., al señalar que no resultaba un concepto legal sino fáctico descriptivo y abarcativo de las acciones desplegadas por N. K., sin explicar razonablemente entonces porque no comprendió las mismas dentro de una categoría legal. Lo concreto es que pese a las correcciones que inicialmente ordenó la Sra. Juez de la audiencia preliminar vinculadas a la precisión que requería el hecho atribuido, nada fue observado en torno al grado de intervención de los imputados desde su significación jurídica, y en los términos antes mencionados fue admitida, no obstante dejó a salvo su opinión que el hecho imputado a S. no debería quedar comprendido en la

agravante del Art. 80 inc. 2° del C.P. -alevosía- y sólo sería aplicable el Art. 41 bis del mismo cuerpo legal.-

Resulta si se quiere hasta preocupante que a más de diez años de vigencia del actual sistema de enjuiciamiento penal no se comprenda la relevancia de la audiencia preliminar y la necesidad de una intervención proactiva del Magistrado en función de que, en el supuesto de corresponder la elevación a juicio de la causa, ella arribe a dicha instancia totalmente depurada, resultando el auto de apertura (Art. 298 del C.P.P.) la base del mismo, y si en dicha oportunidad queda en evidencia que los hechos no tienen estricta correspondencia con la adecuación jurídica de las conductas deben requerirse precisiones o correcciones y resolver en definitiva , máxime si existe observación u oposición de la defensa, como fue el caso de S. que cuestionó la aplicación de la agravante de alevosía y no obstante compartirla, la Sra. Juez mantuvo la propuesta por los Acusadaores, o bien no advertir que no se encuentra previsto en nuestro sustantivo la figura del "autor intelectual" cuando invocaron el Art. 45 del C.P. que contempla autoría, coautoría, participación primaria o necesaria y el instigador, y así arribó a juicio, que iniciado observó el Tribunal requiriendo la aclaración correspondiente a los acusadaores, que rápidamente precisaron ubicando las acciones descriptas en la plataforma fáctica en rol de instigadora del delito de homicidio agravado por ser cometido contra una persona que mantuvo una relación de pareja (Art. 80 inc. 1° y 45 del C.P.), cuestión que trataré más adelante por resultar materia de agravio por la defensa de K..-

3.- En cuanto a las críticas que formula la Sra. Defensora

Pública al desarrollo de la investigación y a las conclusiones que en definitiva arribó el órgano acusadaor, como dije en el adelanto las comparto en su mayoría. Así, luego de haber reprochado el hecho a siete personas con diversos niveles de responsabilidad, prácticamente con los mismos elementos desvinculó a posteriori a cuatro de los involucrados instando el sobreseimiento, reformulando el reproche para aquellos que quedaron sometidos a proceso, entre ellos su asistido, a quien en un inicio se le atribuyó el delito de Homicidio agravado por promesa remunerativa en carácter de autor intelectual (Arts. 80 inc. 3° y 45 C.P.), conforme la inicial resolución de formalización de apertura de la investigación preparatoria de fecha 7 de octubre de 2015 -ver fs. 1/3vta.- para luego promover el sobreseimiento mencionado y solicitar la ampliación del objeto procesal reformulando la imputación considerándolo autor tanto material como intelectual del delito de Homicidio doblemente agravado (Arts. 79, 80 inc. 2°, 41 bis y 45 del C.P.), de lo que evitare efectuar mayores comentarios, puesto que además fue admitido y convalidado por las partes en la audiencia de fecha 5 de febrero de 2016, registro digital N° 267/2016, cuya acta obra a fojas 376, continuando en tales términos hasta el juicio con el resultado final ya detallado al inicio de la presente.-

Cabe aclarar que tales críticas y cuestionamientos no se encuentran dirigidas a promover la invalidez de alguno de los actos esenciales del proceso, sino para ilustrar un contexto que consideró imprescindible para el examen que este Tribunal debe llevar adelante respecto a la valoración de las pruebas por el Tribunal de grado, en particular

de los testimonios de aquellos individuos que inicialmente fueron involucrados en el hecho y de familiares o conocidos de estos, puesto que tienen interés en la resolución de la causa en el afán de quedar absolutamente desvinculados, reforzando sus posturas, y dirigir las sospechas hacia su asistido.-

Sobre el particular también destacó los tiempos que demandó la averiguación preliminar y el proceso en general hasta la realización del juicio oral y público, más de dos años y dos meses, poniendo énfasis en ello para dejar en evidencia el cambio radical de postura del órgano acusadaor, cuando contaba con los mismos elementos probatorios.-

Examinadas las actuaciones cierto es que la averiguación preliminar (Art. 268 del C.P.P.) demandó más de quince meses, resolviendo el Fiscal a cargo la apertura de la investigación preparatoria recién el 7 de octubre de 2015 sustentada básicamente en elementos e información obtenidos con considerable anticipación evidenciándose que no profundizó en demasía, proponiendo imputaciones realmente poco entendibles y sustentables para luego de cuatro meses enderezarlas hacia lo que en definitiva es actualmente materia de análisis, quedando claro que los tiempos que habilita hoy el ritual para que los Fiscales desarrollen adecuadamente su tarea, producto de las reformas que se propusieron desde ese Ministerio, en nada han contribuido a mejorar el proceso penal en función de los principios que lo gobiernan, pareciendo incluso en este caso que inicialmente la dirección de la investigación no fue llevada adelante por su titular sino por aquellos auxiliares que lo asisten, para luego de un análisis, si se quiere más

detenido y propio, sin nada novedoso reformular los cargos y dirigirlos exclusivamente hacia aquellas personas sobre las que ciertamente existían sospechas fundadas de encontrarse vinculadas a la muerte violenta de D. E. M..-

Como ya dijera, la esforzada defensora ha intentado válidamente ilustrar un contexto con la finalidad de que este Tribunal se detenga en la valoración de pruebas que efectuó el a quo, y a no dudar que se impone extremar cuidados al momento de analizar puntualmente las declaraciones testimoniales prestadas por aquellas personas que en principio fueron imputadas y que a la postre fueron sobreseídos, como así también de los testimonios brindados por las personas que tenían vínculos con estas, aunque desde otra perspectiva todo ello también hace suponer que de haber actuado el órgano acusadaor con mayor detenimiento y diligencia muy probablemente esas personas no debieron estar vinculadas a la causa más que como testigos, lo que se puede extraer de las propias conclusiones del Fiscal al instar el sobreseimiento de las mismas, presentación en la que recién se aprecia un análisis integral y más profundo del material acopiado durante la investigación, lo que desde luego también debe tenerse en cuenta al examinar el análisis que efectuaron los Jueces de grado de tales pruebas.-

4.- Por último en esta introducción corresponde destacar que los jueces del Tribunal de juicio han tenido por acreditada la hipótesis presentada por los acusadaores en cuanto a las circunstancias fácticas en que ocurre la muerte violenta de D. E. M. y se extrae de la exposición una estricta correspondencia.-

Ahora bien, como el reproche comprende otros aspectos fácticos esenciales que hacen a la intervención que en distinto grado se les atribuye a N. K. y a M. Á. G., los miembros del Tribunal decidieron por razones metodológicas abordar separadamente aquellos segmentos que le son atribuidos a cada uno de los imputados, debiendo recordarse que a G., a quien se le reprocha el delito de Encubrimiento, le fue concedida la probation.-

Esta forma escogida por los Magistrados para el tratamiento de las cuestiones que son propias de un pronunciamiento definitivo (Arts. 329 y 330 del C.P.P.) fue cuestionada por el señor Defensor de Confianza de K. en el afán de sostener los planteos de invalidez de la acusación, de la intervención del Tribunal y de la sentencia, lo que si bien lleva algo de razón, no hace al fondo de los mismos, no pudiendo dejar de atenderse que ante la multiplicidad y complejidad de cuestiones a tratar, como así también el importante caudal probatorio producido en el juicio los jueces consideraron que resultaba la mejor metodología, pero en lo que aquí interesa, y resulta central, es que dieron respuesta a todas las cuestiones planteadas.-

En relación a N. K. el Tribunal entendió que las acciones de armar un plan, de comprar un auto, de realizar seguimientos a la víctima, de comunicarse entre sí y de procurar coartadas han sido las conductas específicas que le atribuyen los acusadaores como contribuciones al hecho principal del autor, descartando que las mismas configuren instigación en los términos reprochados, para sostener que ciertamente se tratan de ayudas

brindadas al autor que tuvieron relevancia en la concreción del hecho principal realizado por S. pero que guarda relación con la figura de la complicidad, por la que en definitiva se inclinaron y aplicaron con fundamento en el Art. 332 del C.P.P.-

Cabe aclarar que en oportunidad del juicio la Defensa planteó concretamente la nulidad de la acusación por no contener una descripción clara, precisa y circunstanciada de las conductas atribuidas a su asistida en función del Art. 291 del C.P.P., reconociendo el Tribunal que presentaba defectos pero que todo ello hacía estrictamente a la calificación jurídica, y que no resultaba motivo suficiente para invalidarla pues las acciones detalladas tenían relevancia jurídico penal pero en otros términos, inclinándose por una complicidad secundaria en perspectiva de la denominada complicidad psíquica (Art. 46 del C.P.).-

Desde luego este cambio resulta materia de agravio y motiva el planteo de nulidad de la sentencia, lo que trataré seguidamente por las consecuencias que puede traer aparejada la sanción que reclama el Sr. Defensor de Confianza.-

III.- Para iniciar esta cuestión entiendo pertinente remarcar, que si bien son los agravios específicos propuestos por él o los impugnantes los que en definitiva habilitan la competencia de este Tribunal, resulta imprescindible efectuar un control sobre la regularidad del proceso en su desarrollo, es decir si se verifican las formas esenciales del "juicio previo" (Art. 369 del C.P.P.), dado que no es admisible la existencia de un proceso en el cual no se han observado aquellas formas sustanciales, que de ser así se

vería violentada la garantía constitucional mencionada (Art. 18 C.N.).-

En la dirección que vengo exponiendo consideré imprescindible iniciar mi sufragio destacando las falencias advertidas tanto en el desarrollo de la investigación como en el trámite, dado que indudablemente se proyectaron a esta instancia cuestionamientos relativos a la validez de diversos actos esenciales, cuando el objetivo perseguido por la etapa preliminar del juicio es precisamente evitar este nivel de críticas y planteos en el juicio o en instancias subsiguientes, y no parece tan compleja la tarea de llegar a dicha etapa con hechos descriptos con claridad y precisión, que dejen expuestas conductas con relevancia jurídico penal y su adecuación típica, las pruebas que han de sustentar los cargos y la posibles consecuencias de una sanción penal, pero aquí ciertamente producto de las falencias detalladas en el punto anterior, atribuibles a los acusadaores y al Juez de la audiencia preliminar, colocaron al proceso en una zona de riesgo que bien pudo llevar a frustrar la persecución penal de un hecho de suma gravedad.-

1.- La primer crítica del Dr. I. es dirigida a la actuación del Tribunal, al haber solicitado aclaraciones al Ministerio Público Fiscal vinculadas al tipo de participación que le endilgaba a K., considerando que con tal proceder han excedido los límites de sus atribuciones legales invadiendo zonas no autorizadas que derivaron en una lesión al debido proceso y a la defensa en juicio al frustrarle una teoría del caso, lo que de prosperar llevaría a la nulidad del juicio oral y todo lo actuado consecuentemente.-

Ya puntualicé los motivos y manera en que se llegó a esta situación y adelantando opinión entiendo que el Tribunal de juicio tiene amplias atribuciones para efectuar advertencias vinculadas a la significación jurídica de las conductas que se le reprochan a las personas llevadas a juicio conforme lo habilita el Art. 332 del C.P.P.-

El único límite infranqueable para el Tribunal de juicio es el hecho imputado con sus circunstancias y elementos descriptos en la acusación y en el auto de apertura a juicio; incluso puede darle una calificación jurídica distinta a aquella sostenida en tales actos, sea que entiendan que es aplicable un precepto penal más grave o más leve, pero con la única condición de que el acusadao sea advertido "previamente" de la modificación posible del significado jurídico de la imputación.

Fue definida la intervención de K. como "autora intelectual", con apoyo en el Art. 45 del C.P., y el Tribunal al iniciar el debate advirtió la inconsistencia requiriendo la aclaración en términos legales del encuadramiento de las acciones realizadas que se encuentran descriptas en la plataforma fáctica, precisando los acusadaores que encuadraba en la figura del instigador. Convengo con el defensor que el Tribunal en el afán de contar con la necesaria precisión del reproche, en función de no resultar afectado el derecho de defensa y para que pueda ser resistida con cabal comprensión, el Presidente lo realizó, en cierta forma, de manera sugestiva ya que luego de algunas aclaraciones brindadas preguntó si en definitiva se refería a la instigación, recibiendo la respuesta positiva del acusadaor, pero ello no autoriza a suponer que tal proceder constituya una

intromisión que excedió la propia función de juzgar, afectando la imparcialidad.-

De acuerdo a los términos de la crítica que lanza el impugnante parecería que las advertencias que puede efectuar el Tribunal, conforme el Art. 332 del ritual, no pueden ser realizadas al inicio del juicio, cuando toda observación pertinente puede efectuarse durante todo el curso del debate pues hace al principio de contradicción (Art. 3 del C.P.P.) y con más razón inmediatamente de ser advertida para evitar cualquier eventual afectación a garantías de jerarquía constitucional y al principio de igualdad procesal puesto que en definitiva es una derivación de las garantías de defensa en juicio y de igualdad ante la ley (Arts. 16 y 18 C.N.), por lo que no advierto que tal proceder constituya una sospecha fundada de parcialidad y arbitrariedad por el Tribunal de grado, que al resolver el planteo ha dejado en claro que ha sido en función de resguardar los derechos de la imputada para una mejor comprensión del reproche y con ello la posibilidad de un ejercicio más eficaz de su derecho a resistirlo.-

Por último en lo que hace a este agravio también aduce el impugnante que con dicha intervención fue frustrada una estrategia procesal, la que desde ya no plasma en el recurso en el sentido de explicar la teoría o estrategia que hubiese desarrollado en el supuesto de no haber requerido el Tribunal dicha aclaración, cuando en definitiva la precisión que se solicitó a los acusadaores fue la adecuación jurídica de un término o definición fáctica que era comprensible, quedando en claro que no incluía la posibilidad de coautoría ni autoría mediata, sino que resultaban un conjunto de acciones que

contribuyeron a la realización del injusto, de una convergencia intencional, que luego los sentenciantes resuelven y definen como una complicidad secundaria en perspectiva de la llamada complicidad psíquica (Art. 46 del C.P.) descartando el rol de instigadora -Art. 45 del mismo cuerpo legal- propuesto por el acusadaor público y el particular.-

2.- Como ya expusiera este cambio genera el segundo de los agravios del impugnante reiterando los argumentos brindados al Tribunal de juicio en el planteo relativo a la invalidez de la acusación, anexando ahora la cuestionada intervención que le cupo a dicho órgano y la consecuente invalidéz de la sentencia puesto que son sustanciales las diferencias entre conductas susceptibles de ser consideradas como inductoras de un delito y aquellas que importan una ayuda o contribución, lo que conlleva una denuncia de afectación al principio de congruencia.-

Al tratar el Tribunal aquo la cuestión, no sólo descartó la invalidez de la acusación sino también fundamentó el apartamiento de la figura seleccionada relativa al carácter de la intervención atribuida a N. K. y ello fue previo al análisis de la materialidad de las acciones que a ella se le adjudican, incluso aceptando defectos en el reproche por la falta de correlación entre la plataforma fáctica con la significación jurídica otorgada a dicha conducta, que desde ya no comparto puesto que los Jueces no llegan a evacuar el primer interrogante y rápidamente concluyen que esas acciones no constituyen instigación cuando debieron sólo expedirse en relación a la validéz del acto cuestionado, máxime la habilitación legal (Art. 332 del C.P.P.) y su interpretación a través de los precedentes de este Tribunal

vinculado a la posibilidad de adjudicar a las conductas una calificación jurídica más leve, como en este caso, sin que ello implique una afectación al principio de congruencia.-

Señalaba que el único límite infranqueable para el juez o el Tribunal es el hecho contenido en la acusación y el auto de apertura, del cual no puede apartarse; sobre el particular cabe traer algunas consideraciones de Eduardo Jauchen quien sostiene que: "El cambio de calificación legal con relación a la propiciada por la parte acusada. le es permisible al Tribunal conforme el principio iura novit curia según el cual el Tribunal no queda nunca vinculado por la adecuación jurídica postulada por las partes. Sin embargo la variación de la calificación legal no puede traer aparejada en ningún caso una mutación del hecho por el cual se acusó, pues ello vulneraría el principio de congruencia y con ello la defensa en juicio. Incluso hay supuestos excepcionales en que también un cambio de tipificación puede lesionar la defensa del imputado. Hacer una exégesis de las circunstancias que pueden presentarse es imposible. Por ello habrá de ponderarse cada caso concreto tomando como criterio orientador el siguiente: siempre que la calificación legal aplicada por el Tribunal difiera de la que postuló la acusación, violará el derecho de defensa cuando el tipo penal escogido, aún cuando a él se adecúe el mismo hecho contenido en la acusación, contenga elementos descriptivos o normativos que le otorguen al hecho un alcance diferente agravando la situación del acusadao, de manera tal que de haber conocido tales elementos tempestivamente habría podido refutar su aplicabilidad al caso". (Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo

III, pág. 509/510, Editorial Rubinzal-Culzoni).-

En el caso concreto como ya adelantara el cambio no se encuentra vinculado estrictamente al hecho objeto del proceso penal sino a la relación en que se encuentran las responsabilidades de los intervinientes en la muerte violenta de D. E. M., inclinándose el Tribunal por definir una responsabilidad más atenuada al considerar que sus acciones han constituido un aporte intencional al autor, una colaboración al hecho del autor, pero no de carácter sustancial (Art. 46 del C.P.) y ello habilita a descartar el agravio, lo que así propongo al pleno.-

IV.- Superadas estas cuestiones previas corresponde ingresar al análisis del pronunciamiento en función de las restantes críticas que formulan los impugnantes, no sin antes poner de resalto que si bien, como principio general, el móvil del delito de homicidio no forma parte de los requisitos típicos, excepcionalmente sí lo hace como elemento subjetivo distinto del dolo, y aquí han logrado establecer los acusadaores una verdad histórica de lo acontecido que posibilita comprender la razón del mismo, apoyada también en informes periciales que vienen a ilustrar sobre la estructura psicológica de los acusadaos.-

1.- Para que pueda sostenerse que una persona intervino en un delito debe analizarse si existe correspondencia entre el hecho enunciado que hace referencia al hecho comprobado y el hecho descripto por la norma penal; ahora bien siendo una cuestión sensible la verdad en el proceso penal, en el actual sistema de enjuiciamiento ya no es posible una concepción clásica que vincula la verdad real con la finalidad del proceso, de

que la prueba de los hechos es indisponible, sino que, en función de los principios que lo gobiernan, en particular los de contradicción y de imparcialidad, se transforman en los ámbitos en los cuales puede ser obtenida la única verdad que es condición de validez de la sentencia.-

Pero aquí mas allá de cuestionamientos que efectuó el Sr. Defensor de Confianza de K., se acreditaron una serie de acontecimientos anteriores al hecho lesivo que no fueron rebatidos desde su materialidad sino desde un plano netamente subjetivo con la finalidad de convencer acerca de la inexistencia de responsabilidad de su asistida en función del hecho, que impondría en esta instancia revocar la sentencia y la absolución si a tal temperamento se arriba.-

Los Jueces han dedicado un extenso espacio a la disputa entre la acusadaa y la víctima por la tenencia y restitución de la niña A. E. M..-

En dicha dirección y para no extenderme en demasía, ya que se trata de aspectos fácticos no discutidos, incluso reconocidos por la imputada al ejercer su defensa material, tenemos que N. K. conoció en E. a D. E. M., se unió en pareja con éste, tuvieron una hija y luego producto de desavenencias se separaron; dirá que ella decidió terminar la relación y que tal determinación empeoró la actitud de éste adoptando conductas violentas, habla de hostigamiento, siempre con la finalidad de volver con ella.-

Lo concreto es que decide regresar a Argentina con su hija allá por noviembre de 2010 sin dar aviso a su padre, sino después de arribar a este país, menos requerir autorización, lo que motivó el pedido de

restitución de la menor ante la justicia del país de residencia habitual, la que ya tenía intervención habiendo resuelto en el mes de mayo de 2011 la guarda y custodia de A. a su padre, como así también envió rogatoria para la restitución internacional de la niña, la que fue acogida por la justicia ordinaria local dictando sentencia el 25 de octubre de 2011 ordenando la inmediata restitución al país de origen de la niña, la que debía cumplirse con el acompañamiento de su progenitora, dejando a cargo de las autoridades centrales de los Estados requerido y requirente arbitrar todos los recursos para que se cumpla la medida.-

Si bien pareciera que ello en principio llevó a intentar buscar una solución convencional puesto que la familia K. facilitó al padre venir a este país para tomar contacto con la niña a principios del año 2012, paralelamente recurrían la decisión judicial obteniendo un pronunciamiento favorable en la instancia revisora, que a la postre fue revertida por el Superior Tribunal de Justicia ante un recurso de casación interpuesto por la Defensoría Pública en representación del padre confirmando la decisión de primera instancia, la que quedó firme, sentencia que data del 13 de noviembre de 2012.-

Más allá de cualquier especulación queda claro que la voluntad y determinación de la madre era no entregar a la niña a su padre para regresar a su lugar de pertenencia y luego de esta batalla judicial, recién resuelta a dos años de que K. trasladó ilícitamente a A. a este país, y con la finalidad antes mencionada, ahora agravada por colocarse en una situación de manifiesta desobediencia a las decisiones judiciales, comienza a desplegar

conductas con la aprobación de diversos actores para entorpecer y obstaculizar el regreso de la niña con su padre a E., las que son detalladas cronológicamente por los sentenciantes en sus respectivos sufragios y que como ya dije no pudieron ser rebatidas, solo desde el discurso y como intentos para justificar de mala manera un proceder contrario a la ley y del cual tenía pleno conocimiento, como así también de las consecuencias que le podía traer aparejadas.-

Vale mencionar que D. E. M. en el mes de octubre de 2012 ya se instaló en esta ciudad para obtener la restitución, conociendo a C. G. con quien formó pareja y lo acompañó en sus reclamos. Queda claro que este no solo debió luchar contra la férrea y desmedida de N. K., sino también contra la ineficiencia y burocracia de los Estados quienes debían actuar con urgencia, y me refiero no sólo a autoridades administrativas sino también judiciales que permitieron a no dudar conductas temerarias de manera tal que la madre lograba de cualquier forma su objetivo, impedir que el padre se lleve a A., desnaturalizando los principios que rigen la materia inspirados en el interés superior del niño, generando un alto grado de incertidumbre para los protagonistas en particular para la niña, que aún con preocupación se mantiene ante la muerte del padre.-

A principios del año 2014 y pese a todos los artilugios y chicanas intentadas la situación parecía llegar a su fin resultando inexorable la restitución, pero nuevamente apelando a conductas que sinceramente no encuentro calificativos, se las ingenió obstaculizando el viaje, el cual ella también debía realizar porque así estaba dispuesto en la sentencia y porque

debía someterse a la justicia del país de residencia, no siendo atendibles las explicaciones y excusas que intentó en las palabras finales, la orden era clara y precisa.-

Este cuadro avala las conclusiones de los Jueces en cuanto K. estaba decidida y determinada a evitar a toda costa la ejecución de la medida impidiendo incluso en este último tiempo hasta el contacto de su hija con el padre; basta recurrir a comunicaciones por whatsapp con su tía Cinthia O. como resultado de las pericias sobre los teléfonos celulares, previas a la primer fecha para el viaje, estamos hablando del mes de marzo de 2014, luego apelando a denuncias arteras contra E. M. y su pareja , a la pérdida de documentación de la niña, etc., etc., hasta el 18 de junio de 2014 cuando la Juez de Familia ordenó que el viaje debía realizarse indefectiblemente el 30 de junio, que la niña debía ser entregada al padre el día anterior y que este debía retirar el pasaporte de A. el día 27 de Secretaría donde se hallaba reservado, pero además N. K., ya sin salida, no presentó su pasaporte, ni abonaba la multa por el pasaje cancelado y además durante esos días E. M. no podía dar con el paradero de ella y de la niña denunciando la situación el 25 de junio, disponiendo la Juez interviniente una serie de medidas para garantizar el cumplimiento de lo ordenado frente a lo que era evidente, la conducta renuente y obstinada de la demandada para impedir principalmente que se lleven a su hija y también para no viajar.-

C. G. describió el estado de desesperación de su pareja ante la posibilidad de que una vez más se viera frustrado el viaje luego de tanta lucha, incluso también recurrió a la policía ese mismo día a las 19 horas

temiendo que K. se hubiese llevado a su hija fuera de la ciudad.-

Tal situación movilizó a oficiales notificadores, a personal del equipo interdisciplinario desde horas de la mañana concurriendo al domicilio, incluso un móvil policial, de lo que la imputada estaba al tanto para recién en horas de la noche concurrir a la Seccional Segunda con su tía F. O., con quien la autoridad policial ya se había contactado informando los motivos.-

Desde luego la situación era insostenible, ya no le quedaban opciones ni coartada a K., estaba acorralada, pero a pocos minutos de ello dan muerte a E. M. frente al domicilio de C. G. cuando arribaban al mismo en un automóvil junto al hijo menor de ésta, siendo literalmente ejecutado por un individuo que los aguardaba actuado con el rostro cubierto efectuando cinco disparos certeros con un arma de grueso calibre -44 Magnum-, y obviamente de esta manera se paralizó el proceso de restitución quedándose K. con su hija.-

2.- Las defensas han pretendido por diversos caminos convencer de la absoluta ajenidad de sus asistidos, mostrando el episodio si se quiere como fortuito, como una mera casualidad, pero lo que no fue casual es que el individuo que dio muerte a E. M. se movilizaba en el automóvil adquirido por S. un mes atrás, que previamente merodeó el domicilio para esperarlos a su arribo, que actuó de forma tal de no ser reconocido, con la cara cubierta y guantes, y que posteriormente intentó desprenderse del rodado.-

Por otra parte no se encuentra en discusión la relación que

mantenía la nombrada con S. S., con quien prácticamente convivía en el departamento de la calle E. y R. de esta ciudad, un joven que también había mantenido otras relaciones de pareja y tenía tres pequeños hijos con los que no convivía.-

S. ciertamente se manejaba con amplias libertades, utilizaba un vehículo de la familia K., llevaba a sus amigos al departamento de N. y estos dieron cuenta de una relación muy estrecha entre los imputados, lo que también fue apreciado por el Perito Psiquiatra Dr. J. G..-

Como señalaba en el adelanto S. se hizo eco de la problemática y son múltiples los indicadores que permiten afirmar que se había involucrado considerablemente, y ellos han sido ponderados por los Jueces de grado de manera acertada, y en este punto los defensores han cuestionado la labor de los Magistrados por cuanto han apelado a juicios de carácter moral que consideran excesivos e inapropiados, pero el inconveniente que encuentro a la crítica es que tales apreciaciones en el caso hacen a la culpabilidad y por lo tanto son válidas para comprender porque actuaron y las conductas que a cada uno les cupo.-

En este punto adquieren suma relevancia las pericias que describen el perfil de personalidad de los acusadaos y conforme la exposición que efectuaron el Dr. J. G. y la Lic. A. A., ésta última del Cuerpo Médico Forense.-

En el caso de N. K. basta recurrir a sus manifestaciones en ejercicio de su defensa material, posición que reiteró en la audiencia del Art. 385 del C.P.P., para validar el aserto de los peritos; desde el inicio de la

deposición se victimizó constantemente pretendiendo en todo momento mostrar a la víctima como una persona violenta, como el culpable exclusivo de la separación, como un padre poco preocupado por su hija, como un provocador, lo que no encuadra con el proceder que fue acreditado en el juicio que indica, en aquellos aspectos relevantes, un padre que no iba a dejar de luchar por la restitución de su hija para lo que siempre recurrió a las vías legales pese a la adversidad y nunca a las de hecho, que habla a las claras de las tendencias de la imputada a dramatizar la realidad y a la dificultad para asumir sus responsabilidades que se traduce en que siempre la culpa es del otro y no propia, sobre lo que profundizó arriesgadamente hasta un punto tal que lucen sus explicaciones más como justificación del homicidio que como defensas para convencer que ella es ajena al hecho.-

De sus intenciones no sólo se hizo eco S. sino también sus familiares, quienes convalidaban y hasta contribuían con el proceder de la acusadaa en el afán de impedir a toda costa la restitución de A. a su padre y el regreso a E., sin reparar en las consecuencias que podía traer aparejadas la constate desobediencia y obstaculización de la justicia, menos en los daños y sufrimientos que podía padecer la pequeña y ello también deja expuesta una personalidad manipulada y controlada.-

Por el lado de S., consustanciado con la causa de N., ubicado a partir de dicha relación en una posición acomodada y dispuesto sostenerla a cualquier precio, resultaba para ésta un apoyo fundamental porque sabía de lo que era capaz y por ende útil para sus aspiraciones, y que llegado el caso actuaría hasta eliminar todo aquello que la afectaba y a su vez

lo que para él constituía una seria amenaza para la continuidad de la relación, porque no olvidemos que K. debía volver a E. resultando poco convincentes sus palabras finales al tratar de dar alguna explicación a esta circunstancia en cuanto ya estaba resuelta con S. la situación en el supuesto de tener que regresar a dicho país.-

Como detallan los peritos, S. es una persona que presenta gran dificultad para aceptar cambios, poco tolerante, con tendencias a la impulsividad y agresividad, con personalidad obsesiva y poco sugestionable. Si bien esta última característica podría indicar que no era influenciable no autoriza a descartar la posibilidad de ser inducido cuando la cuestión se vincula con la necesidad de reafirmar lo que piensa o sostiene.-

Como ya expresé al tratar las críticas del Dr. I. a la metodología escogida por los Jueces para dar respuestas a las cuestiones planteadas, algo de razón llevaban y puntualicé que no compartía la rápida determinación de descartar la posible inducción sin ingresar antes al debido análisis de los hechos y acciones desplegadas por la imputada , ya que en definitiva concluyen afirmativamente sobre una coordinación para la ejecución del hecho entre los imputados, de una convergencia intencional, de facilitar algunas contribuciones útiles para el perfeccionamiento del plan criminal y de reforzar la decisión del autor, determinando la responsabilidad como participe secundaria (Art. 46 C.P.) en relación a la mentada "complicidad psíquica", lo que no compartimos puesto que ha quedado en claro que nos inclinamos por la inducción (Art. 45 C.P.), aunque desde luego vale aclarar que nuestra competencia se encuentra limitada a los agravios

propuestos por el impugnante impidiendo cualquier modificación o readecuación más gravosa para el imputado, lo que no impide dejar expuesta nuestra opinión y por ello, favor rei, quedará limitado el reproche a una complicidad secundaria, pero a no dudar que le cupo un rol esencial en el evento el cual trataré luego de definir la situación de S..-

3.- Ante este cuadro cabe formular un interrogante, ¿Resulta una fatal casualidad la muerte de D. E. M.?, la respuesta a los agravios esgrimidos por las defensas es una sola; **no**.-

En cuanto a S. S. la queja está puesta en la ausencia de prueba directa y en la errónea valoración de indicios que realizó el Tribunal de grado, los que no resultan según su apreciación unívocos, concordantes ni unidireccionales.-

Tengo dicho que los principios que rigen la valoración de la prueba en el proceso penal permiten que mediante prueba indiciaria se arribe a un juicio de certeza sobre la autoría con la ineludible condición que éstos sean unívocos y no anfibológicos y producto de una análisis en conjunto, una utilización racional de los mismos (Sentencias N° 40/2014, N° 7/2015, N° 7/2016).-

Los sentenciantes han efectuado un amplio y profuso análisis de la abundante prueba, sin dejar de considerar hasta el más mínimo detalle, logrando así una sólida construcción. Como primer punto a evaluar es que de acuerdo al material probatorio acopiado se pudo establecer fehacientemente que el automóvil VW G., dominio XXX-XXX, color gris oscuro fue adquirido por S. S. en el mes de mayo de 2014 a la Sra. A. L., lo

que no se encuentra en lo más mínimo cuestionado, como así tampoco que el individuo que dio muerte a la víctima se movilizaba en el mismo, para lo que basta recurrir a las filmaciones que permiten apreciar dicho automóvil circular por las inmediaciones del lugar del hecho en momentos previos, y en particular el testimonio de C. G., que no resulta una mera espectadora del violento acontecimiento, sino que era la pareja de la víctima consustanciada con la problemática, con conocimiento de los involucrados, incluso de los automóviles que solían utilizar K. y S., relacionándolo rápidamente, porque existían sobrados motivos, incluso un vecino del lugar, M. M., al escuchar los disparos logró apreciar el automóvil cuando huía correspondiendo a las características brindadas por G. como así también coincidir en la dirección en que lo hizo.-

Ahora bien la defensa se inclinó por una tesis positiva planteando que bien pudo ser una de las tantas personas que usaba el automóvil dado que aparentemente S. no tenía mayores reparos en prestarlo a sus amigos, destacando que la investigación en su faz inicial llevó rápidamente a G. y M. y no hacia S..-

Sobre este particular ya he dedicado un capítulo a las observaciones sobre la tarea investigaba llevada adelante por el Ministerio Público Fiscal y vale reiterar que los iniciales caminos recorridos fueron erróneos para lo que basta acudir a la presentación en que fue promovido el sobreseimiento de H., I., M. y V., cuando el caso no presentaba mayor complejidad puesto que los motivos y el resultado de las primeras diligencias permitían elaborar una hipótesis principal que conducía solo a dos personas

que luego vino a ser reforzada por otros elementos que han merecido un análisis extenso y detallado de los Jueces del Tribunal; por otra parte no puede escapar en esta instancia que S. guardó silencio, cuando se planteaba una teoría positiva sin indicar a quien había prestado el auto, máxime las consecuencias que podía traerle aparejado, porque se sabía que en ese automóvil se movilizó el autor material para cometer el delito, incluso aquella prueba que se produjo en el afán de demostrar que S. no se hallaba en el lugar no rindió, al contrario dejó expuesta una torpe coartada quedando afectadas las personas que intentaron contribuir, me refiero a V. C. y J. C. C..-

A partir de los peritajes realizados a los teléfonos celulares secuestrados se pudo establecer que S. en los momentos previos y concomitantes al hecho, no sólo recibió una gran cantidad de llamadas desde el teléfono fijo del domicilio de N. K. sino que lo ubicaban en inmediaciones del lugar del hecho, es decir en el ámbito de cobertura de la antena de telefonía móvil correspondiente a dicha zona, lo que desde luego descarta su hipotética presencia tanto en el domicilio de C. o bien en el de K. u otro amigo.-

Pero además de las pericias efectuadas a los demás equipos de telefonía celular surge que el único que se ubicaba en la zona donde se produjo el hecho es el de S. y si a eso se le agrega las conductas desplegadas por el nombrado inmediatamente después del hecho, la conclusión que es el autor material del hecho no merece el más mínimo reparo.-

Debo destacar la prudencia en la selección y ponderación de la prueba, pues en los aspectos centrales se basaron en aquella que resulta absolutamente independiente, y solo en lo vinculado a las conductas posteriores, en las que quedó comprendido M. Á. G. contribuyendo en la tarea de deshacerse del automóvil, debieron cotejar el testimonio de J. G. a quien se acusa de parcial con el propósito de ayudar a desvincular a su amigo G., pero sus referencias son precisas respecto a la concurrencia de S. al domicilio de G., a una charla mantenida a puertas cerradas con su amigo, a dirigirse al lugar indicado por S. próximo al Gimnasio G. donde apreció el despliegue policial y luego a retirar el automóvil que había dejado éste en Av. K. a metros de Av. E. U., y por ultimo presenciar que el automóvil fue entregado por G. a un tal "G." debiéndoselo llevar a tiro con una lanza, a quien luego le fuera secuestrado, es decir aportes objetivos corroborados por un importante caudal probatorio.-

La hipótesis que planteó la defensa, con la que insistió en esta instancia, pretendiendo demostrar una débil argumentación del Tribunal de grado sobre la base de indicios que generan más dudas que certezas, rápidamente fue despejada frente a la contundencia de la prueba mencionada y reforzada por las torpes conductas asumidas por S. luego del hecho que también fueron debidamente acreditadas, no solo a la que me acabo de referir, sino también buscar consensos con sus amigos en el afán de encontrar excusas comunes, estrategias para eludir cualquier sospecha; así fueron traídas conversaciones por Facebook, Wathsapp, mantenidas con I. o con el grupo, además de eliminar datos y contactos del celular, lo que suele

denominarse “indicios de actitudes sospechosas”.-

Para concluir este punto, y si bien ya lo adelanté, no puedo más que afirmar que los sentenciantes han ponderado en forma completa el plexo probatorio, lo confrontaron y asignaron valor a cada una de las pruebas, resultando más que claro el razonamiento seguido que las ligó con el suceso desconocido para pronunciarse por el reproche, descartando son sólidos argumentos la tesis de la defensa, por lo que sólo cabe la confirmación de la sentencia en este segmento, lo que así voto.-

4.- Retomando la situación de K. ya habíamos concluido que agotados los caminos judiciales, K. había procedido a desplegar una serie de acciones tendientes a frustrar el cumplimiento de la manda judicial porque estaba decidida y determinada a evitar a toda costa su ejecución, pero además estaba preparada para la eventualidad, en la que se había involucrado su pareja.-

Es claro que hay veces en que dada la entidad del aporte prestado por el interviniente no resulta necesario un examen más profundo para establecer la contribución específicamente prestada, pero hay supuestos como el presente en donde la intervención no resulta a primera vista tan definida y clara.-

El Tribunal aquo ha tenido por acreditado el pleno conocimiento previo de la decisión de dar muerte a E. M., incluso afirman una convergencia intencional y de una coordinación para la ejecución, no obstante descartan de plano la hipótesis de una inducción para centrarse en dos acciones que entienden determinantes para reprochar el hecho a título de

partícipe o cómplice secundario, esto es la facilitación de información relevante para la ejecución del hecho, vinculada a la ubicación de la víctima, y haber reforzado la decisión adoptada por su consorte de causa, en función particularmente de una cantidad importante de llamados telefónicos efectuados por K. a S. previo y posteriores al homicidio, veintiocho (28) en un lapso de cuatro horas y media.-

Dirán que ello constituye una complicidad psíquica tanto a partir de la facilitación de información relevante, como por vía de la influencia motivacional sobre la resolución del autor -del voto de la Dra. A.-, reafirmando sus motivos, o removiendo los reparos que tuviera en las proximidades de la dinámica causal al resultado -del voto del Dr. N.-.-

En relación a la primera no resulta clara en lo que puede constituir una influencia sobre el autor, la facilitación de información relacionada a la posible ubicación de la víctima, dado que conocían donde vivía E. M. y solo era necesario aguardar a que arriben al lugar a sabiendas de las actividades que desarrollaban, no era necesario el despliegue de una logística compleja, máxime que no conocemos el contenido de esas llamadas pero que ciertamente indican al menos una constante necesidad de información de cómo se desarrollaban los hechos y permiten afirmar, en función de los motivos que ya fueron desarrollados ampliamente, que ello responde a un plan porque siempre estuvo entre las posibilidades llegado el momento, que se precipitó ante el accionar de la justicia que no iba a permitir nuevamente que no se cumpla con lo ordenado, constituyendo un fuerte indicio en contra de la imputada que se confirma por las conductas previas y

concomitantes direccionadas a evitar sospechas.-

Siguiendo a Mir Puig podemos decir que la inducción básicamente consiste en causar, motivar, formar, hacer nacer en otro, mediante influjo psíquico la resolución criminal y dicha influencia debe ser decisiva. Para ello el agente puede empelar cualquier medio idóneo como un mandato, consejos, solicitud, persuasión, promesa remunerativa o de recompensa, entre otros. Desde luego que el inductor debe actuar con dolo, aunque gran parte de la doctrina considera suficiente la existencia de dolo eventual en el inductor, y brinda el autor un ejemplo válido para ilustrarlo "si A le cuenta a B que la cónyuge de éste, C, le es continuamente infiel, sin pretender directamente que por ello B la agreda, pero sabiendo y aceptando que es altamente probable que esto suceda, habida consideración del carácter y del comportamiento habitual de B. Luego, efectivamente, B le causa lesiones graves a C". (Derecho Penal. Parte General. 9ª edición, Barcelona. Editorial Reppertor, 2011, pág. 414/418).-

Sobre el particular también resultan válidas las apreciaciones de Rusconi en cuanto "No es sencillo dar respuesta unívoca a aquellos casos en los cuales el surgimiento de dolo en la cabeza del instigado no aparece únicamente derivado de la influencia psíquica del instigador. Aquí las zonas grises son inevitables; sin embargo, nuevamente se puede recurrir a una fórmula heurística que ya había adquirido un lugar en los modelos de imputación causal: *la conditio sine qua non*. Se trata de suprimir idealmente el aporte del instigador y de confirmar la desaparición o no del dolo en el autor instigado". (Código Penal y normas complementarias.

Análisis Doctrinario y Jurisprudencial. David Baigún-Eugenio Zaffaroni. Tomo 2, pág. 167. Editorial Hammurabi).-

Siguiendo ésta línea, ya hemos dicho que N. K. tuvo un rol esencial, desde esta perspectiva más allá de los argumentos que exponen los sentenciantes partiendo de la actividad telefónica desplegada esa tarde-noche, fortaleciendo también la resolución delictiva, cierto es que quien está decidido a cometer el hecho de cualquier manera, ya no puede ser inducido sencillamente porque el dolo de tipo ya no puede ser provocado, pero esta regla admite excepciones, especialmente cuando se determina a quien ya está decidió o la intensifica ante cambios como en este caso al precipitarse la decisión judicial con la finalidad de impedir una nueva desobediencia y consecuente frustración de la medida.-

El posicionamiento de S. en cuanto su predisposición a actuar de la manera más extrema para eliminar lo que constituía para ellos el último obstáculo , y de esa forma lograr la continuidad de la relación con K., en la que estaba comprendida principalmente la niña porque no debía ser apartada de su madre, fue aprovechado por ésta presentando como ventajosos elementos para un plan contingente, convenciéndolo de la conveniencia de la ejecución frente a sus posibles representaciones inhibitorias, y para ello tengo en cuenta el conocimiento de K. del inducido y los rasgos de personalidad a los que ya me referí, que resultan especialmente relevantes cuando la inducción no se manifiesta de un modo tan abierto sino que constante e implícitamente sugería y reforzaba la posibilidad de cometer el delito llegado el caso.-

Quedó claro que ya a partir de marzo de 2014 tal situación se iba a producir, pero se precipitó cinco días antes de la fecha que debía cumplirse indefectiblemente la manda judicial y así resuelven ejecutar el plan tratando de evitar sospechas, como no mostrarse juntos ese día, concurrir K. a la Seccional segunda al horario que estimaban iba arribar E. M. al domicilio de C. G., puesto que desde la mañana ya sabía que la buscaban y que debía presentarse junto a A., actuar S. de forma tal de no ser identificado porque era conocido, pretender ubicarse en otro lugar al momento del hecho, despojarse de aquellos elementos que podían vincularlo, actividad en la que quedó involucrado M. Á. G. y desde luego el fuerte indicio que constituyen la inusual cantidad de llamadas telefónicas efectuadas por K. a su pareja momentos previos y concomitantes al hecho, hasta la confirmación de la ejecución del plan y por todo ello propongo al acuerdo confirmar también en este punto la sentencia.-

5.- Las defensas subsidiariamente se agravian del monto de la pena de prisión impuestas a sus asistidos.-

a.- En lo que respecta a S. S. la impugnante no comparte el fallo y entiende que el mínimo legal es el que más se ajusta a la conducta que se le reprocha y trae precedentes de esta circunscripción en los que el monto de pena ante el mismo delito fue ubicado en los mínimos legales o bien próximos a ellos.-

Adelantando opinión el remedio no logra demostrar que la determinación del Tribunal de Juicio es inadecuada por ausencia de proporcionalidad; ha tenido en cuenta el hecho concreto y lo ha valorado en

sus particularidades dejando precisada la gravedad del mismo.-

Para que sea posible aplicar los mínimos legales deben primar circunstancias de atenuación y aquí solo se destaca la falta de antecedentes penales, por lo tanto la queja resulta absolutamente insuficiente, aunque los Jueces también consideraron la situación familiar como padre de tres niños de corta edad, pero las pautas agravantes son de mucho peso.-

Sin dejar de atender la naturaleza del hecho, la modalidad y medios empleados para cometer el ilícito, el serio peligro creado para terceros, pues si bien los disparos alcanzaron a la víctima se encontraban muy cerca su pareja y el hijo de ésta de corta edad corriendo riesgo su vida y su integridad física, y los motivos que lo impulsaron a cometer el delito, aspecto que desarrollé ampliamente en mi sufragio, la extensión del daño tiene en el caso una gravitación superlativa pues al margen del resultado, la niña A. no sólo ha perdido a su padre sino que ha quedado en una situación compleja y hasta riesgosa de la cual parece que la Asesoría de Menores e Incapaces no se ha hecho eco, frustrando además el cumplimiento de una sentencia judicial de restitución internacional de un menor, de lo que era plenamente consciente, cuestión de suma gravedad que hace a la esencia de la culpabilidad y por todo ello voto por la negaba-

b.- En cuanto a N. K. el impugnante entiende que se violentaron los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, que el Tribunal se desentendió de la individualidad de la persona juzgada y de tal manera de la culpabilidad del agente, cuando no existían razones para apartarse del mínimo de la pena dado que no se verificaban agravantes,

incluso no correspondía hacerle extensiva la agravante del Art. 41 bis del C.P. por lo que el monto de pena no debió superar los cuatro años, avalando su postura con citas doctrinarias que no las relaciona específicamente con el caso y sin demostrar porque es excesiva.-

Sin perjuicio de la opinión expuesta respecto a la adecuación legal de la conducta desplegada por la acusadaa, el reproche queda limitado a la significación adjudicada por el Tribunal de grado y a la escalara penal respectiva; partícipe secundaria del delito de homicidio agravado por el empleo de arma de fuego (Arts. 46, 79 y 41 bis del C.P.).-

Afirma el recurrente que no se verificaron agravantes y extraigo de los sufragios que no es así, en principio hago extensivas las consideraciones que acabo de efectuar en relación a S. que hacen a la extensión del daño y a los motivos que la llevaron a delinquir y en estos dos aspectos los Jueces sustentan la dosis de pena, incluso dejan asentado que en la deliberación la discusión se focalizó en la posibilidad de un incremento del monto.-

No dudo que los sentenciantes han sido contemplativos y prudentes a la hora de individualizar la pena, ubicándola en un monto adecuado; es más si no se hiciera extensiva la agravante del Art. 41 bis del C.P., la escala penal quedaría en cuatro años de prisión de mínima y quince años y ocho meses de máxima, por lo tanto aún así la dosis no alcanza al doble de dicho mínimo.-

Sostiene el quejoso que no han tenido en cuenta la individualidad de la persona, y vuelvo a destacar la prudencia pues es

imposible separar que en definitiva ha contribuido a causar la muerte de una persona con la que no sólo mantuvo una relación de pareja sino también una hija y con la finalidad de quedarse con la tenencia de la menor en la disputa, frustrando los derechos del padre y de las decisiones judiciales que lo avalaban de la manera más aberrante, y aquí nuevamente debe contemplarse la situación en que queda la niña porque en definitiva ante la absoluta paralización del proceso de restitución y la situación cautelar de K. en este proceso, se encuentra de hecho bajo su guarda y ello a no dudar impone la comunicación de este pronunciamiento a los organismos competentes porque las consecuencias anexas de la pena de prisión (Art. 12 inc. 3° C.P.) importan también la pérdida de la patria potestad.-

Por todo ello considero que el monto de pena fijado por el Tribunal no luce arbitrario, irrazonable o desproporcionado y corresponde confirmarlo, lo que así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **P.S** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Müller, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- En relación con el recurso ordinario de la Defensa pública, advertimos que el eje argumental de la impugnación, consistente en el cuestionamiento de la motivación de la sentencia condenatoria, dictada contra S. A. S., respecto a la calidad de los elementos cargosos valorados;

toda vez que, según esta parte, el cuadro probatorio se ha conformado principalmente a partir de indicios, que en su mayoría proceden de órganos interesados, no objetivos –como ser: excoimputados sobreseídos durante el curso de la etapa de investigación, a algunos de los cuales se les adjudicó originariamente la autoría del homicidio de D. E. M., tal el caso de G. S. V., a quien se le había imputado el delito de Homicidio doblemente agravado por el uso de arma de fuego, alevosía y por promesa remuneratoria, conforme los arts. 79, 41 bis, 80, incs. 2º y 3º, y 45 del CP; toda la información derivada del coimputado M. A. G., beneficiario de una suspensión del juicio a prueba, con atribución del delito de Encubrimiento (antes se le había imputado coautoría de Homicidio doblemente agravado por ser cometido con alevosía y por el uso de arma de fuego en carácter de coautor, arts. 79, 41 bis, 80, inc. 2º, y 45 del CP; y alternativamente, participación necesaria en Homicidio agravado por el uso de arma de fuego), es decir emanada de otros sujetos ligados a este acusadao, por vínculos afectivos; etc. -(cfr. apartado introductorio III del escrito de impugnación ordinaria, y referencias puntuales a la audiencia de control de detención del 9 de octubre de 2015 y apertura de investigación penal preparatoria, sobre un total de siete personas, a saber: L. M., S. I., M. A. G., J. Gabriel H., G. V., N. K. y S. A. S.).-

1) Los acusadaores no se han ocupado de explicar, en la presente instancia recursiva, cuáles han sido los avatares –propios de, o ajenos a la etapa penal preparatoria-, que condujeron a mutaciones tan relevantes en la imputación a S.; recordemos que este acusadao fue,

primitivamente, sindicado como un "autor intelectual" del crimen (bajo la tipificación de Homicidio agravado por promesa remuneratoria, conforme los arts. 80, inc. 3º, y 45 del CP), que fuera perpetrado por dos coautores, a saber: G. S. V. y M. A. G. (este último con una acusación alternativa), como ya se reseñara en el párrafo anterior –y todo ello luego de más de quince meses de investigación, lo que debería permitirnos inferir de por sí, que aquel resultado de la pesquisa, no se trató de una hipótesis antojadiza o apresurada, ni inmotivada, menos aun caprichosa o carente de justificación-.-

En orden a las características de la labor investigava, tenemos en cuenta que la doctrina procesal nos enseña que la subjetividad es "ineludible", ya que tanto el defensor como el acusadaor "buscan la verdad que mejor defiende o acusa"; asimismo se destaca que, gracias a la "autoridad de la evidencia experimental", el conocimiento cambia, avanza y progresa. Por otra parte, recordemos que una vez formulada una hipótesis de investigación –que siempre supone un recorte de la realidad circundante-, dicha estrategia es la que ha de guiar el correspondiente relevamiento de datos; se suele decir por ello, en este marco de interpretación, que los datos de la experiencia ya tienen una carga teórica, de manera que "no existen los hechos como 'datos puros' sin hipótesis previas" (cfr. Vanesa S. Alfaro, *Verdad y principio de objetividad. Algunas observaciones para debatir*, en Revista de Derecho Procesal Penal, 2016-I, edit. Rubinzal-Culzoni, año 2016, ps. 81 y ss.).-

Frente a este panorama teórico, puede concluirse que hubiera sido deseable que el titular de la acción pública, en algún momento

de la etapa preparatoria, o con posterioridad, ilustrara de algún modo acerca de las razones que pudieron llevarlo, en un primer momento, a elaborar una hipótesis ligada a un crimen ejecutado por encargo; y, sobre todo, al porqué del abandono de esta línea, cuando optó por colocar al antiguo coautor mediato (o coinstigador), de un Homicidio por promesa remuneratoria, en el sitio de un (único) autor material del injusto, ahora tipificado como Homicidio doblemente agravado por el uso de arma de fuego y por ser cometido con alevosía (arts. 41 bis, 79 y 80 inc. 2, CP).-

Tengamos muy en cuenta también, que se insiste desde la ciencia del proceso, en que el principio de objetividad que debe guiar la labor de los fiscales (v. arts. 114, 2do. párrafo, del CPP y 2, inc. b, de la ley V, n° 94, antes ley 5057), constituye una garantía liberal, en la medida en que: "La defensa, las contraargumentaciones, las contrapruebas de descargo, la refutación de una hipótesis acusatoria (aun cuando fuera una hipótesis intermedia y no definitiva) no son obstáculos para la Fiscalía ni para el éxito de un proceso penal, sino que, todo lo contrario, representan frenos que deben ser reforzados (incluso por obra de la propia Fiscalía), porque son frenos siempre *útiles*… La duda debe ser un hábito del fiscal, que debe ser plenamente consciente del carácter siempre probabilístico de la verdad fáctica y del carácter siempre opinable de la verdad jurídica…El principio de objetividad del fiscal, entonces, … no puede significar más que esto: una *actitud* –que debe verse reflejada en la actividad del fiscal- de permanente *autocrítica* ante sus propias hipótesis, y de apertura respecto de las vías de investigación (léase, hipótesis) alternativas que eventualmente proponga el

imputado y de las pruebas que, … aquel sugiera, … Por lo tanto, este principio exige del órgano de persecución penal un verdadero esfuerzo, pues conlleva la *duda como método* y una disposición a admitir eventuales errores" (cfr. Nicolás Guzmán, *Deontología del fiscal en el nuevo proceso adversarial*, en Revista ya citada, 2015-2, año 2016, ps. 191 y ss.; quien agrega que el peligro que debe evitarse es el de una investigación conducida "arbitrariamente, en el sentido de unidireccional, dogmática y acrítica").-

De allí que reprocháramos al director de la investigación, que no explique -aunque fuera mínimamente- los motivos de tan relevantes modificaciones, según ya se expusiera –incluyendo, claro está, si ello correspondía, también un ejercicio de autocrítica o rectificación del rumbo-; a fin de aventar cualquier posible sospecha de arbitrariedad, en la función requirente, siendo que se halla en juego, nada menos, que la dilucidación de la autoría del hecho, o sea ningún detalle periférico, o de menor significación.-

En el caso concreto que nos convoca, del repaso por las actuaciones glosadas en la Carpeta judicial, se desprende suscintamente que durante el mes de noviembre de 2015 –en el marco de una audiencia del art. 260 del C.P.P., destinada a resolver una solicitud de salidas laborales-, el coimputado G. S. V. prestó declaración sobre el hecho, desvinculándose del mismo; mientras que, luego en la audiencia de revisión de la prisión preventiva de S., en el mes de enero del año 2016, ya el acusadaor adelantó que se readecuaría la descripción del hecho y la participación del nombrado; hasta que, finalmente, en el mes de febrero de 2016 el Fiscal General

interviniente, solicita la ampliación del objeto de la investigación (art. 274 del C.P.P.), calificando el hecho provisoriamente para S. A. S., como Homicidio doblemente agravado por el uso de arma de fuego y por ser cometido con alevosía, en carácter de autor.-

Finalmente, en oportunidad de ejercer el derecho de réplica durante la audiencia de debate, tampoco se ha logrado esclarecer el punto, habiéndose limitado el Ministerio Fiscal a ampararse en la extensión de la investigación, y la existencia de "varios vericuetos" (¿dificultades? ¿Cuáles fueron?), como pretexto de los cambios ya referidos; a la vez que instó al tribunal de juicio, a no valorar ninguna circunstancia "más allá de lo que ocurrió en el debate" –instancia en la cual, obviamente, lo que se controvirtió fue la autoría de S., en la medida en que los excoimputados había sido ya sobreseidos previamente.-

Por lo que cabe concluir entonces, a falta de otras razones explícitas, que los motivos que llevaran al acusadaor público a modificar el rol del acusadao S. en el hecho, elevándolo a la categoría de autor material único, tuvieron relación básicamente con la coetánea desvinculación de los otrora sindicados como coautores (materiales), es decir de un modo indirecto, algo así como por "vía de consecuencia"; y en el marco procesal de sucesivas audiencias, destinadas a tratar aspectos vinculados sobre todo con las medidas de coerción, que pesaban sobre los entonces encartados.-

Tal vez fue por ello, que tampoco se aclaró en ningún momento, cuáles fueron las razones que llevaron a dejar de lado la primera

hipótesis: esto es, la de un homicidio por promesa remuneratoria (cfr. formalización de la investigación preparatoria, de fecha 7 de octubre de 2015, reiteramos a más de un año de ocurrido el hecho); independientemente de cuáles y cuántos eran los imputados que habían tenido intervención en la empresa, y sus diversos grados de responsabilidad. Posibles respuestas: habrá sido que el no controvertido vínculo sentimental, existente entre S. y la coimputada K. ya desde un período previo al hecho, primó en la elaboración de la tesis fiscal, como antecedente directo del plan criminal, por sobre la posibilidad de una "contratación" del o los ejecutor/es, ajeno (s) a la pareja? No se conoce, lamentablemente, la motivación del proceder, y tal vez ello hubiera constituido un dato relevante, para posibilitar una mejor comprensión del caso de la acusación; e inclusive, para evitar tantas dificultades interpretativas acerca de la acusación contra la coimputada K., como las que deberemos abordar en el apartado III.-

O a lo mejor simplemente ocurrió que la primera evaluación de las evidencias colectadas, fue errónea –por ejemplo, creyendo que un mensaje de texto que reza: "ya está", se refería a la consumación del homicidio, cuando en verdad resultó que tenía que ver con el accionar del encubridor, y la ubicación del automóvil utilizado en el hecho, que su autor requería sea quitado de circulación-; y luego fue rectificada, al sumarse más elementos de juicio –muchos de ellos aportados por los propios (ex) coimputados, como ya se explicara-, que posibilitaron precisar los diversos roles de los protagonistas, algunos de los cuales se redujeron al de testigos y no más imputados. También es probable que los investigadores hayan sido

movidos a error, por una maniobra deliberada de los acusadaos en pro de desviar la mira hacia terceros, tal el caso de V. y todo cuanto se relaciona con el automóvil utilizado en el hecho.-

Lo concreto en este asunto, y en definitiva, es que a mi modo de ver aquella falta de claridad en torno a la evolución de la tarea de pesquisa, es lo que determina que, aún llevada ya a cabo la audiencia de debate y encontrándonos en la instancia recursiva ordinaria, todavía pareciera que no se asume como cierto que el hecho fue esclarecido, y que la imputación se circunscribió, exclusivamente, en torno a las dos personas llevadas a juicio oral y público.-

2) Agravios concretos sobre la autoría: uso del vehículo VW G., dominio XXX-XXX, de color gris oscuro, con cristales polarizados, de tres puertas, con llantas comunes de chapa negra, etc. La Defensa omite toda referencia al primer elemento de juicio que el tribunal tuvo en cuenta para adjudicar la autoría del hecho, al encartado S., cual fue la adquisición del rodado a A. L., en fecha fijada el día 9 de mayo del pasado año 2014, lo que lo convirtió en su propietario; a ello luego se sumaron numerosas evidencias certeras sobre su posesión, uso, etc., durante el período que va desde aquel momento hasta por lo menos dos días antes de la ocurrencia del hecho, es decir el 23 de junio de 2014.-

En la obra *La motivación de las resoluciones judiciales*, de T.-Javier Aliste Santos (edit. Marcial Pons, Colección "*Proceso y Derecho*", año 2011, págs. 277 y ss.), leemos: "La inducción en razonamiento judicial es un excelente instrumento lógico para la

averiguación de los hechos susceptibles de enjuiciamiento. Sin embargo, nótese que para estimar la corrección de la inferencia inductiva **debe** probarse que **los hechos que fundan la inducción** son ciertos, suficientes y representativos del conjunto" (el destacado me pertenece).-

Frente a ello, la única prueba de descargo relevante, está dada por la utilización del automóvil en una sola oportunidad, por el testigo M., lo que no alcanza evidentemente para desvirtuar la inferencia apuntada en el párrafo precedente; teniendo presente que el propio relato de este testigo, dio cuenta que se lo facilitó M. A. G., pero aludiendo a la propiedad sobre el mismo, en cabeza de "un amigo"; que luego fue S. quien le reclamó su devolución, y asimismo que en el G. se hallaba la licencia de conducir del acusadao. Tampoco alcanza para desvirtuar el razonamiento del tribunal de juicio, que el imputado en algunas ocasiones se hubiera movilizado en un transporte público, o en la camioneta de K. (cfr. ibídem, condiciones necesarias para una adecuada refutación -al contrario de nuestro caso-: "…cualquier argumento erigido gracias a esta inferencia inductiva, puede refutarse presentando excepciones que no permitan sostener la validez de la regla general…").-

También se pretende desmerecer el aporte de las cámaras de video-filmación que ha valorado el tribunal de juicio, en el sentido que las imágenes no serían lo suficientemente nítidas, para poder individualizar características puntuales del rodado, coincidentes con el que utilizaba el acusadao; pero no se refuta, en absoluto, el razonamiento del *a quo* relativo a las coincidencias que se ha logrado establecer, como por ejemplo la óptica

delantera izquierda que tenía un foco quemado, las peculiaridades de las llantas ya referidas, etc., algunas de las cuales fueron confirmadas por la vendedora mencionada (A.), quien por otra parte depone en el sentido que los adquirentes fueron S. y K., sin espacio para dudas.-

Puntualmente, las referidas cámaras registran la circulación del vehículo de marras, en los horarios de: 21:06 hs., 21:14 hs., 21:18 hs., y 21:23 hs., en cercanías del domicilio de la calle S. C..-

En otro orden, la sentencia se ocupa de poner de resalto en forma pertinaz, que de conformidad a las pruebas periciales que se produjeron sobre los aparatos de telefonía móvil incautados (ubicación de las denominadas "celdas", antenas, etc.), se pudo establecer que en el rango horario que va desde las 20:42 hs. hasta las 21:52 hs. el acusadao S. no se hallaba ni en el domicilio de N. K., ni en su hogar, ni en el de la familia C., ni en el de su amigo M. G.; sino, justamente, dentro del radio de cobertura del lugar del hecho, esto es el domicilio de C. G., sito en el Bo. J. Fuch –cabe aplicar en este punto, los mismos principios iusfilosóficos ya citados precedentemente, es decir para refutar la inferencia deben acreditarse excepciones válidas, por ende si el argumento consiste en hipotizar que el equipo de telefonía móvil del imputado, pudo no haber estado en su poder, en dicho horario, debería mínimamente instalarse una sospecha seria de su utilización por otra persona, lo que no sucede en el caso concreto-.-

Por último, merece recordarse que la sentencia ha establecido de modo irrefutable que el autor del hecho actuó en solitario, circunstancia tampoco desmentida por la parte recurrente, de modo de poner

en crisis desde esta perspectiva la certeza sobre la autoría de S.; por ejemplo, planteando dudas sobre la persona del ejecutor, es decir –por vía de hipótesis- que pudo conducir el automóvil pero no descender del mismo, etc.-.-

A continuación, se advierte que el recurso pasa a transitar por una suerte de planteo de exclusión probatoria, respecto a varios de los testigos de cargo (como lo habíamos adelantado al comienzo); lo que no puede admitirse en la presente etapa procesal –juicio oral y público, y menos durante la impugnación ordinaria-, desde que ha precluido la oportunidad de cuestionar la admisibilidad de la prueba. Por caso: el carácter de coimputado del amigo de un testigo (G. amigo de G.); calidad de coimputado sobreseído; cuestionamiento de la oportunidad en que depusieron por primera vez estos órganos de prueba, en relación con la situación de privación de la libertad de algunos de los entonces encartados; etc.-

Por el contrario, nos encontramos ya ante el resultado de aquellas medidas de prueba, es decir con conocimientos ciertos en torno a todo cuanto se ha podido reconstruir respecto al hecho de sangre, y eso es lo que la sentencia ha establecido como verdadero; por ende, la Defensa recurrente a esta altura del proceso, debe solamente concentrarse en dichas conclusiones y rebatirlas, utilizando instrumentos de lógica formal y material, reglas o máximas de la experiencia, del sentido común, etc., el conocido sistema de la libre convicción –dejando de lado los orígenes del sujeto de prueba en el proceso, si fue entrevistado previamente por el Ministerio Fiscal o la Policía de investigaciones, si coadyuvó a aliviar la

situación procesal de un coimputado, si fue tenido en cuenta para resolver un sobreseimiento, etc.-.-

En la obra *La valoración racional de la prueba*, de Jordi Ferrer Beltrán (edit. Marcial Pons, Bs. As., año 2017, ps. 41 y ss.), leemos: "…Ahora bien, si el sistema jurídico prevé para el caso la **libre valoración de la prueba**, entonces deberá valorarse el apoyo que cada elemento de juicio aporta a las hipótesis en conflicto, de forma individual y en conjunto. Con ello, deberá obtenerse un resultado que nos permita saber el grado de confirmación del que dispone cada una de esas hipótesis. Deben hacerse aquí dos observaciones importantes: en primer lugar, el resultado de la valoración de la prueba es **siempre contextual**, esto es, referido a un determinado **conjunto de elementos de juicio** … Si cambia el conjunto, por adición o sustracción de algún elemento, el resultado puede perfectamente ser otro … En segundo lugar, la libre valoración de la prueba es *libre* sólo en el sentido de que no está sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración. La operación consistente en juzgar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aportan a una hipótesis está **sujeta a los criterios generales de la lógica y de la racionalidad** … Puede advertirse que ese apoyo empírico ofrecerá un grado de **corroboración** que, como ya señalara Popper, nunca será concluyente, pero, como él mismo advierte también, 'aunque no podamos justificar una teoría […], podemos, a veces, justificar nuestra *preferencia* por una teoría sobre otra; por ejemplo, si su **grado de corroboración es mayor**' … Si el primero de los momentos, la conformación del conjunto de elementos de juicio, acoge la gran mayoría de

especificidades jurídicas, este segundo momento (siempre que estemos en el ámbito de la libre valoración de la prueba) es *el* momento de **la racionalidad** … Se trata aquí, insisto, como en cualquier otro **ámbito del conocimiento**, de evaluar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aportan a una determinada hipótesis o a su contraria. Si tengo, pues, razón en esto, negar la posibilidad de adoptar decisiones racionales en este *momento*…, supone necesariamente acoger argumentos escépticos generales ante la posibilidad del conocimiento o, más estrictamente, de la decisión racional…" (el destacado ha sido agregado al original).-

Concluye: "En diversas ocasiones he señalado ya que la actividad probatoria en el derecho está informada por diversos valores u objetivos. El principal de ellos, porque de el depende la capacidad motivaD. del propio derecho, es la averiguación de la verdad, pero no es el único. Ahora vale la pena advertir que esos diversos valores juegan también en momentos distintos. Y el momento pertinente en el que **reina sin competencia el valor de la averiguación de la verdad** es el de la valoración de la prueba …" (el destacado ha sido agregado al original).-

En este entendimiento, se advierte en concreto respecto al testigo J. G., que durante su deposición ante el tribunal de juicio, la Defensa de S. no extremó el contraexamen, como para –a título ejemplificativo- desacreditarlo; limitándose a poner de resalto que existía una amistad con G. (extremo no controvertido), y que transcurrió un lapso desde el momento del hecho hasta la presentación del testigo.-

En consecuencia, el sólido indicio de conducta posterior

que la sentencia edifica contra el acusadao S., a partir de este testimonio, está basado en abundante prueba de cargo; desde que se acreditó que el encartado acudió en busca de su amigo G., para que contribuya en la tarea de esconder el automóvil utilizado en el hecho, la misma noche de su acaecimiento –fue llevado por el coimputado y el testigo al domicilio de A. A., sito en la calle C. A. n° XXX, del Bo. C., de esta ciudad-; además consiguió que G. le prestara su vehículo F. P., para movilizarse de allí en adelante. La corroboración pericial de la presencia de G. junto a su amigo G., está dada por el examen de los equipos de telefonía celular, circunstancia que también sirve –una vez más- para cimentar la autoría de S., en la medida en que descarta a G. del radio de ocurrencia del homicidio –y ello contribuye a avalar la credibilidad de G., ya no podrá decirse que declara en perjuicio de S. solo para favorecer a su amigo, ni menos todavía que todo este conjunto probatorio es nada más que parte de una estrategia, urdida para mejorar la situación procesal del coimputado-.-

El teléfono móvil de G. también registró la comunicación, por vía de mensaje de texto SMS, con S. en tren de ubicar el sitio donde el imputado había dejado el automóvil, en la vía pública, para poder acarrearlo hasta el Bo. C., siempre en consonancia con la versión de G.. Asimismo, se computa en pro de la consistencia del testimonio, que desde un primer momento de la pesquisa G. ha mantenido de modo persistente su declaración, como se desprende de la testimonial del Subcomisario J. Carrasco, testigo de oídas –tal como es habitual con los preventores, sus dichos se valoran como prueba de referencia, en todo cuanto han podido

recabar a lo largo de la investigación, en virtud de su actuación funcional específica-.-

El Juez Penal del primer voto ha evaluado este segmento del cuadro probatorio, en los siguientes términos, a los que me remito por compartir íntegramente la fundamentación: " …La coherencia interna y externa del testimonio de G. no deja margen de dudas, y si bien podría en principio tachárselo de testigo interesado por la amistad íntima existente entre él y G., tal como lo pretenden las defensas en pos de la impugnación del valor de sus dichos, lo cierto es que su testimonio y las pruebas diversas índoles rendidas se acoplan a la perfección. De ese modo, tal como quedará demostrado a continuación e independientemente imputadas en la causa, la solidez de la deposición rendida por este testigo confiere pleno valor convictito a los datos que en ella aportó, y desde luego, ilustra sobre conductas posteriores al hecho que corroboran a culpabilidad de S. en relación al mismo…".-

El coimputado sobreseído S. I. también aporta su cuota de corroboración, a todo cuanto se viene exponiendo, ya que no solamente ha confirmado la existencia de la inesperada visita nocturna de S. a G., sino que también refiere la versión ya reseñada del testigo G., en cuanto a la actividad desplegada junto al coimputado por Encubrimiento, que el propio testigo (G.) hubo de confiarle en su momento. Se suman también, en la misma línea, las deposiciones de J. G. (madre del coimputado), A., y G. V., alias "G.", quien con fecha 28 de junio de 2014, retiró el automóvil del domicilio de A., y lo trasladó al suyo en el Bo. XX O., para ponerlo a la venta.-

En lo concerniente a una posible sospecha de participación en el homicidio, por parte del nombrado V., también coimputado sobreseído, el decisorio deja a salvo que las pruebas periciales despejan cualquier duda en torno a la ubicación del nombrado, al momento del hecho –a partir del equipo de telefonía celular de su pareja L. I., que el acostumbrara a utilizar-; es decir, se hallaba en su domicilio, lo que contrarresta la sospecha que podría derivarse de la existencia de rastros suyos en el rodado (evidentemente son posteriores en el tiempo al día 25 de junio).-

Finalmente, se destaca en relación con el testimonio de C. S. H., cuestionado por la Defensa en razón de su falta de credibilidad, que el contraexamen practicado en el caso –aquí sí lo hubo- no alcanza para instalar una duda, respecto a la existencia de una real actividad de compra-venta de automóviles, por parte del excoimputado V.; ya que lo único que se ha podido acreditar, es que existiría una falta de persistencia en parte de la versión de H., en orden a la forma en que el vehículo utilizado en el hecho, fue a parar al Bo. XX O. donde fuera secuestrado –si fue "abandonado" en el lugar, o por el contrario llevado por V. para ponerlo en venta-. Por lo que se confirma entonces la conclusión ya adelantada, en el sentido que no existe suficiente prueba para dudar de la inocencia de este coimputado sobreseído.-

Entiendo aplicable a todo cuanto se ha venido exponiendo, en respaldo de la sentencia condenatoria, lo que se enseña en la obra *La duda en el proceso penal*, de Jordi Nieva Fenoll, edit. Marcial Pons, Bs. As., año 2013, ps. 149 y ss.: "…La corroboración de lo declarado, es

decir, la coherencia del testimonio con el resultado de otras pruebas, no es ya que pueda ser llevada a cabo por el juez, sino que debe ser realizada siempre e invariablemente si es que desea valorar debidamente la prueba. En ocasiones, como suele suceder con **el razonamiento presuntivo**, sólo disponemos de esas corroboraciones periféricas, **a modo de indicios**. Su debida motivación permite la exposición de las presunciones, de manera que los litigantes puedan conocer adecuadamente el razonamiento probatorio del juez… La finalidad en todo caso es resolver el *dubium*. Si el juez, lejos de dejarse llevar por juicios intuitivos, es capaz de **detectar en las declaraciones de los sujetos procesales elementos fiables para motivar sus conclusiones**, es muy probable que el porcentaje de incógnita presente en el proceso sea finalmente muy inferior a aquel que propició la celebración de dicho proceso. El juez, como se ha dicho, tendrá que ir interpretando los elementos citados **en función de quien sea el declarante**, porque desde luego no es lo mismo que se trate de un testigo, que del reo o la víctima, o de un perito. Todas esas personas pueden tener razones distintas para mentir, y el juez lo que tiene que hacer es **adaptar la valoración** de los elementos de convicción citados a esas razones, motivándolo debidamente en su sentencia…" (el destacado me pertenece).-

La Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia utiliza las "categorías enunciadas por Francois Gorphe en su 'Apreciación Judicial de las Pruebas' (Ed. "FEDE-LA LEY" 1967, págs. 261 a 366)"; dentro de las cuales se incluye la especie que el autor llama de "participación en el delito", que son los que tienen una alta significación "…cuanto más preciso es el acto que

indica su relación con el delito…", y son concluyentes "…cuando (se) revela un verdadero acto de participación en el delito…" –autor y obra citada, página 316 (corresponde al voto del Dr. Pfleger, en la sentencia nº 59/16)-.-

En lo que respecta a la prueba de descargo, teoría del caso neG.va, dada su abierta incompatibilidad –en término de lógica formal (principio de no contradicción)-, con todo el cuadro probatorio que se ha tenido por cierto hasta aquí, merece convalidarse el criterio del tribunal de juicio que ha descartado la misma.-

3) Por último, en lo concerniente al monto de la pena impuesta a S., también debe ser objeto de confirmación, en función de la calidad de los motivos de la acción desplegada, medida en términos de culpabilidad, ya que se trata sin lugar a dudas de un móvil absolutamente contrario a derecho, pudiendo haberse motivado de otra manera en función de su edad, grado de instrucción, personalidad, nivel socio-económico, etc. Respecto a la comparación con otros precedentes, el recurso ordinario no expone las razones que justificarían tal parámetro de aplicación; advirtiéndose por lo demás que, algunos de los casos mencionados, distan notoriamente (sobre todo por las circunstancias de atenuación que concurrían) de las características del presente.-

Se halla justificado entonces en la sentencia impugnada, que en el caso no es posible imponer el mínimo como pretende la Defensa (cfr. la obra *Justicia penal, derechos y garantías*, de Perfecto A. I., edit. Palestra – Temis, Lima-Bogotá, año 2007, artículo "*La sentencia Penal*", pa. 205, en el que se lee: "…cuando, en razón de las particularidades personales y

del hecho, sea legalmente posible y se estime obligada una agravación de la pena, recorriendo hacia arriba los márgenes de apreciación discrecional abiertos en el supuesto concreto, habrá de considerarse que ello sólo estará justificado si realmente se acierta a *justificarlo* de una forma razonable, argumentada y convincente…", que es lo que ocurre en nuestro caso.-

III.- Recurso ordinario a favor de N. K..-

1) Congruencia: hemos acordado durante la etapa de la deliberación, que la inicial intervención del tribunal dirigida a los acusadaores, en torno a la imputación contra K., no viola el ritual; teniendo en cuenta para ello, una interpretación amplia del art. 322 del CPP, en cuanto dispone que "durante el debate", es posible que se formule la advertencia sobre una nueva calificación legal.-

En efecto, ya en el precedente de la sentencia n° 22/16 de esta Cámara en lo Penal, hemos tenido oportunidad de sentar criterio en cuanto a que aquella circunstancia de tiempo, abarca toda la etapa de audiencias de juicio oral, desde su misma iniciación; y, a mayor abundamiento, en el presente caso se destaca que ni siquiera llegó a ser un auténtico cambio de calificación, sino más bien despejar la aparente confusión que existía en los acusadaores, entre la figura de la autoría mediata y la inducción, ambas contempladas en la misma norma legal, es decir el art. 45 del CP –tal vez haya influido en ello, que durante mucho tiempo, existió una fuerte controversia dogmática en relación a la vigencia del principio de legalidad, en nuestro Derecho nacional, en el sentido que la figura mencionada en primer término (autoría mediata) no habría sido contemplada

por el legislador argentino-.-

Asimismo, alguna doctrina comprende en la categoría del "determinador", del art. 45, última parte, del CP, al autor mediante determinación (que incluye al autor mediato), y el partícipe mediante determinación (instigador). En suma, si bien puede criticarse la falta de corrección dogmática de la acusación, sin embargo no por ello se debe llegar al extremo, de aventurar que se ha impedido a la Defensa formular sus descargos, desbaratándose la estrategia defensiva; ni de concluir que nos encontramos frente a un supuesto de subsunción sorpresiva.-

En el voto del Juez Penal N., a la primera cuestión, leemos: "…se detectó que la comunicación inicial de cargos realizada por el acusadaor público carecía del necesario grado de precisión técnica, por selección inadecuada de un término pedestre donde debió ser jurídico, y la invitación para que corrigiera el defecto tuvo el propósito de posibilitar a la acusadaa una mejor comprensión del reproche y, con ello, **el ejercicio más eficaz de su derecho** a resistirlo. Ello ocurrió en el marco de la obligación específica que atañe a los jueces de propender al equilibrio entre las partes y al ejercicio por éstas de los derechos que titularizan, y para nada supuso abrir juicio sobre la procedencia futura de la tesis acusatoria, ni una inclinación subjetiva del tribunal hacia la misma…" (el destacado me pertenece, lo cual descarta un posible vicio de afectación a la garantía del juez imparcial).-

Dijimos ya en la sentencia nº 15/16 que puede afirmarse que el núcleo básico en esta materia, está constituido por el derecho del imputado a ser informado debidamente de la acusación –pública y privada-,

para permitir así la defensa en juicio; pesando la "carga informativa" sobre "los hombros de los órganos de persecución penal", que deben poner en conocimiento "completo y oportuno" de aquella, para que su destinatario tenga la oportunidad de exculparse y "ejercer su derecho a la defensa".-

Como consecuencia de ello, todo lo que no pudo ser materia del contradictorio, por sobrevenir "intempestiva y sorpresivamente sin estar en el marco del enfrentamiento dialéctico de las partes", no podrá ser luego materia de la decisión jurisdiccional. La acusación, en tanto forma sustancial del juicio, es el marco referencial que delimita el conflicto y respecto del cual se establece la estrategia de defensa (cfr. la opinión de Julián H. Langevin, en su comentario a fallo publicado en LL, 2007-D, 633; y también, en su obra: "Nuevas formulaciones del principio de congruencia: correlación entre acusación, defensa y sentencia", edit. Fabián Di Plácido, Bs. As., año 2007).-

No hay duda alguna que a la defensa se le dio oportunidad eficaz de prueba y contradicción -cfr. Langevin, obs. cits. la defensa técnica requiere necesariamente que los profesionales designados, "puedan proporcionar una asistencia real y operativa a sus patrocinados (*right of effective representation*), con un contenido real y la suficiente eficacia dialéctica, sin reducirla a un cumplimiento formal …"-.-

En cuanto a la calificación legal del grado de participación de la acusadaa K., por la que se optara en la sentencia de condena, si bien hemos coincidido en la etapa de la deliberación que se advierte una suerte de apresuramiento, por parte de los juzgadores, en el

recorte fáctico efectuado; a partir del cual decidieron circunscribir la intervención de la nombrada, a una complicidad psíquica secundaria, descartando la instigación. De todas maneras, lo importante es que, en este tramo, el decisorio no ha vulnerado el principio de congruencia: el colegiado condena sobre la base de dos órdenes de aportes: uno de estos aspectos, siempre había estado en el centro o núcleo del caso de la acusación, entonces la sentencia debe avalarse porque respetó la congruencia, aunque haya modificado la tipificación (el influjo psíquico puede hallarse en una complicidad primaria, por ejemplo, y obviamente también en la inducción; luego el tribunal termina por reducirlo a una participación secundaria).-

No así el otro aporte, por un doble orden de factores, fáctico porque no integraba el caso de la acusación, y además de derecho, porque ello ni forma parte del concepto de instigación -incompatible-. Se detecta entonces un exceso en la atribución de uno de los aportes, el material, de la encartada a su consorte de causa, cual fue (según la sentencia) la indicación vía telefónica de datos relevantes para ubicar a la víctima, en forma inmediatamente previa al hecho. En apoyo de lo expuesto, cito la dogmática que enseña respecto a la instigación –recordemos que esta fue la imputación sobre la base de la cual se desarrolló el debate, una vez superada la confusión inicial ya reseñada-, que: "…no constituye inducción, sino en su caso cooperación, la causación de la resolución por el procedimiento de facilitarle objetivamente la comisión del hecho …" (medios no psíquicos) (cfme. Mir Puig, *Derecho Penal*, ps. 403 y ss.).-

2) Decíamos al tratar los agravios relativos a la situación

procesal de S., que lo que puede colegirse del curso de la investigación es que, evidentemente, la relación sentimental que unía al autor con la instigadora, hizo caer por su propio peso cualquier otra alternativa, vinculada a terceros ajenos a la compleja historia familiar de K. y la víctima, como presupuesto de la tesis acusatoria sobre la autoría del crimen. Así lo confirma también la propia Defensa de confianza de la encartada, en el marco de la audiencia del art. 385 del CPP, cuando dio comienzo a su exposición, manifestando que todo cuanto concierne a la responsabilidad penal del coimputado, también la abarca por lógica –utilizando el método de la "supresión mental hipotética-".-

Pareciera ser que, de este modo, se abandona la tesis postulada en el escrito de impugnación, en el sentido que: "…la certeza de la existencia de un plan de S. no implica que K. conociera su existencia y que si lo conociera que quisiera dar un aporte logístico (psíquico) para su consumación …".-

Vale la pena recordar aquí que la dogmática de la instigación nos enseña que el "determinar" es aprehensible solo desde la perspectiva de las leyes acerca del desarrollo de "cursos causales psíquicos" –que no es comparable con las leyes causales de la mecánica-; por lo tanto, para ello se debe exigir un contacto espiritual entre el inductor y el inducido, pero con la salvedad que **no es necesario en absoluto**, que la acción de inducción haya sido la única condición para la resolución del autor, ni **tampoco se** presupone que ella se deba ejercer sobre un autor originalmente indiferente al hecho, o incluso contario a este. "Objeto idóneo" de la acción

de inducción es también aquel que en principio se encontraba propenso al hecho y que "solo esperaba el impulso decisivo (el consejo concreto, la última determinación)" (cfr. Maurach-Gössel-Zipf: *Derecho Penal. Parte general*, 7ª. edición, edit. Astrea, Bs. As., año 1995, ps. 435 y ss. –el destacado me pertenece-).-

Aunque en parte alteremos aquí el orden metodológico seguido en la sentencia, aprovechamos la cita del jurista alemán, para destacar que en nuestra opinión la conclusión a la que arriba el tribunal de juicio –en tanto y en cuanto descarta la inducción porque S. no es fácilmente manipulable-, cuando previamente ha tenido por cierto que K. estaba en un estado de "crisis emocional" (en otro párrafo de lee crisis personal), en el atardecer del 25 de junio; como asimismo, que ella sí presenta rasgos compatibles con una personalidad manipulada, según la pericia psiquiátrica de G. y A., resulta entonces que la conclusión está desvinculada de los requerimientos propios de la figura de la instigación, según la autorizada opinión que hemos seguido en este punto. En este aspecto, podemos concluir que el apartado identificado con el número romano IV.X), del primer voto a la primera cuestión, sobre todo en su primer y último párrafos –fundantes del viraje que conduce a la tipificación de una "cooperación"-, resulta menos logrado que el resto del decisorio en términos de dogmática penal.-

En consecuencia, una vez acreditado que la persona que mantenía una relación de pareja con la acusadaa, ejecutó al exconcubino y padre de una hija en común, dado que su existencia ponía en riesgo la continuidad de la vida de K. en esta ciudad, será muy difícil ya sostener

como línea de defensa, que –por ejemplo- los contactos a repetición entre ambos, en forma simultánea con la comisión del hecho, solo obedecieron a motivos banales o intrascendentes, ligados a la vida cotidiana. Es más, la sentencia con sólida base en la prueba producida en el juicio, hace remontar el desencadenante del desenlace fatal por lo menos ya a comienzos del año 2014, cuando la situación judicial de K. en el fuero civil se volvió irreversiblemente hostil hacia sus intereses, momento en el que la acusadaa despliega un accionar de ruptura que devendría definitivo, hacia la persona de E. M. –indicios de conducta precedente-.-

Por ello es que adolece de falta absoluta de razón, el argumento de la Defensa en el sentido que debe apreciarse en forma "independiente", el fracaso de las estrategias emprendidas para neutralizar las pretensiones de la víctima, en el ámbito de la Justicia de Familia, con las posteriores conductas exhibidas por la imputada –que cabe destacar, por lo demás, en muchos casos lo tuvieron como coprotagonista también a su consorte de causa, a modo de una empresa en común; por ejemplo: el incidente en el Liceo, las exposiciones policiales, etc., todo ello con el fin de sostener o justificar el cese de la vinculación con E., como atribuible a la conducta de la víctima-.-

Por el contrario, como luce la motivación del fallo sometido a revisión ordinaria, no hay solución de continuidad en el devenir histórico de la secuencia: lo que no se logró obtener a través de los procedimientos judiciales, es decir con arreglo al estado de derecho nacional e internacional –evitar al viaje a E.-, se pretendió lograrlo posteriormente

mediante las vías de hecho; y máxime cuando el "cerco" judicial "se cerró" a su alrededor, aquel día 25 de junio de 2014 (la sentencia define a K. como "acorralada").-

También es necesario tener presente que el efecto corruptor de la instigación que convierte al instigador en responsable, reside en que el ofrece un motivo como cosa propia, que apoya el mismo determinada resolución. No es que el hecho tenga que ser en interés del instigador; esto, en sí mismo, es irrelevante. Pero en el hecho del autor tiene que expresarse que su hecho es también la pretensión de su determinador. El sentido de un acto de la comunicación no se agota en las palabras, sobre todo cuando estas se pronuncian cara a cara, en lugar de a la distancia. No se trata solo de cómo nace el influjo psíquico del instigador, sino también de cómo llega al autor y cómo este toma la decisión haciéndola depender de aquel influjo del instigador; y cómo mantiene su decisión hasta el final, o al menos hasta el comienzo de ejecución -todo ello es, precisamente, lo que se desprende de la prueba relativa a la existencia de multitud de comunicaciones entre S. y K., coetáneas a la ejecución del hecho, es decir se hace patente la dependencia referida precedentemente-.-

Nos ilustra la doctrina en este sentido que: "La conducta instigadora puede valerse de los medios más diversos: mandato, consejo, **sugerencia**, etc." (se exige al menos, el consejo o la incitación a comportarse de modo determinado). Según las circunstancias, "… incluso una aparente disuasión puede generar un impulso eficaz, …" (Fiandaca-Musco, *Derecho Penal*, edit. Temis, ps. 485 y ss.; ídem Jescheck (*Tratado de Derecho Penal.*

Parte general “consejo aparentemente disuasorio”, p. 626, el destacado ha sido agregado al original). También: solicitud, provocación (de error), mera autoridad moral, influencia en la personalidad del autor, abuso de prestigio o de violencia, **insistencia**, amenazas, regalos, promesas, expresión de un deseo, un ruego, una pregunta, etc.; “… siempre que posean la suficiente intensidad para que aparezca como *adecuada* y pueda fundar la imputación objetiva…” -Mir Puig (ob. cit.), el destacado ha sido agregado al original.-

La causación debe entenderse como “la influencia psíquica o comunicativa sobre el autor” (Jescheck, ob cit.,: cualquier medio es idóneo, en la medida en que implique una influencia psíquica). Por eso es que entonces entran en consideración, como ya se anticipara: amenazas y engaños, como influjo más fuerte, también promesas de recompensa o la mera persuasión.-

En particular, se destaca claramente el llamado de las 21:54 hs., así lo valora el Juez Penal del primer voto, en los siguientes términos “… El 25 de junio de 2014 fue una jornada particularmente intensa en cuanto a contactos telefónicos de K. hacia S., que no se detuvieron ni siquiera cuando el último nombrado, ya armado y frente al domicilio de la víctima, la esperaba. La última persona con la que S. habló antes del momento de bajar y disparar, solo unos minutos antes de este instante, y por un lapso mayor que el habitual, fue N. K., y ninguna otra persona más. Esto pasó a las 21:54, según el registro telefónico, siendo próximo a ese momento el arribo de la víctima. Cobra también relevancia la siguiente comunicación que mantuvo el acusadao S., ya con posterioridad a la consumación del

hecho: nuevamente, fue con su consorte N. K., comunicación que mantuvo también por llamado de ella, a las 22:29, minutos después de la muerte de la víctima, por solo nueve segundos. Todo el intenso tráfico de ese día cesó a partir de entonces, abruptamente, con dicha llamada, de nueve segundos, momentos después del homicidio…".-

Más adelante, se reitera acerca de la "influencia" psíquica que se tuvo por acreditada: "…prueba de ello es, para mí, el último llamado que K. le dirigiera a S., a las 21:54 horas, por un lapso más prolongado que los anteriores, a instantes nada más de la llegada de la víctima y del comienzo de la ejecución de la acción…" (apartados IV, X y XI).-

Asimismo, la sentencia además tuvo por cierto que la única manera posible que K. supiera de la ejecución, cuando en las primeras horas de la madrugada se lo comunicó a su tía F. O., siendo que admitió que lo conocía por S., ha sido entonces a través del llamado que los unió a las 22.29 hs., es decir de manera inmediata a la muerte de E. M.; causalmente el último constatado, luego de una saga de más de veinte, en las cuatro horas inmediatamente precedentes, de manera entonces que en este contexto de interpretación, resulta insostenible pretender que la acusadaa no conocía el plan de acción de su consorte.-

Entiendo que debe descartarse, en este punto, el agravio relativo a la ausencia de una suerte de prueba comparativa, respecto al número de llamadas cursadas entre los imputados, para recién allí poder inferir si el que se verificó el día 25 de junio, era más elevado que los restantes; toda vez que ello no puede reputarse como déficit de la

investigación, sino que por el contrario una vez que se constató el dato relativo a esa fecha, debió ser la Defensa la que tenía la carga de la prueba, destinada a contrarrestar la información referida, ilustrando sobre lo ocurrido en otros días (previos) y en ese mismo rango horario, para de allí en más poder razonar con base cierta en la experiencia general, que habitualmente la pareja se comunicaba con una frecuencia aproximada de cinco llamadas por hora.-

La versión de la encartada en el sentido que ella tenía la intención de viajar a E., está desmentida por su propia conducta precedente: tal como ha razonado el tribunal sentenciante, las máximas de la experiencia nos permiten inferir sin ninguna dificultad que, si una persona que debe trasladarse por vía aérea a otro continente, no cuenta ni con su pasaje, ni tampoco con el pasaporte correspondiente, por más que acondicione su equipaje con esmero, no logrará cumplir con el objetivo.-

Sin perjuicio de no ser relevante para la solución del caso, cabe formular aquí una digresión para acoger la queja de la Defensa de K., respecto a la utilización de expresiones de tinte moral (individual y social, o de costumbres); particularmente, en la descripción que se efectúa del perfil del coimputado; en la medida en que aparecen como excesivas por incoducentes, las alusiones a una vida personal signada por un supuesto "fracaso", que se derivaría de factores tales como su edad, posición social, nivel de capacitación profesional, resultado de anteriores relaciones sentimentales, paternidad, uso de su tiempo libre, etc..-

Previo a finalizar el análisis del caso, hemos de tener en

cuenta también la siguiente doctrina, volcada en el artículo *Autoría y participación en un sistema lógico-funcional*, de Joaquín Cuello Contreras -en la obra colectiva *Dogmática actual de la autoría y la participación criminal*, Nelson Salazar Sánchez-Coordinador (edit. Idemsa, Lima-Perú, año 2007), ps.209 y ss.-; en el que leemos: "…cuando, en el plano prejurídico, se entrecruzan acciones, el tipo, que acota la materia (prejurídica) de prohibición, selecciona las acciones que han intervenido (la misma conducta del mismo sujeto puede ser incardinada en tipos diferentes), dando lugar al tipo de imputación correspondiente, de manera que **la acción causal** de quien aparece como cómplice es tal porque, **en función del marco en que tuvo lugar**, causó el resultado a través de otra acción, realizada por otro sujeto, que en la configuración del tipo aparece como autor de la acción típica principal. De esta subordinación de su acción a la del autor, por lo demás, es consciente el propio cómplice, que sabe que entre las propiedades de su acción de complicidad se encuentra la de **facilitar** la acción realizada por el autor; lo que no se ve afectado, antes bien configura su responsabilidad como cómplice, por el hecho de que conozca y quiera la producción del resultado **a través de la acción que lleva a cabo el autor**… Si la participación, *ex definitione*, es aportación al hecho que domina otro como autor, de ahí su nombre, quiere decirse que mientras queda reservado a este último el eslabón causal decisivo del resultado, puesto que en todo proceso causal convergen **una pluralidad de factores** que contribuyen a su concreta configuración, el partícipe se caracterizará por **la aportación de algún eslabón previo que opera también en el resultado a través del**

eslabón decisivo puesto por el autor. *Ejemplos*: … El amante que ha condicionado la continuidad de la relación a que el otro haga desaparecer a su cónyuge **ha sido determinante, mediante su influencia anímica (causalidad psicológica)**, del asesinato, por lo que es **inductor**. La participación, al igual que la autoría, es causación y dolo del resultado típico, estribando su **peculiaridad** frente a la autoría en que, en su aspecto más concreto, su aportación incluye el conocimiento y voluntad (dolo referido a la acción) de un resultado (el causado por él) en su propiedad de **determinante del resultado típico causado consciente y voluntariamente por el autor**. Puede decirse, en suma, que **el injusto propio del partícipe** consiste en la producción del resultado típico *a través del* injusto del autor (*accesoriedad de la participación*). Respecto de los **delitos de resultado**, y siendo indiferente, a estos efectos, que se parta de un concepto extensivo (causalista) de autor, que, con la introducción de normas que distinguen entre autoría y participación, habría que restringir, o de un concepto restrictivo de autor, que esas normas reguladora de la participación vendrían a enriquecer …, la responsabilidad penal de quien no es autor en su sentido más restringido (quien domina el hecho) se fundamenta en **la necesidad de proteger exhaustivamente los bienes jurídicos** frente a ataques delictivos que los lesionan mediante **aportaciones causales determinantes de la lesión**… sin la punición del partícipe, la protección de los bienes jurídicos sería **incompleta**, pues es lo cierto que, si bien la aportación decisiva al resultado la lleva a cabo el autor, a su vez, consta que **hay aportaciones decisivas, las del partícipe, a la aportación del autor…** Ello quiere decir,

en suma, que **el legislador correría un serio riesgo** de no proceder a una protección **completa** de los bienes jurídicos si decidiera restringir la punición de la autoría…" (el destacado me pertenece).-

Todo cuanto se ha tenido por demostrado en la sentencia, precisamente, encaja a la perfección en esta opinión de la dogmática española; dejando a salvo que en virtud de la prohibición de la *reformatio in pejes* debe mantenerse la tipificación de la sentencia, es decir complicidad secundaria.-

3) Pena: corresponde reducir la escala penal aplicable al partícipe, en relación con la agravante del hecho del autor (por ejemplo, en nuestro caso, la genérica contemplada en el art. 41 bis CP), ya que no se trata de una agravación de carácter "personal", por lo tanto alcanza también al instigador.o cooperador (cfr. Jescheck, ps. 598 y ss., argumentación a contrario).-

Tampoco procede ignorar por vía jurisprudencial la escala legal, en la medida en que no nos hallamos frente a ningún supuesto de ley injusta, ni inconstitucional; menos todavía ante un caso concreto, que no tolere su encuadramiento en la previsión general de la ley, como se encarga de marcarlo el acusadaor público en su responde a la impugnación –además, ello también se computa como falta de consentimiento del titular de la acción penal, con la inobservancia de la escala legal que se pretende, circunstancia también obstativa a la procedencia del planteo-.-

Todo cuanto se sostuvo en relación a S., es aplicable también a la coimputada, en lo relativo a la imposibilidad de establecer la

pena, en el monto mínimo de la escala legal, tal como lo decidió el tribunal de juicio de cesura.-

IV.-Por todo lo expuesto, sumo mi voto por la neG.va a la presente cuestión.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- No he de reiterar la descripción del hecho de autos, ni las posturas de las partes, ni los términos de la Sentencia de grado, excepto en lo esencial a los fines del análisis que he de efectuar, remitiendo, para lo demás, a la completa reseña que principia el voto del colega que ha liderado este Acuerdo.-

II.- Si bien el art. 329 del rito en su 4to párrafo estipula un orden de tratamiento de las cuestiones a analizar en la deliberación, poniendo en primer término las de orden formal (competencia, promoción de la acción, nulidades), que aquí las ha habido fundamentalmente desde los planteos del esforzado Defensor de N. K., estimo necesario, previo a su abordaje, poner el caso en contexto, mediante unos breves apuntes sobre la historia previa de vida de los protagonistas de este trágico suceso que derivó en el violento deceso de D. E. M..-

Considero que de las constancias del Expte. civil que obra como prueba (Oficina de la Defensa Publica C.R. (E. M.) s/ Restitución Internacional de Menor de edad", Expte. N° 558/2011), surgen una serie de conclusiones irrebatibles. Primero, que K. y E. mantuvieron una relación sentimental fruto de la cual nació la menor A., en otro país, E., del que era oriundo M., donde se domiciliaba junto a K., hasta que esta decidió, ante la

existencia de inconvenientes de pareja, regresar hacia la Argentina con la niña, contra la voluntad de su padre, lo cual ocurrió en el mes de Noviembre del año 2010.-

Segundo, que ello generó la sustanciación de un trámite de restitución internacional de la menor (Convención de La Haya de 1980; Convención Interamaricana de Montevideo de 1989), lo cual decidió la Justicia española, y solicitó, mediante la respectiva rogatoria, su cumplimiento a la de este país.-

Aquí debemos hacer un pequeño paréntesis. Evidentemente, el origen histórico del Instrumento Internacional aludido en primer término, (Convención de la Haya de 1980), se vinculaba con la capacidad económica masculina, fruto de un cada vez más abandonado esquema de organización familiar en el que el hombre proveía el sustento, e imponía a la mujer .el lugar de residencia, la religión, la cultura de sus descendientes, etc. Ya la Convención Interamericana de 1989, celebraba en Montevideo, hablaba de Restitución y no de Sustracción de menores, y ello parecía compatibilizar mejor con el Interés superior del niño, núcleo de la Convención de los Derechos respectivos, incorporada al vértice de nuestro bloque constitucional federal (art. 75 inc. 22 CN), conforme la cual no se debe modificar el régimen de vida de los menores, en la medida que se desarrolle adecuadamente, lo cual desde ya que incluye el lugar de residencia.-

No se trata entonces, modernamente, solo de la protección del derecho del progenitor privado, ilegalmente, de contacto, sino

principalmente del derecho del niño a desarrollar su vida en el ámbito donde ha crecido, excepto, precisamente, que su propio bienestar aconseje modificarlo. Pero ello nunca será decisión de uno solo de sus padres, y mucho menos, realizarse a través de una vía de hecho. El Código Civil argentino recepta y deriva a las normas internacionales referidas sobre el tema en su art. 2642.-

No obstante, cuando se trata de sancionar una conducta materna, de las descriptas en las Convenciones indicadas, surge otro obstáculo cultural, fruto de la misma concepción de familia, ya dijimos, en retirada: que lo mejor que le puede pasar a los niños es estar con sus madres, lo cual desde ya que admite serios reparos, pues lo mejor para los menores es vincularse con personas que les brinden afecto, sustento, y la posibilidad de crecimiento manteniendo el equilibrio psicológico. Y dichas personas, no siempre resultan ser sus madres.-

Quizás dicho resabio cultural intensificado por una errónea concepción del derecho de género es lo que coadyuve a explicar, entre muchas otras causas, la razón por la cual D. E. M., que arribó a este país en el año 2012 para vehiculizar el cumplimiento de la manda judicial española, que había merecido tres pronunciamientos jurisdiccionales en Chubut, el último de la Corte Provincial que reconocía el derecho de A., y el suyo, dictado ese mismo año, al día 25/6/014, no había podido lograr el regreso a E. de la niña y su madre, tal lo ordenado por la Justicia de ese país.-

Los Jueces de grado y el primer votante de este acto han

sido puntillosos en detallar los modos legales y lejanos a dicha legalidad (extravío de documentación, retaceo del contacto con la menor etc.), utilizados por K. con el conocimiento y, en ocasiones, la colaboración de su entorno, dentro del que se encontraba S., lo que no ha sido objetado, para evitar, impedir, dilatar lo que parecía lento, pero inexorable, su regreso a E. con A. para cumplir con la orden judicial.-

Justamente ese día 25/6/014, cuando la Jueza de Familia nro. 3 de esta ciudad había tomado medidas concretas, que involucraban al Equipo Técnico interdisciplinario de su fuero y a la Policía del Chubut, para asegurar de una buena vez el viaje al Continente europeo de la acusadaa y su hija, medidas de las que K. tomó noticia, se produjo el asesinato de M..-

Ya hemos expresado que la víctima mudó su lugar de residencia a Comodoro Rivadavia para ayudar a hacer cumplir la decisión judicial emitida en su país natal. Que aquí se vinculó sentimentalmente con C. G., a la postre tanto testigo presencial del Homicidio, como de su largo peregrinar en pos del logro del mentado objetivo que lo trajo a la Patagonia. No han sido alegados, mucho menos acreditados, otros móviles explicativos de la manera violenta en que se produjo su deceso.-

Reiteradamente hemos sostenido que si bien el móvil no integra como elemento el Tipo del art. 79 del CP., identificar la razón por la cual ocurren los Homicidios redunda claramente en la viabilidad del “caso” de las partes.-

Aquí, entonces, los Acusadaores lo poseían. Podían saber, al menos embrionariamente, hacia quién o quienes dirigir la sospecha. Y tal

extremo les daba algo más, el peso del indicio. Es a través de dicho prisma, desde el que debemos interpretar los elementos de convicción reunidos, especialmente ante la ausencia de prueba directa, por ejemplo del contenido de las reiteradas comunicaciones telefónicas entre los acusadaos en esa tarde, o de la identidad del autor material.-

Pues sus conductas previas, y el desencadenamiento de los acontecimientos esa tarde, respecto de la inminencia del cumplimiento de la orden judicial española, los ponían ante la alternativa más drástica de las seguidas hasta ese momento para evitarlo, acabar con su contraparte.-

III.- También hemos expresado en más de una oportunidad que el acto reglado en el art. 291 del CPPCh. reviste, en última instancia, el carácter de un medio de comunicación, que resulta eficaz en tanto logre el cometido de que el o los acusadaos sepan, comprendan, por que evento de la realidad se pretende adjudicarles responsabilidad penal, el tenor jurídico de dicho reproche, y que ambos extremos, hecho descripto, y pretensión jurídica, sean compatibles.-

Aquí, no se presentaba como dificultoso que los imputados tuvieran noción de la razón de la persecución penal de la que eran objeto, sin perjuicio de lo que diremos luego en orden a la crítica a la investigación realizada por la Defensora de S.. El suceso no era difícil de entender. Se les endilgaba una muerte violenta, la de E. M., por acción de un arma de fuego. Incluso, si se analizan las versiones de los mismos en ejercicio de su defensa material, o aún sus manifestaciones en la Audiencia previa a este acto, se podrá concluir que comprendieron perfectamente la imputación que se les

hacía.-

El inconveniente, a todo evento, radicó en la tipificación legal de la conducta de K., a la cual se la identificó en ambos libelos acusatorios, como protagonista de la acción criminal, pero no en calidad de autor material, sino "intelectual".-

A esta altura, y mucho más luego de la opinión de los Jueces de grado y mis colegas precedentes, huelga afirmar que tal categoría de autoría, legalmente, no existe.-

Por fuera del ejecutor, desde los arts. 45 y 46 del CP., es posible hablar de coautoría, autoría mediata, categorías que claramente aquí no concurrían pues a la conducta del único autor material le cupo el sesgo de Tipicidad, con dolo directo a tenor del sitio donde dirigió los disparos y la forma en que acometió a la víctima; antijuridicidad, pues carecía de permiso alguno; y fundamentalmente, Culpabilidad, en tanto decisión libre en contra del Derecho como veremos oportunamente.-

En cuanto a la Participación criminal en sentido estricto, pudo haberse propuesto una complicidad primaria, secundaria que fue lo que en definitiva decidió el A-quo, o una instigación, alternativa por la cual se inclinaron los Acusadaores al inicio y en las postrimerías del Debate, por la que nos hemos pronunciado tal el adelanto efectuado sobre los términos de este acto.-

El Ministerio Fiscal intentó en la Audiencia del art. 385 del CPPCh. explicar que el término aludido "autoría intelectual" fue usado en un sentido fáctico y no jurídico, aunque ello contrastó con su utilización en el

segmento de los libelos atinente a los preceptos legales aplicables.-

No obstante, la relevancia penal de los hechos contenidos en la imputación era notoria, más allá de su defectuosa tipificación jurídico-penal, siempre respecto de N. K.. Coincido con el primer votante en que ello debió haber sido corregido en la Audiencia Preliminar, posibilidad emergente del art. 295 6to párrafo del CPPCh., aunque no lo fue, tanto como una pretensión punitiva, prisión perpetua (art. 80 inc. 1 del CP.) , que se basaba en una transmisión de calidades personales, vínculo sentimental mantenido con la víctima, de un eventual partícipe (K.), al autor material (S.), cuando la totalidad de la Doctrina coincide en interpretar el art. 48 parr. 1 del CP. en el sentido que ello es posible, pero solo exactamente a la inversa (conf. Rigui Esteban, Derecho Penal, parte general, Ed. A.edo Perrot, pag. 395).-

No obstante, uno de los principios del sistema procesal vigente es la centralidad del Juicio Oral. Ante la apuntada relevancia penal de los hechos descriptos, el Tribunal, en la primera oportunidad que tuvo, luego de los alegatos iniciales, solicitó a los Acusadaores precisiones respecto del encuadre jurídico de la conducta de la imputada, que a su vez derivaba en la especificación de lo que se le atribuía, pues se la había involucrado en una planificación del suceso, un protagonismo en su realización, excepto en el tramo culminante, su ejecución.-

No pudieron los Jueces del Debate hacerlo antes, pues allí comenzaron su intervención, ni después, ya que la cuestión no se relacionaba con la incorporación de nueva prueba, o conocimiento de nuevos hechos vinculados al original, en los términos del art. 322 del rito, ni ingresar en la

Deliberación y retornar a la Sala a pedir explicaciones sobre las Acusaciones (art, 332 3er, párrafo), en cuyo caso el riesgo de recusación por pre opinión (art. 77 inc. 2 CPPCh.), hubiese sido notorio. Incluso, ante el temperamento en definitiva adoptado al comienzo del Juicio Oral, también fueron recusados.- No consistía el inconveniente, al inicio del Debate, de utilizar calificaciones menos gravosas que las pedidas por los Acusadaores sin mengua al derecho de defensa (art. 332 2do. parr. CPPCh.), pero sí de asegurarlo, exigiendo las precisiones que debieron haberse requerido en la etapa anterior.-

Volvemos a la centralidad del Juicio para decir que el A-quo intentó suplir falencias anteriores, y con ello posibilitó el correcto ejercicio de la Defensa, sobre todo cuando advirtió que el hecho poseía relevancia penal, en torno al cual se jugaban pretensiones sustanciales que no podían tener como respuesta una solución procesal motivada en un defecto subsanable. Privilegió el alcance de la justicia material al caso concreto por que podía hacerlo, a la vez que terminaba de permitir que la acusadaa tuviera noción acabada de aquello por la que se la perseguía.-

No toda irregularidad constituye un vicio que genere nulidad, y para el dictado de ellas, es necesario un perjuicio que aquí no se advierte. Además el régimen adjetivo actual establece como paradigma de actuación proceder a las invalidaciones como último recurso (art. 164 CPPCh.).-

En un trámite de profusa repercusión mediática, con gran expectativa social respecto de su resolución, los Magistrados del Debate intentaron conciliar la realización de la instancia de Juicio con la vigencia de

las garantías legales, y también priorizaron la obtención de una respuesta jurisdiccional sobre el fondo del asunto. Considero que estuvieron a la altura de las circunstancias, sin perjuicio que el Presidente del Tribunal al interrogar al Fiscal en cuanto el sentido de la expresión "autoría intelectual" a la que venimos haciendo referencia, le preguntó si lo había asociado a un encuadre legal concreto, "instigación", lo cual pudo haber omitido, aunque ello no menoscabó las posibilidades de K. de resistir el reproche.-

Incluso, en la Sentencia los Jueces se inclinaron por una cooperación secundaria de orden material, pues la acusadaa habría dado a S. datos concretos sobre donde hallar esa noche a la víctima, y psicológica, reforzando la decisión homicida que el autor material ya poseía.-

En cuanto a la segunda de dichas variantes, se trata del grado de conducta previo a la Instigación, por lo cual utilizaron las posibilidades del art. 332 del rito en cuanto reducción de la gravedad del precepto legal aplicable en la medida que no se afecte el derecho de defensa. El letrado de K. pudo argumentar sobre todo ello, y a su vez es lo que le ha permitido a esta Cámara concluir en la existencia de, precisamente Instigación, todo lo cual analizaremos oportunamente.-

Consecuentemente, respecto de dicha temática, ni en la etapa anterior ni en la que transitamos ha existido violación a la garantía de la defensa en Juicio.-

La hubo en cuanto a la otra de las variantes de la cooperación invocada por el A-quo, la de naturaleza material. S. no necesitaba que K. le informe donde encontrar a M., pues lo sabía, conocía que en algún

momento volvería a su domicilio, y allí lo esperó por horas, aspecto al que también retornaremos luego. Por ende, la idoneidad de tal aporte puede ser evaluada como inocua.-

Pero lo más trascendente en lo referente a lo que estamos analizando, es que ello no formó parte del núcleo fáctico de las Acusaciones, y por ende, no podía integrar tal sustrato de la Sentencia de condena.-

No procede declarar nulidad alguna al respecto, pero si partir de la inoponibilidad de ello a la acusadaa, por las razones esgrimidas por su esforzado letrado, relativas, esta vez sí, a la ausencia de congruencia fáctica entre Acusación y Sentencia.-

Por último, en cuanto a las cuestione de índole formal, la Defensora de S. efectuó una crítica al método de investigación seguido por el Ministerio Fiscal, vinculado al extenso término de Averiguación preliminar (art. 268 CPPCh.), tanto como a imputar originariamente el suceso a una serie de personas, aunque no la autoría material a su pupilo, al que sí se la endilgó ya transcurrida parte de la etapa preparatoria, reproche al que vinieron luego a coadyuvar en calidad de testigos de cargo, aquellas otrora imputados.-

En lo particular, no comparto la existencia de un periodo de tiempo ilimitado de Averiguación preliminar, cuando ya hay sospechosos individualizados, por fuera de los alcances de la razonabilidad en la duración del proceso. De hecho, su uso desmedido podría poner en riesgo la vigencia de la aludida garantía (art. 146 CPPCh.).-

No obstante, debemos conceder al Ministerio Fiscal que el caso era dificultoso, pues más allá del claro móvil delictivo, no dejaba de

tratarse de un acometimiento letal en la vía pública, por un sujeto activo encapuchado, a cuya identidad se llegó por vía indiciaria, como ya veremos.- Tales indicios se han desprendido de prueba objetiva, científica, sobre la cual no ha habido reparos en cuanto a su legalidad, y a todo evento, las declaraciones testimoniales de los en principio imputados, han coincidido con lo que pudo extraerse de dichas constancias no cuestionadas.-

Entonces, la velada crítica a la validez del método seguido por el Acusadaor Público tampoco debe impactar respecto de la decisión a adoptar, ya adelantada, en cuanto a la culpabilidad de S..-

IV.- Ha quedado comprobado fuera de toda duda, que el vehículo VW G. dominio XXX-XXX fue adquirido por S. S. a A. L., en el mes de Mayo del año 2014. Asimismo, que en él se movilizaba junto a K., y también que era usado por otras personas, de su núcleo de relaciones sociales.-

Pero lo más importante, es que tal rodado fue el que merodeó por la morada de la víctima de forma previa a su violento deceso, conforme las filmaciones de las cámaras de seguridad acopiadas, de él emergió el autor material del Homicidio, y a él se subió para huir, conforme los testimonios de G. y el vecino M..-

El teléfono móvil de S. en el lapso previo a la muerte de M. a tenor de los registros de la Antena satelital que captó su ubicación, en todo momento estuvo en la zona del domicilio del occiso, además de recibir buena cantidad de llamados originados en la línea fija de la casa de K.. Ninguno de los otros celulares pertenecientes a las otras personas que solían utilizar tal rodado, fue captado en esa zona, en ese período de tiempo.-

El autor del asesinato obró con el rostro cubierto, lo que indica que pretendió no ser reconocido, extremo que no lleva necesariamente a concluir que fue S., aunque este, luego del evento, intentó apresuradamente despojarse del vehículo aludido, de acuerdo a la declaración del testigo G.. Y coordinó, al menos con su amigo I., de lo que se han agregado constancias emanadas de diferentes redes sociales, compatibilizar versiones, ello tendiente a evitar que la pesquisa lo involucre en el luctuoso suceso.-

Su Defensa, también la de K. como veremos a continuación, han pretendido cuestionar el mérito de cada prueba individualmente, para negar por vía particular la potencia del conjunto.-

Aunque se impone partir de la base que si se condena por indicios, estos resultan proyecciones sobre aspectos del hecho de los que se carece de prueba directa, pero terminan dados por ciertos en función del mérito de otros elementos del plexo de cargo que, en conjunto, permiten tener por acreditados aquellos aspectos. Ahora, si tales proyecciones no pueden realizarse por que los elementos de los que se parte no resultan idóneos a tal fin, los indicios no devienen válidos para fundamentar una condena.-

Lo que aquí se verificó, fue la prueba fehaciente de los hechos indicadores, plataforma sin la cual, no era posible establecer la relación de causalidad entre ellos y el hecho inferido, la autoría del imputado (conf. Mariano La Rosa "Hacia una razonable utilización de la prueba de indicios en el Proceso penal", Revista de Derecho Procesal Penal, "La Prueba en el proceso penal", año 2009, Tomo-I, Ed. Rubinzal Culzoni, pags. 303/333).-

Enumeremos. El único habitual usuario del rodado del que egresó y reingresó el autor del hecho, muerte violenta causada por múltiples disparos de arma de fuego hacia zonas vitales del cuerpo de M., materialidad sobre la que no hubo discusión, que estaba en la zona, y tiempo, del suceso, fue S.; el ejecutor del asesinato actuó con el rostro cubierto, para evitar que su identidad sea develada, por vía de registro en una cámara de seguridad, o por ser conocido por los ocasionales acompañantes de la víctima, ecuación que en ambos supuestos alcanzaba a S.; este, también, intentó posteriormente desprenderse del vehículo mencionado, y coordinar acciones y versiones con otros sujetos para evitar ser perseguido penalmente.-

Y además, como resaltábamos al comienzo de esta exposición, poseía el móvil, tenía interés afectivo y/o económico, en que N. K. no viaje a E., pues ello podía modificar sustancialmente su régimen de vida.-

Como se ve, resultaban una serie de hechos indicadores que se proyectaban de forma seria, plural y concordante respecto de aquel aspecto del evento del que se carecía de prueba directa: la identidad de la persona que desplegó la acción homicida. Y todo ello apuntaba a que el autor fue S..-

En rI. de verdad, el desarrollo que han efectuado los Jueces de grado respecto del segmento en análisis del caso, especialmente los sufragios de los Dres. A. y N., ha sido impecable, por lo cual, en lo demás, cabe remitirse a sus términos.-

Solo he de agregar, como introducción al siguiente tema, que lo que se ha advertido en la conducta de S., fue un sesgo de

apresuramiento. Y con él, de torpeza, lo que permitió ciertamente la dilucidación de su participación en el suceso.-

Usó su rodado, su teléfono móvil, sus cuentas en redes sociales. Me permito interpretar que la razón de todo ello fue la urgencia de la situación de K., la cual ese día se encontraba siendo compelida, a cumplir con la manda judicial española.-

Los Acusadaores, y los Magistrados del Juicio, les atribuyeron haber confabulado largamente, planeando el resultado fatal verificado. Probablemente lo hayan tenido "in pectore", pero lo que sí es seguro, es que al compás de la precipitación de los acontecimientos en sede civil para la imputada, se desencadenó la acción criminal contra el padre de A., de lo que resultó evidencia, la propia conducta de S..-

V.- En el contexto ya referenciado, si se trata de indagar sobre el contenido de las profusas comunicaciones telefónicas entre los acusadaos en las horas previas al asesinato de M., no es posible considerar, con seriedad, que consistieron en consultas respecto de la cena.-

No sabemos, mediante prueba directa, de qué hablaron, pero la cantidad,, duración, especialmente del último llamado, sugieren que fueron parte del improvisado plan que culminó en el deceso de la víctima.-

La Inducción, como figura de participación criminal en sentido estricto, no requiere necesariamente ni que el instigado sea una persona pusilánime, timorata, al que otro sujeto, el instigador, lleve de las narices hacia el delito; ni que el inductor "construya" el dolo ajeno durante un lapso prolongado, a la manera de la gota que horada la piedra hasta perforarla.-

Se trata de un influjo "psíquico", una provocación de intensidad suficiente como para derivar, a título de imputación objetiva, entendida esta como la teoría de la causalidad de alcance más restrictivo, en una acción delictiva determinada a realizarse por un ejecutor concreto (conf. Mir Puig, S. "Derecho Penal, Parte General", pags. 414/415, Ed. BdeF).-

S., que poseía, tal lo ya dicho, el móvil para proceder a cometer el delito, no se hallaba en la situación del "omni modo facturas", es decir, la de aquel decidido, por sí solo, a realizar el hecho. Pudo haberlo estado "potencialmente", pero concretamente fue esa tarde ante el urgente cuadro de K., cuando adquirió el dolo propio del inducido.-

Y lo hizo a partir de la influencia de su consorte. Para fundar tal aserto, ha concurrido el resultado de la prueba psicológica de forma determinante. De acuerdo a las conclusiones de los Licenciados G. y A., hablamos de una personalidad irascible, de escasa empatía, tendiente ante el menor disparador, a recurrir a la acción directa. La imputada, que conocía sobradamente tal cuadro, fue definida como una mujer con gran capacidad de manipulación, de victimización, con tendencia, tanto a verse afectada por situaciones trágicas, como a identificar como causas de sus problemas a cualquier persona o circunstancia siempre ajena a su propia conducta.-

Entonces, si era menester hipotizar sobre lo conversado por ellos esa tarde previa al Homicidio, resultaban de plena aplicación las directrices ya aludidas sobre la prueba indiciaria, en el sentido que allí estuvo el disparador, colocado por K., desde el plano emocional, que determinó a S. a vestir el traje de ejecutor.-

Vale aclarar que el tipo del art. 79 del CP. admite el dolo eventual, tanto para la calidad de autor como para los partícipes, aspecto subjetivo que refuerza sin dudas la interpretación que proponemos.-

Por tales razones, es que hemos decidido abandonar la complicidad psíquica argumentada por el A-quo, hacia una modalidad, la Instigación, ya discutida en Debate, que como tal no causa lesión al derecho de defensa, tanto por ello como también por qué solo tiene diferencias cuantitativas y no cualitativas con la conducta consistente en reforzar el dolo del delito, ya adquirido, por el autor.-

En resumidas cuentas, N. K. indujo en esa ocasión puntual a S. a desplegar la acción homicida en perjuicio del occiso, y como tal deberá responder, con las particularidades que enunciaremos a continuación.-

VI.- Es sabido que la regla que prohíbe reformar la Condena en perjuicio del Impugnante contra el que fue dictada (art. 369 CPPCh.), resulta un principio de observancia obligatoria para este Tribunal.- De allí que lo expuesto en cuanto a la selección para K. de una figura de participación más gravosa que la decidida por el A quo no puede redundar en la consideración de otra escala punitiva diferente a la tenida en cuenta por los Jueces de grado.-

Hemos descartado su calidad de partícipe secundario por un aporte material al delito que hemos juzgado no incluido en las Acusaciones. También, en lo personal, estimo que asiste razón al Dr. I. cuando afirma que el inductor, o aún el cómplice psíquico de un Homicidio, no se encuentra alcanzado necesariamente por la Agravante genérica del art. 41 bis del CP., en

la medida que no se acredite que influyó en la generación o reforzamiento del dolo de matar, y también en la determinación de la forma de ejecución del hecho, lo cual, esto último, aquí no ha quedado comprobado respecto de la imputada.-

A pesar de tales deducciones atinentes a la gravedad del injusto y a imperativos constitucionales propios del derecho al recurso amplio contra la Sentencia de condena, la notoria conducta de K. de ir en contra del Derecho, en todo momento, incluso cuando las posibilidades jurídicas de resistir el cumplimiento de la orden judicial española se habían agotado, que llegó hasta la admisión como alternativa factible, de eliminar al padre de su propia hija, elevan sustancialmente el daño causado, fundamentalmente para la vida futura de A..-

En mi criterio, dichos extremos justifican holgadamente la pena seleccionada por el Tribunal de grado, aún en el marco de la escala seleccionada en la instancia anterior.-

En cuanto a S., caben los mismos conceptos, de notoriedad indisimulable de la reprochabilidad de su acción, realizada con dolo directo de matar, con clara conciencia de antijuridicidad, tanto potencialmente previa, como concretamente posterior al suceso, la cual posiblemente lo acompañe hasta el presente a tenor de sus manifestaciones en la Audiencia generadora de este acto.-

También en cuanto a él, la sanción individualizada por los Jueces de grado encuentra sustento fáctico y legal, más allá de la carencia de antecedentes computables, el único factor de carácter atenuante.-

Por ello procede en ambos casos confirmar lo resuelto en este rubro.-

VII.- Por último, D. E. M. se vio privado ilegalmente del contacto con su hija, tanto como esta lo fue de su ámbito natural de crecimiento y del contacto con su padre. Peticionó judicialmente con éxito remediar tal situación. Coadyuvó claramente a la ejecución de la orden de restitución obtenida cambiando su lugar de residencia, lo cual habla a las claras de la importancia que A. tenía en su vida.-

En tal contexto, encontró una muerte violenta, y luego de varios años de conflicto, signado por múltiples intervenciones judiciales, la niña aún en el presente comparte un domicilio con su madre, una de las personas penalmente responsables del deceso de su progenitor.-

Ello exige, urgentemente, un nuevo análisis sobre la situación actual de A., y también, una profunda reflexión respecto de la forma en que funciona nuestro sistema judicial. Así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

En orden al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a las impugnaciones deducidas por las Defensas de los acusados N. D. K. y S. A. S., contra la sentencia condenatoria Nº 3973/16, dictada en fecha 21 de octubre del año 2016; confirmar en todas sus partes la mencionada sentencia y tener presente la reserva del caso federal.-

A fin de poner en conocimiento de lo resuelto, líbrense las pertinentes comunicaciones al Juzgado de Familia N° 3 y a la Asesoría de

Familia de esta ciudad como así también al Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 1 de Fuengirola, E., ello a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública (por S.) por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 30 JUS; los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza Dr. G. en la suma 30 JUS y los honorarios profesionales del Letrado apoderado de la parte querellante, Dr. S. T. M. R., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 35 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **P.S** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la cuestión precedente por unanimidad, adhiero a lo propuesta del colega que vota en primer término y que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a las impugnaciones deducidas por las Defensas de los acusados N. D. K. y S. A. S., contra la sentencia condenatoria Nº 3973/16, dictada en fecha 21 de octubre del año 2016; confirmar en todas sus partes la mencionada sentencia, y tener presente la reserva del caso federal.-Deberá comunicarse el pronunciamiento a los organismos pertinentes.

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta, y al libramiento las correspondientes comunicaciones.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

Atento al resultado al que se ha arribado en la primera

cuestión, coincido con lo propuesto por mis colegas y que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a las impugnaciones deducidas por las Defensas de los acusados N. D. K. y S. A. S., contra la sentencia condenatoria Nº 3973/16, dictada en fecha 21 de octubre del año 2016; confirmar en todas sus partes la mencionada sentencia y tener presente la reserva del caso federal.- Comuníquese a los organismos correspondientes.

De la misma forma, coincido con la regulación de honorarios profesionales propuesta y con el libramiento de las comunicaciones pertinentes.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) NO HACER lugar a las impugnaciones deducidas por las Defensas de los acusados **N. D. K. y S. A. S.**, contra la sentencia condenatoria Nº 3973/16, dictada en fecha 21 de octubre del año 2016 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la mencionada sentencia.----------

3º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública (por S.) por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 30 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

5º) REGULAR los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza Dr. G. I. por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 30 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).--

---

6º) REGULAR los honorarios profesionales del Letrado apoderado de la parte querellante, Dr. S. T. M. R., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 35 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

7º) Cópiese, protocolícese, notifíquese, y practíquense las comunicaciones de y a los organismos mencionados en la segunda cuestión.----------

Sentencia nº 4/17

Fdo. Dres. G. Alberto Müller. Daniel Luis María P.s. M. Roberto Montenovo.-