

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25965/12 STJ

SENTENCIA Nº: 149

PROCESADA: BAFFIGI MARTA LIDIA

DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO

OBJETO: RECURSO DE QUEJA

VOCES:

FECHA: 06/09/12

FIRMANTES: BAROTTO MANSILLA MATURANA (SUBROGANTE)

///MA, de septiembre de 2012.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: "BAFFIGI, Marta s/Queja en:
'\ALMEYRA, Ceferino y BAFFIGI, Marta s/ Homicidio agravado\' (Expte.Nº
25965/12 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

CONSIDERANDO:-----

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 176) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El
señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:-----

-----1.- Mediante sentencia definitiva Nº 33, del 7 de mayo de 2012, la Sala B de la
Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió rechazar la nulidad interpuesta por la señora
Defensora Penal doctora Marta Ghianni, y condenar a Marta Lidia Baffigi y Ceferino
Fabián Almeyra a la pena de prisión perpetua como co-autores penalmente responsables
del delito de homicidio agravado por el vínculo (art. 80 inc. 1º C.P.), accesorias legales
y costas.- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, y en lo pertinente a este expediente, el defensor particular de
Marta Lidia Baffigi, doctor Carlos Javier Dvorzak, dedujo recurso de casación, cuya
denegatoria parcial motiva la queja en examen.- - - -

-----3.- En la resolución que declaró parcialmente inadmisibles los agravios, el Tribunal
de origen sostuvo que el recurso de casación no podía prosperar en lo referido a la
votación individual de los jueces, pues la votación conjunta no causa agravio y es
conteste con fallos del Superior Tribunal de Justicia. Agregó que tampoco era
procedente la crítica respecto de la valoración de la

///2.- prueba, porque la defensa se basaba en una diferente apreciación, lo que es

insuficiente para habilitar la vía casatoria. Señaló que la nulidad planteada se había rechazado porque la acusación era clara, precisa y circunstanciadamente descripta en cuanto al actuar de su pupila.- - - - -

----- Sobre la pretensión de que se evaluara una situación de violencia de género, el Tribunal la desechó porque es una circunstancia atenuante o exculpatoria no acreditada en la causa ni alegada por la parte. También descartó la aplicación del precedente “Rial” por no advertir relación con el caso.- - - - -

----- Asimismo, acerca de la pretensión de que se declarara inconstitucional el art. 80 inc. 1º del Código Penal, negó la vía por inidónea para el planteo y, además, porque este caso es diferente del precedente citado por la defensa, en virtud de que el dolo del autor fue distinto.- - - - -

-----4.- En el recurso de hecho, la defensa particular argumenta que se condenó con un solo voto, lo que denota ausencia de razonamiento lógico jurídico, y dado que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “SANDOVAL” indicó que el procedimiento inquisitivo es inconstitucional.- - - - -

----- Por otra parte, refiere que no existe una mera discrepancia en la valoración, ya que toda la prueba de la defensa fue ignorada y hasta el ADN, que fue reemplazado por el indicio. Agrega que la arbitrariedad del Tribunal es atribuir el mismo hecho a dos personas sin intentar explicar lógicamente qué fue lo que ocurrió.- - - - -

----- También alega que la circunstancia atenuante fue

///3.- probada y reconocida por el Tribunal, pero dispuso ignorarla y valorar las agravantes.- - - - -

----- Señala que la inconstitucionalidad de la prisión perpetua fue resuelta por el tribunal de oficio en la causa “Trafiñanco” y que hay errores y contradicciones del sentenciante que surgen de la transcripción de las testimoniales realizadas por la misma Cámara.- - - - -

----- Luego reitera los agravios del recurso de casación, como asimismo la recusación del doctor Víctor Hugo Sodero Nievas en los términos del art. 43 inc. 1º del Código Procesal Penal, con fundamento en que participó de la resolución del recurso de casación de su parte contra el rechazo de la apelación respecto del dictado de la prisión preventiva, oportunidad en la que ingresó en el fondo de la cuestión y, a criterio de la defensa, fijó claramente su postura. Por todo lo expuesto, solicita que se conceda el recurso y se resuelva según el petitorio formulado en el recurso de casación.- - - - -

-----5.- Puestas las actuaciones a su despacho para que informe en los términos del art. 50 del Código Procesal Penal, tal como se hizo en la causa principal, el doctor Víctor Hugo Sodero Nievas admite la recusación formulada por el doctor Dvorzak y, consecuentemente, se excusa de seguir entendiendo en el trámite. Motiva su apartamiento en el hecho de haber participado en el dictado de la Sentencia N° 6/11 STJRNSP, donde evaluó “las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se llevó a cabo el hecho de condena, así como la actitud inicial de la imputada y otros elementos relevantes para resolver acerca del mantenimiento de la

///4.- prisión preventiva dispuesta a su respecto. Asimismo, [se manifestó] en contra de la versión de descargo intentada por la encartada” (ver fs. 171).- - - - -

-----6.- Recusación / excusación del doctor Víctor Hugo Sodero Nievas:- - - - -
- - - - -

----- Tal como sostuve al emitir mi voto en las actuaciones principales, caratuladas “ALMEYRA, Ceferino y BAFFIGI, Marta s/Homicidio agravado s/Casación” (Expte.N° 25962/12 STJ), entiendo que cabe admitir la recusación formulada por la defensa de Marta Baffigi y la consecuente excusación del doctor Víctor Hugo Sodero Nievas, y tenerlo por apartado de la presente causa.- - - - -

-----7.- Hecho de reproche y condena:- - - - -

----- “Se le atribuye a Marta Lidia Baffigi haber dado muerte a su cónyuge Carlos Alberto Heisler, en el domicilio matrimonial, sito en calle Esandi n° 124, de esta ciudad, aproximadamente a las 11,00 hs del día 31 de agosto de 2010, ejecutando un plan pre-establecido con Fabián Ceferino Almeyra y utilizando para causar su muerte un hierro redondo (caño de gas) y una madera, dándole diversos golpes principalmente en la cabeza que le ocasionaron diversos traumatismos, los que describe la autopsia de fs. 237/238, cuando dictamina que ‘Heisler falleció a consecuencia de un traumatismo craneo facial que le ocasionó una hemorragia masiva interna con shock hipovolémico agudo e irreversible’”.- - - - -

----- “Se le atribuye a Ceferino Fabián Almeyra: el haber dado muerte a Carlos Alberto Heisler, en el domicilio sito en calle Esandi n° 124, de esta ciudad, aproximadamente a
///5.- las 11,00 hs del día 31 de agosto de 2010, ejecutando un plan pre-establecido con la esposa de la víctima, Marta Lidia Baffigi y utilizando para causar su muerte un hierro redondo (caño de gas) y una madera, dándole diversos golpes principalmente en la cabeza que le ocasionaron diversos traumatismos, los que describe la autopsia de fs. 237/238, cuando dictamina que ‘Heisler falleció a consecuencia de un traumatismo

cráneo facial que le ocasionó una hemorragia masiva interna con shock hipovolémico agudo e irreversible\”.- - - - -

-----8.- Aplicación de la Sentencia 27/09 STJRNSP:- - - - -

----- En relación con los agravios, considero de aplicación la doctrina legal que surge de la Sentencia 27/09 STJRNSP, en el sentido de que “1º) [l]as resoluciones del a quo deben dar estricto cumplimiento a la motivación exigida por los arts. 98, 374, 375 y ccddes. del CPP, art. 200 de la Constitución Provincial y art. 18 de la Constitución Nacional.- - - - -

----- “2º) El recurso de casación \se viste de las notas de los recursos ordinarios\ (conf. MORELLO y GONZÁLEZ CAMPAÑA

-v. Se. 135/08 STJRNSP).- - - - -

----- “3º) Las impugnaciones del recurso de casación deberán contener la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas, indicando la declaración que pretende del Tribunal sobre los puntos debatidos; como asimismo, la refutación en forma concreta y razonada de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión recurrida en relación con las cuestiones que se hayan planteado (conf. arts. 418 y 433 del CPP; también ver

///6.- Acordada 4/07 de la CSJN).- - - - -

----- “4º) La habilitación de la instancia de casación requiere la presentación plausible de agravios que objetiva y razonablemente señalen un error de la decisión que, de ser cierto, conduzca a la eliminación total o parcial de la resolución.- - - - -

- - - - -

----- “5º) Los agravios carentes de fundamentación concreta y razonada permiten al Superior Tribunal de Justicia mencionar esta circunstancia, fundarse en ella y remitirse a los correspondientes argumentos del fallo de la anterior instancia o del dictamen del Procurador General de la Provincia (art. 215 y ss C.P., Ley K 4199) indicando la cuestión y su conclusión que tienen plena eficacia ante los agravios del recurrente que resultan insuficientes para refutarlos”.- - - - -

----- En este orden de ideas, luego de una revisión integral de la sentencia en crisis, me remito a lo claramente sostenido por los magistrados actuantes, por cuanto poco tengo que agregar a sus consideraciones, que responden por sí solas a los planteos de la parte recurrente.- - - - -

----- Así, estimo que la defensa solo plasma una opinión divergente de la solución dada por el sentenciante, es decir, solo fija su posición desde su óptica, pero sin lograr

desacreditar el fundamento del fallo ni demostrar el yerro del Tribunal cuando aprecia la prueba o aplica el derecho sustantivo.- - - - -

-----9.- Si bien lo anterior es suficiente para rechazar el recurso de hecho, paso a realizar consideraciones que entiendo pertinentes, en concordancia con lo resuelto por el

///7.- a quo.- - - - -

-----10.- En lo referido a la “[i]ndeterminación del accionar incriminante”, la defensa plantea que no se detalló cuál de los imputados golpeó a la víctima.- - - - -

----- A los argumentos que el sentenciante desarrolló a fs. 94/95 (fs. 1810/1811 del expediente principal) agrego que, como en el sub exámine, en el ámbito de la coautoría funcional se atribuye a todos los coautores la obra común, aunque el tipo legal no se haya cumplido íntegramente de propia mano por cada uno de ellos en particular. Decidido y ejecutado el delito sobre la base de una división del trabajo, cada coautor complementa con su parte en el hecho la de los demás en la totalidad del delito; por eso responde también por el todo.- - - - -

----- Similar criterio ha sostenido la Sala 3ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (in re “SICILIA”, del 18/03/82): “... Debe declararse a ambos encausados coautores del delito de homicidio agravado cometido con alevosía, para facilitar otro delito -robo- y procurar la impunidad, por cuanto si los intervinientes tienen conciencia de que el objetivo que se persigue es común y que a él cooperan o contribuyen

-aunque no sea parcial en algún aspecto del homicidio agravado perpetrado- pero complementando e integrando la acción conjunta, responderán por la muerte de la víctima a título de homicidio todos los que intervengan en cualquier forma en la ejecución del hecho. Por cuanto la procesada intervino ‘en la ejecución del hecho’ (cooperando en el robo y alcanzando al autor principal elementos que, como la

///8.- plancha, causaron a la víctima lesiones mortales, debe ser considerada coautora, poniéndose de resalto que la figura del art. 45 C.P. aparece con rasgos propios dentro de la coautoría por estar a su cargo la consumación del delito. La ejecución del hecho significa poner en obra el delito en sí, vale decir, supone una cooperación para que él se ejecute; concepto que absorbe todas las conductas que directamente realizan el delito mediante actos ejecutivos principales o secundarios, cualquiera sea la medida e importancia del aporte prestado para que el delito se consume, siendo así coautores de homicidio, no sólo los que lo consuman directa y efectivamente, sino también los que alcanzan a éstos las armas y los que distraen a la víctima...”.- - - - -

- - - - -

----- Dicho lo anterior, la individualización específica del rol de un imputado sindicado como coautor sería necesaria en la medida en que se hubiera alegado y probado que la convergencia intencional establecida fue excedida por alguno de los que ejecutaron la acción típica, que hubiera existido alguna causal de no punibilidad (ver David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, Código Penal. Parte General, Tº I, pág. 687) o -utilizando los conceptos del funcionalismo- que cualquiera de ellos participó en el hecho subordinado a la voluntad de otro que tenía en sus manos el dominio del hecho.- - - - -

----- Ello haría necesario efectuar un tratamiento particularizado atendiendo a estas circunstancias, lo que no ocurrió en autos. Por ello, la postura del inferior se ajusta a derecho y el agravio no puede prosperar (conf. Se. 204/11 STJRNSP).- - - - -

- - - - -

///9.-11.- En lo que hace a la “[a]usencia de votos fundamentados”, el letrado afirma que “no existen votos, hay un solo voto” (fs. 122) y que por ello existió “gran cantidad de errores de apreciación” (fs. 121 vta.), arbitrariedad y demás afectaciones constitucionales que se mencionan (fs. 122/123).- - - - -

----- La impugnación no rebate la doctrina de este Superior Tribunal en el sentido de que el recurso del defensor “\... plantea la nulidad de la sentencia con sustento en el art. 374 in fine del Código Procesal Penal, afirmando que los jueces deben emitir de forma individual su voto porque la exigencia es personal, y que así además lo estableció el art. 46 del Reglamento Judicial. Similares argumentos fueron expuestos por la parte querellante (ver fs. 5275).- [...] El planteo no puede prosperar. Tal temática ha sido resuelta por este Cuerpo de modo contrario a la postura que agraviaría al recurrente y no se advierten motivos novedosos que permitan apartarse de tal doctrina legal, por lo que la crítica es improcedente.- [...] En este orden de ideas, el Tribunal de Casación ha admitido reiteradamente el voto conjunto de los jueces, pues «[l]o esencial es que la sentencia contenga los requisitos expresamente establecidos por la ley, y, entre ellos, que el voto de los jueces se encuentre debidamente fundado, sea de manera individual o conjunta, resultando indiscutible que esta exigencia se halle cumplida cuando todos los miembros del Tribunal suscriben el fallo coincidiendo en la decisión y en los motivos de hecho y derecho en que la misma se base» (ver in re «DR. SANCHEZ», Plenario 36, del 16-03-95).- [...] También

///10.- cabe sostener que «[e]l Código Procesal Penal autoriza expresamente el voto impersonal por unanimidad

-art. 369 [actual 374]- en coincidencia con los arts. 39 y 46 in fine de la Ley Orgánica» (conf. in re «SOTO», Se. del 30-08-88; «PUDDA», Se del 19-10-88, «COCCO», Se. del 21-12-88; «POBRETE», Se. del 11-04-89, entre otras), lo que supone el voto conjunto, pues el voto impersonal no puede ser individual (ver Se. 62/98 y Se. 96/01 STJRNSP).- [...] En cuanto al voto de adhesión a todo evento-, lo avalan la Se. 242/04 STJ, entre otras, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad... [...] De tal forma, corresponde rechazar el planteo de nulidad en virtud de los argumentos de derecho y la doctrina de este Cuerpo.- [...] Para abundar, resalto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicta sus sentencias mediante el voto conjunto de magistrados, lo que también deja en evidencia que el planteo carece de sustento en normas constitucionales\ (STJRNSP Se. 71/09, in re \AGUIRRE\)" (Se. 203/09 STJRNSP).- -

-----12.- El defensor también plantea la "[n]ulidad de la prueba de interceptación telefónica". Así, pide que se anule el proceso desde el informe de criminalística de fs. 77 del expediente principal en adelante, en virtud de que allí se informó sobre los mensajes de texto, la agenda y las llamadas que registraba el celular de la imputada Marta Baffigi sin orden del Juez. A continuación, refiere la teoría del fruto del árbol venenoso (fs. 124 vta./125 vta.).

----- Tal como se afirma en el libelo casatorio, la omisión de orden judicial fue señalada de oficio por el Juez de Instrucción, pero sin advertir causal de nulidad; luego el

///11.- defensor planteó el agravio en la apelación del procesamiento y, desechada, no la reeditó en el debate oral.- - - - -

----- Por eso, en la denegación del recurso de casación se lee que "la parte refiere a un planteo que realizara en la instrucción de la causa y al momento de apelar el auto de procesamiento, mas omite consignar cual es la crítica a la resolución que se da al punto en la sentencia atacada, lo cual torna imposible evaluar la admisibilidad del agravio" (fs. 150).- - - - -

----- Fue la Defensora Oficial del coimputado Ceferino Fabián Almeyra quien planteó la nulidad en el debate oral, diciendo "que no existiendo urgencia, la prevención abrió el celular y tuvo en sus manos los mensajes de texto de Baffigi [... y con] esta prueba [...] ha quedado involucrado su defendido [...] No hay circunstancias que amerite decir que la apertura sea legítima y por ello todos los actos son ilegítimos" (fs. 65/66 fs. 1790/1791 del ppal.-).- - - - -

----- Al resolver la primera cuestión (fs. 66/67), la Cámara desechó la cuestión y

resolvió la inadmisibilidad del agravio casatorio de la doctora Marta G. Ghianni, porque omitió “realizar una crítica concreta a la resolución que el Tribunal le ha dado a este tema en la sentencia” (fs. 152).-

----- Establecido lo anterior, y siguiendo la línea argumental del a quo, dable es resaltar que los informes de criminalística sobre los celulares no afectaron ningún derecho ni garantía constitucional de los imputados.- - -

----- Además, es incorrecta la afirmación de la Defensora del coimputado Ceferino Fabián Almeyra en cuanto a que aquel

///12.- quedó involucrado sobre la base al informe de fs. 77/87 del expediente principal.-

- - - - -

----- Fácil es advertirlo si tenemos en cuenta que la policía de investigación vinculó a “Fabián Ceferino Almeira” [sic] a la causa cuando solicitó diligencias al Juez de Instrucción el día 07/09/10 (fs. 187 y vta. del ppal.), “fundado en las probanzas colectadas en la causa y que a continuación se detallan de la siguiente manera: [...] 1) Informe Preliminar del Gabinete Criminalístico, donde surge correspondencia entre los Rastros levantados de la vivienda de la víctima, con fichas decadaclares de los registros de la división Judicial de Almeida Fabian [...] 2) La información remitida por la empresa Movistar a la Fiscalía N° 3 a/c de la Dra. Zagari Daniela, respecto del teléfono supuestamente sustraído en el lugar de los hechos [...] que da cuenta de la existencia de mensajes entrantes y salientes con el abonado correspondiente al señor Fabian Almeida [...] 9) [...] de la declaración testimonial de la ciudadana Karina Lorena Real [...] se establece que al menos hubo un giro postal de dinero de esta ciudad a la ciudad de Villa Regina, de parte de la ciudadana Marta Baffigi al señor Almeida Fabian [...]”.- - -

----- Asimismo, el informe de rastros papilares es del 07/09/10 (fs.164/169 del ppal.) y la declaración de Karina Lorena Real es del 04/09/10 (fs.123/126 del ppal.), testigo esta última que le alquilaba un monoambiente a la encartada y su esposo en el predio de la vivienda, compartiendo las rejas que dan a la calle, y que refirió: “la Sra. Marta me pidió que si podía ir hasta el correo a realizarle un giro a una persona de Villa Regina, dándome un papel manuscrito el

///13.- cual aún tengo en mi poder, anotando el nombre de la persona a la cual debía realizarle un giro de dinero de doscientos pesos, el cual anote también en un papel, además de haber guardado la constancia del correo, donde gire el dinero a una persona de nombre Fabian Almeira, cuyos papeles hago entrega en este momento [...]”.- - - - -

- - - - -

----- Como se ve, los informes de criminalística cuestionados lejos están de haber sido los que pusieron en marcha el proceso y mucho menos los que vincularon al coimputado Ceferino Fabián Almeyra a la causa, en función de que solo aparecía el número de celular de Almeyra; además, los mensajes de texto aparecieron posteriormente.- - - - -

----- Así, lo determinante fue la huella dactilar y la declaración de Real (que adjuntó documental), que vincularon directamente a Almeyra en el hecho investigado, lo que denota que el cauce de investigación no estuvo viciado de ilegalidad.- - - - -

- - - - -

----- El fallo “QUARANTA” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (del 31/08/10) dice: “a partir del caso ‘Rayford’ (ver considerandos 51 y 61, Fallos: 308:733), esta Corte ha establecido que si en el proceso existe un solo cauce de investigación y éste estuvo viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquél, y la regla es la exclusión de cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, porque de lo contrario se desconocería el derecho al debido proceso que tiene todo habitante de acuerdo con las garantías otorgadas por nuestra Constitución Nacional (doctrina reiterada en los casos ‘Ruiz’, Fallos:

///14.- 310:1847, ‘Francomano’, Fallos: 310:2384, ‘Daray’, Fallos: 317:1985 y, más recientemente, en la causa P.1666.XLI ‘Peralta Cano, Mauricio Esteban s/ infracción ley 23.737 -causa 50.176-’, sentencia del 3 de mayo de 2007)”.-

----- Por ende, no hay perjuicio para los intereses de los encartados, extremo este que es uno de los requisitos para la nulidad en atención al principio de trascendencia (conf. Se. 105/12 STJRNSP, entre muchas otras).- - - - -

----- Sabido es que en materia de nulidades la interpretación debe realizarse en forma restrictiva y observando el principio de trascendencia, en tanto no tiene acogida la nulidad por la nulidad misma (pas de nullité sans grief) y su extensión no deberá sobrepasar el límite de la necesidad de garantizar la defensa en juicio. Es decir que no procede la nulidad sino en razón del concreto perjuicio sufrido, para cuyo fin los nulidicentes deben demostrar cuál es el interés jurídico que pretenden subsanar con la sanción de ineficacia del acto cumplido con algún vicio que lo afecte. Ello es así porque las formas procesales han sido creadas para garantizar los derechos de las partes y el buen desenvolvimiento de las causas, pero no constituyen formalismos sacramentales

cuyo incumplimiento tenga por consecuencia la sanción de nulidad (conf. Sala III de la C.C. y Com. de Mercedes en “Baez Bernabe”, del 26/04/12).- -

----- Entonces, “[a]tento al principio de trascendencia, seguido de modo reiterado por este Cuerpo, para el adecuado funcionamiento del sistema de nulidades, éstas no deben ser declaradas si no media interés jurídico en reparar pues el remedio alegado por la parte \no tiene por finalidad

///15.- satisfacer pruritos formales sino subsanar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación [de las formas procesales]... cada vez que esta desviación suponga restricción a las garantías debidas a las partes\’ (CNCrim. y Correc., sala V, 30-03-01, \’DE ROSSO\’, en LL 2001-E:170). Es que las formas procesales obligan al resguardo del trámite sancionando su incumplimiento con la tacha de nulidad, pues procuran adecuar las etapas de acusación, defensa, prueba y sentencia, exigiendo al aparato judicial determinadas medidas para posibilitar a las partes el ejercicio de sus derechos [...]” (Se. 75/10; entre otras).-

-----13.- La defensa insiste en el agravio relativo a la “[a]lteración de la escena del crimen”, que el Tribunal juzgador desechó con sobrados fundamentos a fs. 98/99 (fs. 1823/1824 del ppal.).- - - - -

----- El doctor Dvorzak expresa: “[...] justifica arbitrariamente el lugar donde se encontraba el caño [...] El agravio es concreto, pues cambia el hecho imputado: 1) se prueba que con el caño no se asesinó a Heisler; 2) se prueba que escuchó que entraban ladrones y lo tenía en la mano cuando los enfrenta en la puerta de la habitación; 3) se prueba que fue agredido solo con la madera, y golpes de puño en la cara; 4) se prueba que la calota del cráneo se estrelló contra el piso, que jamás fue golpeado de atrás” (fs. 126).- - - - -

----- Lo primero que cabe destacar es que estas afirmaciones solo tienen respaldo en la hipótesis del letrado y carece de correspondencia con la prueba colectada en autos.- - - - -

----- El caño que habitualmente usaba la víctima (lo llevaba

///16.- consigo para protección) al momento de su secuestro judicial estaba ensangrentado debajo de la cama y cerca del cuerpo de Heisler (ver fotos de fs. 305 del ppal.), y se explicó “que al destapar el cuerpo de la víctima por parte de la médica se oyó un ruido corto, de caño, como cayendo desde el cuerpo al piso. La operación de la Dra. Amaya fue necesaria, debía constatar el estado de la víctima porque si no estaba muerto tendría que haberlo llevado al hospital para atenderlo” (fs. 98).- - - - -

- - - - -

----- La sangre que tenía el caño era solo de Heisler (fs. 1159 del ppal.). Nada indica que Heisler haya enfrentado con el caño en sus manos la agresión; por el contrario, se acreditó que este tenía heridas de carácter defensivo en ambos antebrazos, lacerados en un claro intento de defenderse (cf. fs. 95) cuando fue golpeado con tal caño y una madera no ubicada con anterioridad en la casa (fs. 97).-

----- Desconozco además que la víctima haya recibido golpes de puño en el rostro, y nada dice la defensa para asegurarlo.- - - - -

----- Sobre el estallido del cráneo, agregaré lo referido por la doctora Amaya en el debate: “la herida no era normal por una caída, era provocada por algo, una caída no provoca eso, que desde la cama al piso no se produce esa lesión. De parado, cayendo, no puede causar esa fractura, sí golpeándolo contra el piso” (fs. 69/70 fs. 1794/1795 del ppal.).- - - - -

-----14.- Respecto de la “[i]ndeterminación del horario del hecho” (fs. 126), la defensa omite valorar el certificado de defunción (fs. 94 fs. 1810 del ppal.-), el acta de ///17.- procedimiento policial de fs. 1/3 (fs. 97 fs. 1822 del ppal.-) y el parte diario policial de fs. 113 del ppal., los que, concatenados a la prueba ponderada por el a quo, permiten desechar el agravio.- - - - -

-----15.- En cuanto a la “[g]ravedad institucional”, el recurrente no hace más que discrepar de manera subjetiva con la conclusión del Tribunal, sin dar mayores fundamentos ni señalar en concreto en qué radica el absurdo o arbitrariedad del fallo que impugna. En el punto, también corresponde poner de resalto que no se configura porque solo está en juego el interés de la parte.- - - - -

-----16.- El defensor dice: “No nos olvidemos que en el requerimiento original de elevación a juicio la huella estaba en la puerta del dormitorio, luego aparece en la puerta de entrada al domicilio” (fs. 139 vta.).- - - - -

----- A fs. 103 (fs. 1828 del ppal.), el a quo desarrolla la cuestión del lugar donde se encontró la huella papilar de Almeyra y que concuerda con los informes periciales (no impugnados) agregados a fs. 164/169, 323/332 y 1432/1447 del expediente principal y lo sostenido por el Fiscal de Cámara en el debate. Es decir, se estableció certeramente el lugar de levantamiento de la huella.- - - - -

-----17.- El recurrente se agravia de que el sentenciante solo mencionó “la presencia de sangre en la campera de Almeyra y haya obviado absolutamente que a fs. 1160 de autos, esta el informe de poliformismos de ADN [... donde] se ha obtenido un perfil genético,

presumiblemente mezclado, en el que se observa, como aportante mayoritario, el perfil genético [...] de] Almeira [...] y n]o es posible identificar al

///18.- segundo aportante” (fs. 140 vta.).- - - - -

----- Es cierto lo afirmado en cuanto al informe de ADN, pero el defensor omite valorar que ese “segundo aportante no identificado” fue determinado por el a quo en la persona de Almeira (véase fs. 107 fs. 1832 del ppal.-) al ponderar: 1) el día y la hora de la llegada de Almeira a Viedma (fs. 102/103); 2) el “cruce de llamadas, en especial en el día del hecho y hasta la hora 10:31, alrededor de 30 minutos antes del homicidio. Son 27 los llamados que se efectuaron, 13 emitidos por Almeira y 14 por Baffigi, al igual que son varios los cruces de llamadas que entre ellos se realizaron los días anteriores” (fs. 106, en concordancia con lo declarado por Carrasco fs. 102/103-); 3) el hecho de que Almeira y Baffigi eran amigos muy cercanos (fs. 104); 4) la presencia probada de Almeira en la escena del crimen con el rastro papilar (103); 5) los motivos de Baffigi para querer asesinar a Heisler (fs. 108); 6) la entrega de dinero comprobada por parte de Baffigi a Almeira (fs. 105); 7) la cercanía entre el domicilio de Carrasco donde se alojó Almeira- y el lugar del hecho (fs. 103); 8) el salpicado de manchas de sangre en las paredes y piso de la habitación de la víctima; 9) la circunstancia de que “cuando Almeira regresó al domicilio de Carrasco, además de lavar la campera, se afeitó el bigote. El cambio de fisonomía constituye también un indicio de cargo” (fs. 102); 10) el hecho de que, a pesar del escaso tiempo que pasó por Viedma, se pusiera a lavar la campera que ni siquiera se alcanzó a secar para su viaje (fs. 102), y 11) su viaje a la localidad de Villa Regina por la noche (fs. 102). Todos estos

///19.- indicios, entre otros, fueron valorados in extenso por el Tribunal de juicio.- - - - -

- - - - -

-----18.- La defensa dice que “la huella [dactilar hallada] no solo es dudosa, sino que además fue presentada en el expediente judicial de manera ilegal evitándose hasta su confronte directo” (fs. 141 y vta.).- - - - -

----- La impugnación deja en claro que el letrado solo tiene otra opinión sobre cómo se debió realizar la tarea comparativa y de cómo se debió instrumentar el informe. Por eso es que no impugnó formalmente el informe técnico de fs. 323/332 del principal ni se opuso a su incorporación como prueba. Entonces, la omisión de impugnación del peritaje conlleva -en principio- su consentimiento y consecuente validez.- - - - -

- - - - -

----- Desechada toda causal de nulidad y de irregularidad en la presentación e

instrumentalización del informe técnico, analizo a continuación los agravios respecto de su valoración.-----

-----19.- El defensor cuestiona que la cantidad de doce puntos característicos encontrados en la huella papilar son insuficientes para dar certidumbre de identidad.- - -
- - -

----- El procedimiento para establecer identidad papiloscópica se denomina cotejo o confronate papiloscópico, y consiste en la observación analítica comparativa de dos o más calcos papiloscópicos entre sí -sean rastros o impresiones-, mediante un procedimiento que abarca desde su aspecto morfológico general hasta uno profundizado con el auxilio de instrumental óptico adecuado y fuentes lumínicas acondicionadas desde distintos ángulos de incidencia, lo que

///20.- permite la determinación de pequeños detalles de formas, extensión, ubicación, posición y dirección perfectamente delimitados (conf. Juan C. Alegretti y Nilda M. Brandimarti de Pini, Tratado de Papiloscopía, Ediciones La Rocca, año 2007, pág. 90).-

----- “La diversidad de diseños o dibujos formados, sirven como elementos de comparación y referencia en las operaciones de identificación humana. Encontrados los mismos, de cumplir con ciertos requisitos, permiten establecer en forma indubitable la identidad física de la persona. Ellos deben concordar exactamente con los postulados de sus definiciones. De no hacerlo, no deben ser considerados puntos característicos, sino simplemente conformaciones papiloscópicas...” (conf. ob. cit., pág. 91).-

----- Ahora bien, la cantidad de puntos que requiere el sistema dactiloscópico para una identificación categórica depende del tipo de ficha que se debe cotejar, por ejemplo, en una ficha decadactilar, entre nueve y doce puntos (Se. 256/11 STJRNSP).- - - - -

----- En las presentes actuaciones, siguiendo el procedimiento legal preestablecido, se cuenta con levantamiento de rastro dactilar del picaporte de la puerta de la vivienda donde ocurrió el hecho investigado. Del informe técnico citado surge la forma y el lugar de levantamiento del rastro. También se informa que se detectaron doce puntos característicos coincidentes entre ese rastro dubitado y el dígito pulgar de la mano derecha de Ceferino Fabián Almeyra de su indubitada ficha decadactilar.

----- En consecuencia, los argumentos del quejoso no tienen

///21.- la entidad suficiente como para desvirtuar las conclusiones referidas.- - - - -

----- Debe recordarse, además, como lo hace Döhring (La prueba, Ed. Ejea, 1972), que “... comprobadas menos de doce minucias, puede no obstante estar justificada la suposición de que las huellas cotejadas proceden de la misma persona, cuando algunos de los caracteres en cuestión son poco comunes y resultan por ello específicamente convincentes” (ver nota 22, jurisprudencia allí citada). De forma tal, siempre la prueba debe ser analizada por su contenido -valor intrínseco- y además con respecto al resto, en el caso, la prueba indiciaria.-----

-----20.- El agravio referido a que la imputada se cambió de remera y que por lo tanto la que se le secuestró no era la que tenía puesta al momento del hecho ilícito (ver fs. 143) carece de prueba que lo sustente. Además, no es serio, concreto ni razonado.-----

-----21.- La crítica fundada en la “[i]nconstitucionalidad de la pena impuesta” fue denegada por el Tribunal de grado a fs. 151/152 (fs. 1941/1942 del ppal.), y no se controversió lo sostenido ni se argumentó en concreto sobre la culpabilidad de la condenada en autos.-----

----- Además, el planteo de inconstitucionalidad de la pena se basa en un precedente de la Cámara que meritó de forma esencial el “dolo eventual”, elemento del tipo penal subjetivo que no es el acreditado en autos, mas la defensa omite esgrimir argumentos concretos que permitan analizar el pretendido y no observado- menor contenido de culpabilidad.

----- Por último, advierto que el resto de los agravios se

///22.- basa en la hipótesis de cómo sucedió el hecho según la defensa, pero desatendiendo los fundamentos del sentenciante y la valoración conjunta del total de la prueba indiciaria.-----

----- Al respecto, ha dicho la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba: “La prueba indiciaria y su ineludible valoración integrada: En numerosos precedentes se ha advertido que, es posible sostener una conclusión condenatoria, en base a prueba indirecta, en la medida en que los indicios meritados sean unívocos y no anfibológicos (T.S.J., Sala Penal, S. n° 41, 27/12/84, ‘Ramírez’) y a su vez sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria (T.S.J., S. n° 45, 29/7/98, ‘Simoncelli’; ‘Bona’, cit.; A. n° 1, 2/2/04, ‘Torres’, entre muchos otros). [...] En similar sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para la cual ‘cuando se trata de una prueba de presunciones... es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí la plena prueba del hecho al que se

vinculan -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes' ('Martínez, Saturnino'; 7/6/88, Fallos 311:948; cfr. T.S.J., Sala Penal, S. n° 45, 28/7/98, 'Simoncelli'; A. 32, 24/2/99, 'Vissani'); 'la confrontación crítica de todos los indicios resulta inexcusable para poder descartarlos, por lo que el argumento de la supuesta ambivalencia individual de cada uno de ellos constituye un fundamento sólo aparente que convierte en arbitraria a la sentencia portadora de este vicio'

///23.- (C.S.J.N., 'Fiscal c/ Huerta Araya', 12/6/90, citado por Caubet, Amanda y Fernández Madrid, Javier, 'La Constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados', Errepar, 1995, n° 4840). Así fue que tal tesitura llevó al Alto Tribunal a dejar sin efecto 'la sentencia que absolvió al procesado desconociendo un cuerpo de pruebas e indicios precisos y concordantes que no permitían dudar sobre la existencia del hecho ilícito y la responsabilidad del autor del delito' ('Lavia', 12/5/92, citado por Caubet y otro, ob.cit., n° 4390; T.S.J., Sala Penal, 'Bona', cit.). [...] Así entonces, en la medida en que resulta inherente a la esencia de la prueba indiciaria la consideración conjunta de las distintas premisas que la integran (T.S.J., Sala Penal, S. n° 112, 13/10/05, 'Brizuela', entre otros), la fundamentación que prescinde de tal lectura integrada -que, insisto, es la única que confiere sentido convictivo a los indicios- configura una motivación omisiva que nulifica la decisión en ella sustentada" (in re "MURRA", del 27/07/12).-

----- Por lo tanto, y como antes dije, me remito a lo resuelto por el sentenciante en la inadmisibilidad del recurso de casación y en la sentencia de condena.- - - - -

-----22.- Luego de una revisión integral de la sentencia en el marco de los agravios deducidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no pueden prosperar, atento al art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.- - - - -

----- En razón de lo expuesto, propongo al Acuerdo: a)

///24.- admitir la recusación formulada por la defensa de Marta Baffigi y la consecuente excusación del doctor Víctor Hugo Soderó Nieves, y tenerlo por apartado de la presente causa, y b) rechazar el recurso de queja incoado por el doctor Carlos Javier Dvorzak en representación de Marta Lidia Baffigi, con costas. MI VOTO.- - - - - Los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Roberto Hernán Maturana dijeron:- - - - -

----- Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.-----

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Admitir la recusación formulada por la defensa de

----- Marta Baffigi y la consecuente excusación del doctor Víctor Hugo Soderó Nievas, y tenerlo por apartado de la presente causa.-----

Segundo: Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs.

----- 156/169 vta. de autos por el doctor Carlos Javier Dvorzak en representación de Marta Baffigi, con costas, y, atento a su revisión integral, confirmar en lo pertinente la sentencia definitiva N° 33/12 de la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma.-----

----- Tercero: Registrar, notificar y, oportunamente, archivar.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 9

SENTENCIA: 149

FOLIOS: 1723/1746

SECRETARÍA: 2